



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Amministrativo 1

IL SERVIZIO PUBBLICO DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI

Prof. ARISTIDE POLICE

RELATORE

Prof.ssa ELISABETTA TATÌ

CORRELATORE

LUCA GIOVANNI MARIA ANCORA

CANDIDATO

Matricola 166913

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

IL SERVIZIO PUBBLICO DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI

Luca Giovanni Maria Ancora

INDICE

INTRODUZIONI.....	6
1. EVOLUZIONE DEL TRASPORTO FERROVIARIO ITALIANO.....	10
1.1. Dalle prime ferrovie alla nazionalizzazione del sistema ferroviario italiano.....	13
1.1.1. Nascita e sviluppo del sistema ferroviario italiano.....	13
1.1.2. Il regime delle concessioni private del 1865	20
1.1.3. Le convenzioni ferroviarie del 1885.....	25
1.2. Dalla nazionalizzazione alla privatizzazione: le trasformazioni dell'impresa pubblica Ferrovie dello Stato	33
1.2.1. L'amministrazione di Ferrovie dello Stato del 1905	33
1.2.2. L'ente pubblico (economico) Ferrovie dello Stato del 1985	37
1.2.3. La Società per Azioni Ferrovie dello Stato.....	42
1.3. Le liberalizzazioni europee e conseguenti attuazioni interne.....	48
1.3.1. Le direttive comunitarie degli anni Novanta	48
1.3.2. I tre "pacchetti ferroviari" e le relative attuazioni	50
1.3.3. Il quarto "pacchetto ferroviario" e la relativa attuazione.....	59
2. IL SERVIZIO PUBBLICO DI TRASPORTO FERROVIARIO.....	69
2.1. La nozione di servizio pubblico	72
2.1.1. La concezione soggettiva.....	72
2.1.2. (segue) La concezione oggettiva	77
2.1.3. La nozione eurounionale di servizio pubblico.....	82
2.1.4. I servizi pubblici locali (cenni).....	89
2.2. La disciplina dei servizi pubblici	92
2.2.1. Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore	92
2.2.2. Forme di gestione dei servizi pubblici.....	96
2.2.3. Le autorità di regolazione	102
2.3. Il servizio pubblico nel settore ferroviario.....	108
2.3.1. Gli obblighi di servizio pubblico	108
2.3.2. (segue) Il contratto di servizio, la carta dei servizi e i contratti di utenza	114
2.3.3. L'autorità di Regolazione dei Trasporti: poteri e competenze	120
2.3.4. Il Trasporto Pubblico Locale (cenni)	126

3. LA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO PUBBLICO PER I SERVIZI DI INTERESSE NAZIONALE SOTTOPOSTI A REGIME DI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO	133
3.1. Contesto normativo.....	137
3.1.1. Normativa europea	137
3.1.2. Normativa interna	141
3.1.3. Delibere A.R.T.	145
3.2. Attività propedeutica alla procedura d'affidamento	150
3.2.1. Avviso di pre-informazione	150
3.2.2. Verifica di mercato.....	152
3.2.3. Individuazione degli obblighi di servizio pubblico	159
3.2.4. Definizione lotti di affidamento.....	163
3.3. Procedura di affidamento dei Contratti futuri.....	168
3.3.1. Documentazione di gara	168
3.3.2. (segue) Piano Economico Finanziario	173
3.3.3. Fasi di gara.....	178
3.4. Concorrenza nel settore ferroviario nei principali Paesi europei.....	181
3.4.1. L'esperienza tedesca	181
3.4.2. L'esperienza francese.....	183
3.4.3. L'esperienza spagnola.....	187
CONCLUSIONI.....	192
BIBLIOGRAFIA.....	197

INTRODUZIONI

Il trasporto ferroviario ha sempre rappresentato una componente essenziale dello sviluppo economico, infrastrutturale e giuridico degli Stati moderni, e il caso italiano non fa eccezione. Le ferrovie, fin dalla loro origine, sono state molto più che un semplice mezzo tecnico per il trasporto di merci e persone: esse hanno assunto una valenza strategica sotto molteplici profili, contribuendo, sin da subito, al consolidamento dell'unità nazionale, allo sviluppo delle aree interne, alla regolazione dell'economia e alla definizione stessa della nozione di "servizio pubblico". È proprio in questa prospettiva che si inquadra il presente elaborato, la quale intende affrontare lo studio del servizio pubblico di trasporto ferroviario passeggeri soggetto a obblighi di servizio pubblico, seguendo un percorso articolato in tre ambiti distinti ma interconnessi.

Il primo ambito della ricerca consiste nella ricostruzione storica dell'evoluzione del trasporto ferroviario in Italia, ponendo in evidenza i momenti di svolta istituzionale e normativa e che hanno condotto, da una fase di sviluppo privato ed eterogeneo, alla statalizzazione delle reti e alla creazione di Ferrovie dello Stato, fino a giungere all'attuale fase di apertura del mercato e liberalizzazione dei servizi. L'analisi storica consente di comprendere la ragione per cui il trasporto ferroviario sia stato sin da subito considerato un settore strategico e meritevole di intervento pubblico. Fin dal XIX secolo, infatti, i governi si trovarono di fronte alla necessità di scegliere tra una gestione integralmente statale delle reti e dei servizi oppure l'affidamento a privati mediante concessione. La consapevolezza del carattere di "servizio pubblico" della funzione ferroviaria si impose gradualmente, soprattutto per l'importanza sociale che le linee assumevano, in termini di coesione territoriale, di sviluppo delle attività produttive e di mobilità delle persone. In questo senso, la storia del trasporto ferroviario italiano è anche la storia del riconoscimento progressivo di un bisogno collettivo, la cui soddisfazione non poteva essere lasciata esclusivamente alle regole del mercato.

Il secondo ambito della tesi è di carattere sistematico e teorico, e consiste nell'approfondimento della nozione giuridica di servizio pubblico, partendo dalla sua evoluzione nel diritto amministrativo italiano fino alla sua applicazione specifica al trasporto ferroviario. In questa parte della trattazione si analizzano i presupposti teorici della nozione, a partire dalla sua affermazione come categoria centrale nella scienza giuridica tra Ottocento e Novecento, passando per le diverse fasi del dibattito che ha animato e sino al suo consolidamento normativo e giurisprudenziale. Il servizio pubblico, inteso come attività economica di interesse generale, rappresenta una delle manifestazioni più evidenti del rapporto tra amministrazione e cittadino, tra libertà economica e intervento regolatore.

Nel settore ferroviario, questa tensione si è tradotta storicamente in una disciplina articolata, che ha cercato di coniugare il principio della concorrenza con la necessità di garantire standard minimi di accessibilità, qualità, frequenza e sicurezza. Il passaggio dall'erogazione diretta da parte dell'apparato statale alla regolazione tramite contratto di servizio ha rappresentato una vera e propria evoluzione della categoria giuridica del servizio pubblico, adattandola al contesto europeo della concorrenza regolata e della separazione tra gestione delle infrastrutture e gestione dei servizi.

Infine, il terzo ambito è di taglio analitico, e si concentra sulla ricostruzione di un possibile modello di procedura di affidamento tramite gara del contratto di servizio pubblico avente ad oggetto il trasporto ferroviario passeggeri soggetto a obblighi di servizio pubblico. Si tratta di una questione di particolare attualità e rilevanza, poiché, nonostante l'entrata in vigore del Regolamento 1370/2007/UE e la successiva modifica operata dal Regolamento 2338/2016/UE, manca ancora in Italia una disciplina organica che regoli in modo dettagliato la procedura di gara per tali contratti. La scadenza del contratto attualmente in vigore con Trenitalia prevista per il 2026 rende quanto mai urgente l'individuazione di regole certe e trasparenti per l'affidamento dei servizi ferroviari di interesse nazionale. L'assenza di una regolazione completa, infatti, potrebbe mettere a rischio non solo la coerenza con il diritto europeo, ma anche la qualità e la continuità del servizio, con ricadute potenzialmente gravi per gli utenti e per l'intero sistema dei trasporti.

Sotto il profilo normativo, la tesi prende le mosse dal Regolamento 1370/2007/UE, che ha rappresentato il punto di arrivo di un lungo processo animato dal fine di disciplinare i servizi di trasporto pubblico passeggeri. Esso ha rafforzato il principio secondo cui tali servizi devono essere regolati da contratti di servizio pubblico, stipulati tra le autorità competenti e gli operatori, che definiscono le condizioni di esercizio e le compensazioni economiche. Il regolamento consente l'affidamento diretto dei servizi in determinati casi, ma impone, a partire dal 3 dicembre 2019, che i contratti ferroviari di interesse nazionale siano affidati preferibilmente mediante gara. Il successivo Regolamento (UE) n. 2338/2016 ha confermato questa linea di intervento, rafforzando il ricorso alla concorrenza come strumento per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi, e prevedendo un calendario di transizione per l'introduzione progressiva delle gare.

In ambito nazionale, la legislazione italiana ha recepito i principi europei, ma in modo ancora frammentario e incompleto. La legge 1 agosto 2002, n. 166, ha introdotto l'obbligo di regolare i servizi ferroviari passeggeri nazionali con contratti di servizio pubblico, ma non ha dettato una disciplina specifica sulle modalità di affidamento. Sul piano regolatorio, allo stesso modo, pur non

mancando misure volte a tutelare nella maniera più ampia l'efficacia e l'efficienza dei servizi pubblici, sono esigui gli interventi volti a disciplinare la procedura di affidamento in parola. La prassi ha continuato a seguire il modello dell'affidamento diretto a Trenitalia, anche grazie alle clausole di transizione previste dal diritto europeo. Tuttavia, con l'avvicinarsi della scadenza del periodo transitorio, si pone il problema di disciplinare in modo organico e sistematico la procedura di affidamento, in modo da garantire conformità al diritto europeo e coerenza con i principi generali del diritto amministrativo.

La tesi si inserisce, dunque, in un contesto in cui convergono esigenze di ricostruzione storica, sistematizzazione giuridica e, soprattutto, prospettiva regolatoria, nella consapevolezza che il servizio ferroviario passeggeri, proprio in quanto servizio pubblico soggetto a obblighi, richiede una disciplina attenta, equilibrata e finalizzata alla tutela dell'interesse generale. L'obiettivo non deve essere solo quello di garantire una corretta applicazione del diritto europeo, ma anche di contribuire alla definizione di un modello italiano di regolazione del trasporto ferroviario, capace di valorizzare l'esperienza storica, la peculiarità territoriale e le esigenze degli utenti.

1. EVOLUZIONE DEL TRASPORTO FERROVIARIO ITALIANO

Il sistema di trasporto ferroviario rappresenta da sempre un punto di convergenza di differenti interessi: commerciali, sociali e politici.

Non a caso le prime ferrovie si svilupparono nei siti caratterizzati dalla capillare presenza di cave di estrazione di minerali, in quanto utili a semplificare e velocizzare il trasporto delle materie prime dall'interno all'esterno delle miniere e sino ai porti¹.

Solo in un secondo – ma non tardo – momento si riconobbe la potenzialità delle ferrovie di essere utilizzate non solo per il trasporto di merci, ma anche di persone: fu così che le medesime linee ferroviarie vennero adibite anche al trasporto passeggeri. Da ciò ne derivò una differente evoluzione delle reti, che se inizialmente erano localizzate in zone caratterizzate dalla folta presenza di siti estrattivi, furono successivamente progettate con la finalità di collegare le principali città di ciascun Paese; ma soprattutto ne conseguì una differente attenzione da parte dei governi di ciascun Paese rispetto a tale fenomeno, e in termini di sicurezza e in termini di calmierazione dei prezzi: unitamente alla nascita del trasporto passeggeri si sviluppa la nozione di servizio pubblico di trasporto ferroviario².

Nei periodi delle unificazioni statali, poi, la ferrovia rappresentò un potente mezzo per abolire le frontiere tra ciascuno Stato preunitario. Successivamente all'unificazione italiana, si intuì subito la necessità di procedere alla interconnessione delle differenti reti ferroviarie presenti sul territorio del neonato Regno d'Italia, al fine di permettere ai regnicoli di sviluppare un sentimento di appartenenza comune³.

Lo sviluppo del trasporto ferroviario si trova in diretta dipendenza – chiaramente – dello sviluppo tecnologico. Già a partire dal XVIII secolo, infatti, erano presenti all'interno e intorno alle miniere le cd. strade ferrate, utilizzate per il trasporto delle materie prime a

¹ Per un approfondimento sul primo sviluppo ferroviario cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 15-18; P. SELLARI, *Uno sguardo alle ferrovie italiane nell'Ottocento post-unitario*, in *Studi e Ricerche socio-territoriali*, Napoli, annata 1, 2011, pp. 99-122; F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 7-21; F. TAJANI, *L'invenzione delle ferrovie*, in *Le Ferrovie*, lezione I, Como, Tipografia Cooperativa Comense A. Bari, 1911; P. SELLARI, *Uno sguardo alle ferrovie italiane nell'Ottocento post-unitario*, in *Studi e Ricerche socio-territoriali*, Napoli, annata 1, 2011, pp. 99-122.

² Per approfondire il tema dell'intervento statale sul trasporto ferroviario cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 17-18.

³ Sul tema cfr. S. MAGGI, *I treni e l'unificazione d'Italia: l'epoca delle costruzioni ferroviarie in Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 7-14.

mezzo di carri a trazione animale: ma fu solo fu quando si riuscì a sostituire la trazione meccanica a quella animale che si poté iniziare a disquisire di trasporto ferroviario nel significato che oggi ci appartiene.

La sua genesi muove dall'invenzione della macchina a vapore da parte dell'inglese Watt. Successivamente già l'americano Fulton l'aveva applicata alla navigazione marittima, ma fu con l'inglese Trevithick che si espletò un primo tentativo, seppur infruttuoso⁴, di applicarla alle cd. strade ferrate. Infine, fu all'invenzione di Beckett⁵ e alla sua relativa applicazione pratica da parte di George Stephenson che si deve l'invenzione della locomotiva. La sua invenzione gli permise di ottenere la commessa per lo sviluppo del progetto⁶ della linea Stockton-Darlington, la prima dedicata anche al trasporto dei passeggeri oltre che delle merci: il 27 settembre 1825 la prima locomotiva a vapore – denominata *Locomotion* – percorse la nuova tratta: è questa la data in cui si riconosce la nascita del trasporto ferroviario così come è inteso oggi.

Subito si compresero le enormi potenzialità dell'invenzione⁷.

In pochi anni si costruirono linee ferroviarie idonee all'esercizio di locomotive a vapore nel Regno Unito e nel mondo, tant'è che si iniziò a parlare di *railway mania*. Nel 1829 fu indetto il concorso per la costruzione di locomotive da utilizzarsi sulla linea Manchester-Liverpool, la prima costruita *ab initio* per essere esercitata con locomotive a motore per il trasporto sia di merci sia di passeggeri⁸.

⁴ L' infruttuosità del tentativo era legata al principio della "aderenza": non si capiva perché, mancando una data proporzione tra il peso della locomotiva e quello del carico trascinato, essa si arrestava e le sue ruote giravano su loro stesse.

⁵ È al Blackett che si riconosce la scoperta del principio della "aderenza", intesa come la tendenza di due superfici a contatto a non scivolare fino a che viene applicata una forza inferiore a una determinata soglia critica.

⁶ Invero la linea già esisteva, ma necessitava di adeguamenti per destinarla al trasporto passeggeri.

⁷ Vi è, però, da rilevare che la diffusione delle ferrovie trovò inizialmente opposizione da parte del ceto delle autorità e delle persone colte. Per un approfondimento cfr. F. TAJANI, *L'invenzione delle ferrovie*, in *Le Ferrovie*, lezione I, Como, Tipografia Cooperativa Comense A. Bari, 1911; ma sull'argomento si veda anche S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 18-19.

⁸ Venne aggiudicato il progetto della locomotiva *Rocket* proposto da Robert Stephenson, figlio di George e da quest'ultimo coadiuvato. Per un approfondimento cfr. F. TAJANI, *L'invenzione delle ferrovie*, in *Le Ferrovie*, lezione I, Como, Tipografia Cooperativa Comense A. Bari, 1911; ma sull'argomento si veda anche P. SELLARI, op. cit., pp. 99-122.

Negli altri Paesi europei lo sviluppo ferroviario si manifestò con modalità e per finalità – cui si accennava *supra* – differenti⁹.

In Francia si contrapponevano la volontà di reggere il progresso tecnologico con la Gran Bretagna, con quella di non diventarne dipendenti della necessitata importazione tecnologica: infatti, già nel 1837 venne inaugurato il breve tronco Saint-Etienne-Saint-Just-sur-Loir, per fini di trasporto di materie prime, e nel 1937 venne aperta al pubblico la tratta Parigi-Saint-Germain, la prima progettata esclusivamente per il trasporto passeggeri, con la viva partecipazione del pubblico, seppur le autorità non vi riconobbero pletorica importanza¹⁰.

In Germania, ancora, si è assistito ad un rapido sviluppo del trasporto ferroviario grazie alla diffusa presenza sul territorio di industrie siderurgiche e metallurgiche, che hanno convertito la propria produzione al servizio del mercato ferroviario, e che successivamente hanno – di converso – beneficiato dell’innovativa modalità di trasporto. Ma le finalità dello sviluppo del trasporto ferroviario in Germania furono anche politiche: infatti, si riconobbe subito la sua capacità di facilitare il trasporto di persone necessario per costruire e rafforzare il sentimento di appartenenza comune dei cittadini ai fini dell’unificazione nazionale.

In Belgio, invece, la ferrovia venne concepita con la finalità di rafforzare l’indipendenza politica dall’Olanda e fu progettata al fine di favorire l’accesso alle vie dell’acqua, quindi al servizio di cittadini e delle forze economiche.

Altri Paesi europei, infine, svilupparono il trasporto ferroviario per merito e in dipendenza di altri Paesi esteri, sia dal lato finanziario sia dal lato tecnico: infatti, per buona parte – così come accadde in Italia – le ferrovie vennero finanziate da banchieri, prevalentemente inglesi e francesi, mentre i materiali e il *know-how* provenivano dai Paesi tecnologicamente più sviluppati nel settore, quali Gran Bretagna, Belgio e Germania.

⁹ Per approfondire il tema dello sviluppo ferroviario nei principali Paesi europei cfr. P. SELLARI, op. cit., pp. 99-122; ma si veda anche A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, pp. 1-15.

¹⁰ La tratta Paris-Saint-Germain fu inaugurata alla presenza della regina di Francia, poiché il re Louis-Philippe era stato dissuaso dal governo ad esporsi ai rischi di tale viaggio. Sull’argomento si veda A. GAMBONI, *La strada ferrata Paris – Saint Germain*, in www.clamfer.it, 16 giugno 2018.

1.1. Dalle prime ferrovie alla nazionalizzazione del sistema ferroviario italiano

1.1.1. Nascita e sviluppo del sistema ferroviario italiano

Già a partire dal XVIII secolo negli Stati preunitari si iniziò a percepire la necessità di facilitare gli spostamenti interni¹¹: infatti, erano già stati avviati lavori stradali finalizzati a questo scopo. Ciò in quanto spostarsi nel territorio italiano fino alla prima metà dell'Ottocento non era semplice, oltre che per la mancanza di reti di trasporto adeguate, anche per la presenza di ostacoli burocratici tra i differenti Stati preunitari¹²: fu solo con lo sviluppo del trasporto ferroviario e con l'unificazione nazionale che si riuscì ad abbattere le frontiere¹³.

Ma fu solamente a partire anni Venti che negli Stati preunitari si iniziò a discutere più compiutamente di trasporto ferroviario¹⁴.

Uno dei maggiori sostenitori della potenzialità delle ferrovie fu il Conte di Cavour¹⁵, il quale, in uno scritto pubblicato sulla *Nouvelle Revenue* e intitolato “*De chemins de fer en Italie*”¹⁶, già riconosceva che le cd. strade ferrate potessero grandemente contribuire a superare le barriere tra i popoli, sia dal lato economico sia dal lato politico: << *nessun paese, più dell'Italia, – egli aveva affermato – è in diritto di fondare sull'azione delle ferrovie le sue più grandi speranze* >>¹⁷.

¹¹ Ciò anche per permettere ai giovani della nobiltà europea di svolgere il cd. *Gran tour*, un viaggio tra i Paesi europei che toccava generalmente Olanda, Germania, Francia e Italia.

¹² Per fare un esempio, per muoversi tra Bologna e Parma occorreva effettuare sedici soste dovute a dogane e dazi cittadini e per ognuna bisognava corrispondere almeno un franco per gabelle e mance ai ferrovieri. Per un approfondimento cfr. S. MAGGI, *I treni e l'unificazione d'Italia: l'epoca delle costruzioni ferroviarie*, in *Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 7–14.

¹³ Per una visione sulle difficoltà alla circolazione nell'Italia preunitaria cfr. P. SELLARI, *Uno sguardo alle ferrovie italiane nell'Ottocento post-unitario*, in *Studi e Ricerche socio-territoriali*, Napoli, annata 1, 2011, pp. 99-122;

¹⁴ Per una ricostruzione sui dibattiti intorno allo sviluppo ferroviario negli Stati preunitari cfr. A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, pp. 19-86.

¹⁵ Non a caso il Piemonte, alla vigilia dell'unificazione italiana, possedeva il territorio con la rete ferroviaria più sviluppata tra gli Stati preunitari.

¹⁶ Si tratta di un trattato di commento dell'opera “*Delle strade ferrate italiane e del miglior ordinamento di esse*” di Carlo Petitti di Loreto, uno tra i più importanti testi sulle ferrovie risorgimentali.

¹⁷ C. BENSO di Cavour, *Les chemins de fer*, in “*Revue Nouvelle*”, 1° maggio 1846.

Nonostante gli enormi progressi che furono sperimentati in molti altri Stati europei – di cui si è detto *supra* –, non mancarono opinioni dissidenti¹⁸.

In particolare, si contestava l'elevato peso economico dell'operazione, vista la necessità di dover importare *know-how* e materiali dall'estero, considerata la mancanza di formazione adeguata da parte dei tecnici italiani e l'esiguità del numero di industrie siderurgiche e metallurgiche nei territori interni.

Vi erano anche da considerare ulteriori aspetti socio-economici: la distribuzione dei principali centri urbani lungo i litorali, che quindi erano facilmente raggiungibili via mare, e la scarsità degli scambi interni delle merci, in conseguenza della prevalenza in quei territori di un'economia di autoconsumo: da ciò ne derivava che le ferrovie nel territorio italiano dovessero essere utilizzate prevalentemente per il trasporto di passeggeri, e non di merci, con una conseguente minore redditività economica dell'operazione.

Infine, erano note le difficoltà derivanti dalla complessa orografia del territorio italiano, obbligando i progettisti a prevedere nei progetti numerosi ponti e gallerie, da ciò derivando un maggiore costo e complessità delle opere ferroviarie.

Pur nel diffuso scetticismo, a partire dagli anni 30 iniziarono a discutersi i progetti delle prime tratte ferroviarie, seppur promossi da capitali prevalentemente – se non esclusivamente – stranieri, stante la mancanza di risorse finanziarie interne¹⁹: la prima proposta di costruzione di una tratta ferroviaria giunse nel 1835, per unire le città di Milano e Venezia, che però vide la luce solo diversi decenni più tardi, anche grazie al contributo illuminato di Carlo Cattaneo. Nonostante la regione lombarda, sotto dominanza austriaca, fosse una delle regioni più prospere e industrialmente sviluppate, la prima ferrovia italiana nacque a Napoli, nel Regno delle due Sicilie, mercè la ricchezza di spirito che ha sempre accomunato gli abitanti di quella regione d'Italia²⁰.

¹⁸ Sul punto si veda S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 18.

¹⁹ Per un approfondimento sul tema cfr. P. SELLARI, op.cit., pp. 99-122; ma sull'argomento si veda anche F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 53-74.

²⁰ <<Solamente per circolo inesplicabile dell'umano intelletto, risorgevano fra tanta civile miseria le lettere e le scienze, né già per cura del governo che in questo come e nelle altre utili opere stava ozioso ed avverso, ma per accidentale (se non da Dio provveduto) simultaneo vivere di uomini ingegnosi>>; Così P. Coletta, in *Storia del Reame di Napoli del 1734 al 1825*, Capolago, Tipografica Elvetica, 1834, Tomo I, p. 61, cit. in F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 55.

Vi è, però, da premettere che i primi tratti ferroviari italiani – perlomeno il tronco Napoli-Portici - non vennero progettati per le medesime finalità – di cui si discuteva *supra* - che avevano ispirato gli altri Paesi europei: infatti, da questa parte delle alpi, la ferrovia veniva essenzialmente concepita come mero strumento di collegamento tra città vicine, soprattutto tra le Capitali e le città in cui erano presenti le residenze di campagna dei Sovrani, oppure quale alternativa a quelle tratte stradali che avevano rilevato un maggiore traffico veicolare²¹.

Nel 1836 l'ingegnere francese Armand Bayard de la Vingtrie chiese – e ottenne – dal re del Regno delle due Sicilie, Ferdinando II di Borbone, il permesso di studiare la progettazione di una linea ferroviaria che collegasse la città di Napoli a Nocera e a Salerno, nonché di una linea transappenninica per Manfredonia nelle Puglie²². Nello stesso anno ottenne la concessione per la costruzione della linea tra Napoli e Nocera²³, interamente a spese di una Società da lui rappresentata, con il diritto di sfruttamento economico per la durata di 99 anni, poi ridotti a 80, al termine dei quali la proprietà sarebbe stata trasferita allo Stato. La concessione accordava, inoltre, la facoltà di esercitare lo strumento giuridico dell'esproprio per pubblica utilità, a patto che ai proprietari dei terreni fossero già state corrisposte le indennità dovute. D'altro lato, l'amministrazione statale era stata attenta a tutelare i fruitori del servizio ferroviario dalla situazione privilegiata – costituita dalla esclusività del “diritto di trasportare” – vantata dalla Società di costruzione e gestione della ferrovia: infatti in atto di concessione erano

²¹ Sul tema cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 19; ma sull'argomento si veda anche L. FACCHINELLI, *Le Ferrovie e la costruzione dell'Italia Unità*, in *Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 41-50.

²² Per approfondire la storia della costruzione del primo tronco ferroviario italiano cfr. L. Villari, *Nove minuti che fecero una storia - 1839-1989: I centocinquant'anni delle Ferrovie Italiane*, in *Voci della rotaia*, numero speciale 8/9, Ferrovie dello Stato, Roma, 1989; ma sull'argomento si veda anche, tra i tanti, S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 19; P. SELLARI, op.cit., pp. 99-122; F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 53-74; A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, pp. 19-26; L. FACCHINELLI, *Le Ferrovie e la costruzione dell'Italia Unità*, in *Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 41-50.

²³ La concessione includeva anche la costruzione di un ramo per Castellammare, nonché la facoltà di prolungare la linea per Salerno e Avellino. Sul tema si veda S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 19.

stati stabiliti i prezzi delle tariffe, i quali non potevano essere aumentati, ma solo ridotti, sempre con il consenso delle autorità²⁴.

L'inaugurazione del primo tronco da Napoli a Portici nel 3 ottobre del 1839 fu un successo: enorme fu la partecipazione popolare all'evento, nonostante lo scetticismo mostrato da parte della classe dirigente locale²⁵. Il successo dell'opera convinse re Ferdinando II a sviluppare la linea negli anni a seguire²⁶ ed a realizzare una nuova linea ferroviaria tra Napoli e Capua interamente a spese dell'erario.

Come si anticipava poc'anzi, i primi progetti di costruzione di linee ferroviarie vennero proposti nel Lombardo-Veneto: si tratta delle tratte Milano-Venezia²⁷ e Milano-Monza²⁸. Già nel 1835 si avanzava una prima proposta per la costruzione di una linea ferroviaria che unisse le due capitali del Regno – anche a mezzo di un ponte che attraversasse la laguna – che però fu completata solo nel 1879 a causa di problematiche progettuali, ingegneristiche e finanziarie. Infatti, la prima bozza di progetto preferiva la mera brevità del percorso, unendo le due città a mezzo di una linea retta e non preoccupandosi degli ulteriori centri urbani che si costeggiavano, che sarebbero stati uniti a mezzo di diramazioni. Il Cattaneo – cui si accennava *supra* –, invece, insisteva per un tracciato che attraversava anche le altre città che il primo progetto costeggiava solamente²⁹. Questo dibattito comportò naturalmente delle lungaggini procedimentali, soprattutto perché

²⁴ Una situazione simile ebbe a verificarsi in Inghilterra, in cui il Parlamento, poco dopo l'attivazione della prima linea ferroviaria Stockton-Darlington, aveva introdotto delle leggi restrittive sulle tariffe. Per approfondire cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 18.

²⁵ Economisti e tecnici avevano, infatti, espresso riserve sulla realizzazione delle ferrovie.

²⁶ Il 1° agosto 1842 la ferrovia aveva raggiunto Castellammare di Stabia, il 20 dicembre 1843 fu inaugurato il tratto Napoli-Caserta e un anno dopo furono collegate Pompei e Nocera. Lo sviluppo successivo non fu altrettanto celere: la via ferrata si fermò, in direzione nord, a Sparanise e, in direzione sud, nei pressi di Salerno. E tale rimase fino all'Unità.

²⁷ Per una ricostruzione sulla genesi della tratta Milano-Venezia cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 53-74.

²⁸ Per una ricostruzione sulla genesi della tratta Milano-Monza cfr. AA.VV., *Le strade ferrate della Lombardia*, in *L'Edilizia Moderna*, Anno IV, fasc. XII, Milano, Stab. Tip. Arturo Demarchi Edit., dicembre 1895, pp. 55-56; ma sull'argomento si veda anche A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, pp. 27-38.

²⁹ Egli riteneva che bisognasse preferire il trasporto di persone a quello delle merci, indi sarebbe stato più remunerativo un tracciato che attraversasse il maggior numero di centri urbani. Egli così si esprimeva: << La probabilità dei trasporti si risolve nella continua densità di popolazione, perocché a circostanza pari il numero dei movimenti è in ragione diretta del numero delle persone che si possono muovere e la quantità delle merci d'ogni maniera è proporzionata al numero delle persone che se ne debbono provvedere >>. Cit. in F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 66.

molte altre cittadine, allettate dall'intuizione del Cattaneo, chiesero di essere incluse nel tracciato. A questo si aggiunsero anche delle traversie finanziarie patite dalla Società concessionaria, riparate solo a mezzo dell'intervento da parte dello Stato. A causa di tutto ciò la prima linea venne aperta nel 1957, ma solamente con la costruzione dell'ultimo tronco³⁰ – avvenuta nel 1878 – la tratta assunse l'odierna fisionomia.

Più felice fu la gestazione della linea Milano-Monza: la concessione per la costruzione della tratta fu rilasciata dall'amministrazione statale al nobile austriaco Giovanni Putzer di Reichbech, rappresentante della casa bancaria Holzhammer & C. di Bolzano, nell'aprile del 1838 ed in appena un anno, lontano da ogni polemica o complicazione, essa fu costruita e inaugurata. Probabilmente il particolare favore riconosciuto a questa tratta da parte dell'Amministrazione sovrana fu dovuto anche alla circostanza per cui la Città di Monza fosse residenza principesca e già importante centro industriale. Inoltre, trattandosi di un breve tronco, poteva essere compiuto in breve tempo e assurgere ad esperimento per le altre tratte da realizzarsi nel territorio.

Simili le scelte di politica ferroviaria nel Granducato di Toscana³¹, in cui la costruzione e gestione delle linee venne affidata ai privati: ciò è in linea con la politica liberale del *laissez faire* che ha ispirato l'illuminato Granduca di Toscana Leopoldo II.

Nel 1844 fu costruita la prima linea del territorio³², chiamata "*Leopolda*"³³ proprio in onore del Granduca: essa fu promossa dal banchiere fiorentino Emanuele Fenzi e dall'imprenditore franco-svizzero Pietro Senn. Negli anni avvenire iniziò a svilupparsi una rete ferroviaria discretamente capillare e servente i bisogni interni del territorio: tutto ciò comportò che, all'alba dell'unificazione italiana, la rete del Granducato rappresentava la terza più estesa tra gli Stati preunitari, preceduta solamente dal Regno di Sardegna e dal Lombardo-Veneto.

³⁰ Si fa riferimento al tronco da Treviglio a Coccaglio, il quale, aggirando il territorio di Bergamo, determinò una notevole diminuzione del percorso.

³¹ Per una panoramica sullo sviluppo del trasporto ferroviario nel Granducato di Toscana cfr. A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, pp. 39-48; ma si veda anche S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 21-22, e P. SELLARI, op.cit., pp. 99-122.

³² La linea fu progettata da Robert Stephenson, progettista della locomotiva *Rocket* e figlio di George, ideatore della prima locomotiva *Locomotion*. Per un approfondimento cfr. A. CRISPO, op. cit., p. 40.

³³ Si tratta della linea Firenze-Livorno, che invero nel 1844 era realizzata per il solo tratto Pisa-Livorno. Per il completamento della linea bisognerà attendere il 1848, anno in cui erano già in esercizio le tratte Pisa-Lucca e Siena-Empoli. Sul tema si veda P. SELLARI, op. cit., p. 107.

La spiccata liberalizzazione del settore in questa regione comportò la nascita di numerose aziende ferroviarie, ma non tutte riuscirono a sopravvivere all'elevata concorrenza³⁴; anche per questi motivi successivamente si decise ad addivenire alla fusione della quasi totalità delle Società che gestivano le varie linee del territorio³⁵.

Molto più complessa fu, invece, l'evoluzione del trasporto ferroviario nello Stato pontificio³⁶.

Causa l'antimodernismo dichiarato di Gregorio XVI, per lungo tempo il territorio rimase privo di strade ferrate: fu solamente con la salita al soglio di Pio IX – di ispirazione liberale – che si ebbe una netta inversione di tendenza: nella seconda metà degli anni Cinquanta vennero inaugurate le linee Roma-Frascati e Roma-Civitavecchia, su iniziativa privata e nella forma della concessione.

Se anche il nuovo Pontefice subito intuì la necessità di costruire le strade ferrate al fine di accompagnare il progresso socioeconomico del territorio, le prime due tratte ebbero una scarsa vocazione commerciale e patirono la forte concorrenza dei trasporti stradali.

Tra gli Stari preunitari, il Regno di Sardegna si rilevò sicuramente il più avanguardista³⁷ in merito al trasporto ferroviario³⁸.

Pur partito in ritardo negli investimenti nel settore, riuscì in poco tempo a colmare il divario, presentandosi alla vigilia della Unità d'Italia come la regione italiana con la rete ferroviaria più sviluppata tra gli Stati preunitari. Il principale merito è da riscontrarsi, probabilmente, nella diversa modalità di costruzione e gestione delle linee ferroviarie: sotto impulso del conte di Cavour, infatti, si decise di procedere con interventi non solo

³⁴ Un esempio è rappresentato dalla Società che pretendeva di occuparsi della costruzione della linea da Livorno e verso Civitavecchia, costituita nel 1845 ma fallita appena due anni più tardi. Sul tema si veda S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 22.

³⁵ Per un approfondimento sul tema cfr. A. CRISPO, op. cit., p. 48.

³⁶ Per una ricognizione sullo sviluppo del trasporto ferroviario nello Stato pontificio cfr. E. PETRUCCI, *Il '48 e la questione ferroviaria nello Stato pontificio. Saggio storico bibliografico*, in *Storia e Futuro, Rivista di storia e storiografia*, aprile 2002, n. 1; ma sul tema si veda anche S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 21-22, e P. SELLARI, op.cit., pp. 99-122, nonché A. CRISPO, op. cit., pp. 49-58.

³⁷ Ciò è dovuto principalmente all'opera di Camillo Benso conte di Cavour, luminare della politica dei trasporti ferroviari.

³⁸ Per approfondire lo sviluppo del trasporto ferroviario nel Regno di Sardegna cfr. A. CRISPO, op. cit., pp. 63-86; ma sul tema si veda anche S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 21, e F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 53-74.

privati, ma anche pubblici: egli ritenne che lo Stato dovesse limitarsi alla costruzione delle tratte maggiormente remunerative e socialmente utili, lasciando alla libera iniziativa privata la costruzione di quelle secondarie³⁹.

La prima linea oggetto di studio fu la Genova-Torino. Il progetto venne inizialmente proposto da una Società privata genovese, ma nel 1845 l'amministrazione statale⁴⁰ decise di corrispondere loro una congrua somma di denaro a titolo di compenso per gli studi eseguiti e di procedere alla costruzione della linea a cura del governo e spese dell'erario: fu così che nello stesso anno vennero autorizzati i primi appalti. La costruzione della linea, iniziata nel 1846, si concluse definitivamente alla fine del 1855⁴¹.

Da quel momento furono enormi gli sviluppi della rete ferroviaria nel Regno di Sardegna. Un cenno merita il traforo del Cenisio⁴², opera politicamente e ingegneristicamente straordinaria: essa permetteva non soltanto il collegamento dell'Italia con la Francia attraverso le Alpi, con tutte le conseguenze – anzitutto commerciali – che ne derivano, ma permetteva al Regno, che si assumeva l'aspirazione di unire l'Italia, di acquisire credito d'immagine all'estero.

In conclusione, grazie alla politica avanguardistica del conte di Cavour, tradottasi nella scelta di governare lo sviluppo della rete ferroviaria sia con interventi pubblici sia con interventi privati, alla vigilia dell'Unità d'Italia il Regno di Sardegna godeva del sistema ferroviario più sviluppato tra gli Stati preunitari. Il conte riteneva che le ferrovie rappresentassero il principale mezzo con cui raggiungere l'unificazione: egli era conscio

³⁹ << Doversi lo Stato limitare alla costruzione ed all'esercizio delle ferrovie per le quali un obbiettivo politico si accoppi all'obbiettivo economico, lasciando all'iniziativa di private Società la costruzione delle arterie secondarie >>. Così, F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 61.

⁴⁰ A mezzo delle Regie Patenti 13 febbraio 1845. Ivi si legge: << Siamo persuasi di non poter utilizzare le sempre crescenti risorse ed il fiorente credito delle nostre finanze che col procurare in tal modo ai popoli, da Dio commessi al nostro affetto, un nuovo e desiderato elemento di generale prosperità >>. Cit. in A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, p. 66.

⁴¹ Seppur il primo tronco, da Torino a Moncalieri, venne aperto al pubblico già nel 1848. Sul tema cfr. *Idem*, p. 67.

⁴² Così denominato perché doveva sostituire la strada postale che passava su quel monte, seppur la galleria attraversava il colle del Fréjus. Per approfondire la storia del traforo del monte Cenisio cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 75-88; ma sull'argomento si veda anche S. MAGGI, *I treni e l'unificazione d'Italia: l'epoca delle costruzioni ferroviarie* in Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 7-14, e F. TAJANI, *L'invenzione delle ferrovie*, in *Le Ferrovie*, lezione I, Como, Tipografia Cooperativa Comense A. Bari, 1911.

che l'Unità non si sarebbe conquistata con la guerra, ma aveva intuito che le ferrovie rappresentavano un'arma formidabile per raggiungere lo scopo.

Diverso fu l'entusiasmo degli altri Stati preunitari. Certamente anch'essi si erano rappresentati la medesima conclusione del Conte ed erano consapevoli dei fermenti per ricondurre la Patria ad unità, indi erano più restii a favorire gli scambi di persone, consci che ciò avrebbe condotto loro alla rovina.

1.1.2. Il regime delle concessioni private del 1865

Attraverso la liberazione della Lombardia, della Sicilia e di Napoli e l'annessione della Toscana e dell'Emilia venne fondato il Regno d'Italia⁴³.

Al momento della proclamazione del neonato Regno erano presenti nel territorio poco più di duemila chilometri di linee ferroviarie⁴⁴, ma differenti furono le difficoltà che dovettero affrontare i nuovi governi.

Dal punto di vista infrastrutturale, il nuovo Regno aveva ereditato dagli Stati preunitari delle reti ferroviarie più o meno sviluppate⁴⁵, che però scontavano la separazione amministrativa precedente all'unificazione statale e la diversa attenzione data al fenomeno da parte dei precedenti regnanti: infatti, se da un lato le differenti linee erano

⁴³ Nel periodo bellico il sistema ferroviario ebbe una straordinaria importanza: le ferrovie vennero largamente utilizzate per movimentare truppe e materiali bellici. Per approfondire l'argomento cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 23, ma si veda anche P. SELLARI, op. cit., pp. 108-109.

⁴⁴ Invero, non vi è uniformità sulle stime dei chilometri di linee in esercizio. In via esemplificativa, in S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 23, se ne dichiarano 2189; in F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 69, se ne dichiarano 2186; in L. FACCHINELLI, *Le Ferrovie e la costruzione dell'Italia Unita*, in *Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 41-50, se ne dichiarano 2560. La disformità è attribuita alla circostanza per cui alcune stime considerano solamente le linee effettivamente costruite, mentre altre anche quelle in costruzione e altre ancora addirittura includono quelle commissionate.

⁴⁵ Il Piemonte ne aveva 850, il Lombardo-Veneto 607, il Granducato di Toscana 323, lo Stato Pontificio 132, il Regno delle Due Sicilie 128, il Ducato di Parma 99, il Ducato di Modena 50. Per un approfondimento cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 23, ma si noti che le stime potrebbero risultare diverse tra i vari autori.

prive di collegamenti e quindi del tutto isolate tra di loro⁴⁶, dall'altro le province meridionali ne erano quasi prive⁴⁷, mentre le isole ne difettavano completamente⁴⁸.

Dal punto di vista finanziario⁴⁹, le regioni annesse, pur avendo conferito i propri patrimoni di indubbio valore, avevano riversato nel bilancio nel nuovo regno anche un ammontare certamente non esiguo di debiti, i quali furono ancora più aggravati dalle rilevanti spese che si resero necessarie affrontare per sostenere le guerre d'indipendenza.

Dal punto di vista amministrativo⁵⁰, infine, la situazione era particolarmente complessa: infatti, dato che, stante la novità costituita dal trasporto ferroviario e le difficoltà derivanti dalla costruzione e gestione delle relative linee, neanche all'interno dei singoli Stati si poteva riscontrare una situazione uniforme: a ferrovie statali si affiancavano linee affidate ai privati, e finanche sistemi misti in cui le infrastrutture appartenevano all'erario ma erano gestite da società private. Il risultato di tale complessità fu che, oltre allo Stato, erano attive nel territorio italiano 22 società concessionarie. A tutto ciò si aggiunga che le concessioni degli Stati preunitari, molti dei quali restii allo sviluppo ferroviario – per i motivi di cui si è detto *supra* –, erano state realizzate malamente e quindi risultavano spesso irregolari⁵¹.

Si necessitavano, dunque, interventi finalizzati alla razionalizzazione della gestione amministrativa delle linee e al collegamento delle reti ferroviarie preesistenti, senza che ciò aggravasse ulteriormente le finanze dello Stato. Le ragioni di tali necessità erano evidenti⁵²: anzitutto permettere ai regnicoli di sviluppare un sentimento di comune

⁴⁶ La rete toscana era del tutto isolata da quelle del nord e dello Stato pontificio, mentre la rete di quest'ultimo era completamente separata da quella borbonica. Sul tema si veda P. SELLARI, op. cit., p. 110.

⁴⁷ La linea adriatica era in costruzione mentre quella tirrenica era ancora inesistente. Sul tema cfr. *Ibidem*.

⁴⁸ Sul tema si veda F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea*, Italia, Garzanti, 1944, p. 69.

⁴⁹ Per un approfondimento sulla situazione finanziaria cfr. A. CRISPO, op. cit., p. 93.

⁵⁰ Per un approfondimento sulla situazione amministrativa cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 30.

⁵¹ Un esempio tra tutti: lo Stato Pontificio accordava concessioni della durata di dieci anni per linee la cui costruzione richiedeva solamente alcuni mesi. Sul tema si veda F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea*, Italia, Garzanti, 1944, p. 90.

⁵² << L'importanza delle ferrovie nello stadio di trasformazione civile e politica, per il quale l'Italia procede ora al compimento de' suoi destini, è grande e molteplice oltre ogni dire. Le ferrovie [...] debbono cementare mirabilmente la appena conquistata unità politica della patria, fornire a questa la possibilità di opporre ai suoi nemici esterni pronti mezzi di difesa, e dissipare qualunque timore di ostacoli duraturi al più normale suo interno ordinamento.>> Così Stefano Jacini, ministro dei Lavori pubblici, citato in S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 23, cui si rimanda per un approfondimento.

appartenenza; in secondo luogo, favorire lo sviluppo degli scambi con i Paesi del nord Europa attraverso le linee alpine e la costituzione di un mercato unico e comune; infine, garantire il controllo interno e dei confini attraverso la pronta mobilitazione di truppe e forze dell'ordine.

Al fine di affrontare la intricata questione ferroviaria, ai governi della Destra storica si prospettavano due linee d'intervento⁵³: la prima prevedeva di mantenere intatte le concessioni già in essere, studiare i tracciati che potessero meglio rispondere agli interessi del nuovo Regno e procedere alla loro costruzione direttamente o per mezzo di società concessionarie; la seconda, invece, preferiva la brevità delle tempistiche e richiedeva di procedere subito, a discapito della qualità dei progetti, evitando lungaggini che avrebbero potuto inficiare i sacrifici commessi e rallentare l'unificazione sociale.

Vinti dai moti rivoluzionari che gli animavano, i governanti preferirono la seconda opzione: le concessioni in vigore vennero mantenute⁵⁴ e nuove linee vennero decretate⁵⁵, obbligando le Società concessionarie a costruirle in tempi brevissimi.

In definitiva, alla qualità dell'infrastruttura venne preferita la quantità delle linee e la brevità dei tempi di costruzione. Certamente questo sistema implicava maggiori oneri per la finanza pubblica⁵⁶, considerato che lo Stato aveva dovuto prestare molteplici garanzie e sovvenzioni⁵⁷, ma i risultati furono sorprendenti: tra il 1861 e il 1865 lo sforzo

⁵³ Per approfondire il tema cfr. A. CRISPO, op. cit., pp. 93-94.

⁵⁴ Vi erano 566 km di linee esercite direttamente dallo Stato, 502 km ripartite tra 14 piccole società dell'Alta Italia, 743 km della Società lombarda e dell'Italia centrale, 293 km della Società Livornese, 224 km della Maremmana, 171 km della Centrale Toscana, 383 km delle ferrovie Romane, 482 km delle Meridionali e 32 km della Vittorio Emanuele, per un totale di 3 396 km. Sul tema si veda E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1860-1871*, vol. 1, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931, p. 186.

⁵⁵ Vi erano progetti per 3.281 km di linee da costruire. Tra le altre: alla società Vittorio Emanuele, già in difficoltà dopo la cessione della Savoia alla Francia che aveva decretato la ripartizione della propria rete in due Stati diversi, venne concessa la costruzione delle linee calabresi e sicule, quale contropartita della cessione allo Stato della restante parte della rete piemontese; alla Società italiana per le strade ferrate meridionali, prima grande azienda italiana formata da italiani con capitali italiani, venne concessa la costruzione e l'esercizio delle linee nell'Italia centrale e meridionale. Per approfondire cfr. *Idem*, p. 185; ma sull'argomento si veda anche A. CRISPO, op. cit., pp. 89-115.

⁵⁶ Negli anni Sessanta dell'Ottocento, su un totale di 1.012 milioni di lire investiti in lavori pubblici, 451 milioni erano stati destinati al comparto ferroviario. Sul tema si veda S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 24.

⁵⁷ Vennero utilizzati strumenti finanziari quali l'emissione di obbligazioni fruttifere garantite dallo Stato, la prestazione di una garanzia di un interesse al capitale azionario, l'assunzione da parte dello Stato della totalità delle spese di costruzione di linee in fatto costruite da Società private, la prestazione di una garanzia generica di interesse e di ammortamento per i capitali investiti, la sovvenzione a corpo per una volta tanto, la garanzia di prodotti minimi lordi o netti. Per approfondire cfr. A. CRISPO, op. cit., p. 100.

costruttivo fu enorme⁵⁸ e al 1866, con l'annessione del Veneto, la rete italiana contava più di cinquemila chilometri di linee⁵⁹.

Nonostante gli enormi progressi realizzati, ben presto si resero evidenti le problematiche scaturenti da una politica ferroviaria siffatta.

Alla fine del 1864 - come anticipato *supra* -, oltre allo Stato, erano presenti 22 Società aventi la responsabilità di costruire e gestire la rete ferroviaria italiana, ognuna con proprie amministrazioni, regolamenti e tariffe, con evidenti ripercussioni per i fruitori del servizio⁶⁰. Inoltre, le principali linee erano gestite da Società a capitale prevalentemente straniero e ciò poteva comportare un rischio, stante la riconosciuta importanza delle ferrovie dal punto di vista sociale, politico e militare. Ma il punto più gravoso è che rimanevano da costruire ancora quattromila chilometri di linee, per le quali si necessitavano circa un miliardo di lire. Cifre che per certo non potevano essere sostenute dalle Società concessionarie, le quali versavano in una complessa situazione finanziaria⁶¹. Lo Stato, dal canto suo, dovette concentrare i propri sforzi economici nella difesa dei confini, nella riorganizzazione dell'Amministrazione interna e nella lotta al brigantaggio nel mezzogiorno, oltre che negli oneri crescenti derivanti dalla costruzione, precedentemente da esso assunta, di alcune linee ferroviarie⁶².

Si rese quindi necessario provvedere ad un riordino.

Nel 1865 si procedette a varare tre differenti riforme che interessarono il settore ferroviario⁶³.

⁵⁸ Vennero portate a termine le linee Bologna-Ancona-Foggia, Roma-Orte-Ancona, Roma-Napoli e Bologna-Firenze. Sul tema si veda L. FACCHINELLI, op. cit., pp. 41-50.

⁵⁹ Sul tema si veda S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 24.

⁶⁰ Nel 1863, per andare da Susa a Pescara, distanti circa 740 chilometri, si passava attraverso linee appartenenti a ben cinque diverse Amministrazioni. Da Bologna a Roma la via più diretta toccava linee di quattro diverse Società. Sul tema si veda A. CRISPO, op. cit., p. 116; ma cfr. anche veda S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 30, nonché E. CORBINO, op. cit., 186.

⁶¹ In particolar modo, la Società delle ferrovie Romane doveva ancora eseguire importanti lavori sulle linee Ancona-Roma e Napoli-Ceprano, mentre le Società Toscane erano costrette a ricorrere all'emissione di obbligazioni garantite dallo Stato. In A. CRISPO, op. cit., p. 115; ma sull'argomento vedi anche E. CORBINO, op. cit., p. 187.

⁶² Si fa riferimento alla linea litoranea ligure, alla Grosseto-Asciano e alla San Severino-Avellino. In CRISPO, op. cit., p. 115.

⁶³ Per un approfondimento sulle riforme che interessarono il settore ferroviario nel 1865 cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 31; ma sull'argomento si veda anche L. FACCHINELLI, op. cit., pp. 41-50.

Nel marzo del 1865 venne emanata la legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia⁶⁴. Quest'ultima prevedeva, all'allegato F, la legge organica sui lavori pubblici, fondamentale per il settore ferroviario in quanto divideva le ferrovie in pubbliche e private e determinava le disposizioni inerenti la costruzione, le concessioni e la polizia.

In secondo luogo, nel giugno dello stesso anno, venne emanata la legge sugli espropri per cause di pubblica utilità⁶⁵, la quale statui che la dichiarazione di pubblica utilità fosse ritenuta sussistente *ex lege* per la costruzione, tra le altre cose, delle ferrovie pubbliche.

Infine, per quel che maggiormente qui interessa, nel maggio del 1865 venne emanata la cd. "legge dei grandi gruppi"⁶⁶, così definita in quanto affidava la costruzione e l'esercizio ferroviario a tre grandi gruppi, nella convinzione che essi fossero – meglio dello Stato – in grado di svolgere tale funzione. La costruzione e la gestione delle linee ferroviarie italiane vennero, quindi, affidate a tre Società a capitale interamente privato⁶⁷: Strade ferrate Alta Italia⁶⁸, Strade ferrate Romane⁶⁹ e Strade ferrate Meridionali⁷⁰, alle quali veniva generalmente riconosciuta una sovvenzione per ogni chilometro di linea esercitato, decrescente all'aumentare degli introiti, oppure una garanzia di un interesse minimo annuo alle azioni, oppure altre forme di sussidi. A queste si aggiungevano le Società Vittorio Emanuele e Compagnia Reale Sarda, anch'esse a capitale interamente

⁶⁴ Legge 20 marzo 1865, n. 2248; trattasi della medesima legge che, all'allegato D, istituì il Consiglio di Stato.

⁶⁵ Legge 25 giugno 1865, n. 2359.

⁶⁶ Legge 14 maggio 1865, n. 2279. Per un approfondimento si rimanda a A. CRISPO, op. cit., pp. 121-124.

⁶⁷ Si trattava, però, di Società a capitale prevalentemente straniero, soprattutto francese. La Società dell'Alta Italia, ad esempio, era partecipata dal ramo francese della famiglia Rothschild. Per un approfondimento cfr. L. FACCHINELLI, op. cit., pp. 41-50; ma sull'argomento vedi anche E. CORBINO, op. cit., p. 190.

⁶⁸ La "Società Ferroviaria dell'Alta Italia" è il risultato della fusione delle Società delle strade ferrate lombarde e dell'alta Italia; essa entrò in possesso delle linee ferroviarie dell'Italia settentrionale. Le linee furono concesse in usufrutto per la durata di 95 anni, al corrispettivo di duecento milioni di lire; in più, la Società si impegnò a ultimare le linee rimase incompiute e a progettare e costruire alcune nuove, impegnandosi ad esercitarle a rimborso spese.

⁶⁹ La "Società per le Strade Ferrate Romane" fu il risultato, invece, della fusione delle differenti Società toscane e romane, arrivando così a gestire le linee ferroviarie dell'Italia centrale e di parte della rete ligure, in particolare della linea verso la Francia, onde evitare che tutti gli sbocchi verso l'estero appartenessero ad una sola Società e al fine di permettere loro di trovarsi in concorrenza nelle tratte maggiormente remunerative; in più, lo Stato riconosceva una sovvenzione di Lire 13.250 per ogni chilometro di linea esercitata con l'obbligo, superata una determinata media di ricavi, di dividere l'extraprofitto in parti uguali fra Stato e Società. In compenso, la Società si obbligò a rimborsare allo Stato le spese di costruzione delle linee.

⁷⁰ La "Società delle Strade Ferrate Meridionali", già concessionaria delle linee dell'Italia meridionale, vide modificata la propria concessione: in particolare, si decise di assegnarvi la linea adriatica, di modo da creare una concorrenza con la Società Romana per gli scambi commerciali tra alta e bassa Italia.

privato e concessionarie della realizzazione delle linee ferroviarie nelle province che ne risultavano ancora prive⁷¹.

1.1.3. Le convenzioni ferroviarie del 1885

Seppur i tentativi attuati dal governo per rimediare alla questione ferroviaria fossero animati da intenti genuini, il sistema entrò in crisi in breve tempo⁷².

Anzitutto le nuove Società avevano ereditato dalle precedenti una situazione finanziaria disastrosa, che era resa ancora peggiore dalle costosissime linee che esse si erano obbligate a costruire e dalle mal riuscite speculazioni finanziarie che si era tentato di realizzare per affrontare la crisi di liquidità⁷³.

Inoltre, il sistema dei finanziamenti statali, basato sul meccanismo delle cd. “guarentigie a scala mobile”, per cui i sovvenzionamenti pubblici erano inversamente proporzionali all’aumento degli introiti derivanti dal traffico, certamente non stimolava le compagnie a investire per ricercare incrementi di mercato.

Ma, tra le altre, la causa principale della crisi fu l’introduzione nel 1866, da parte del governo e a causa dell’inizio della terza guerra d’indipendenza, del cd. “costo forzoso”, che precludeva la possibilità di convertire la lira in oro, conseguentemente svalutandone il valore dinnanzi alle altre monete e causando un ingente aumento dei prezzi per l’importazione delle materie prime necessarie al funzionamento del sistema di trasporto ferroviario⁷⁴.

Tutto ciò obbligò il governo, appena terminata la guerra, ad intervenire ripetutamente allo scopo evirare la sospensione dei lavori già avviati. Si tentò di intervenire su diversi fronti: si modificarono le convenzioni in essere, prevedendo l’anticipo di sovvenzioni future; si prestò garanzia Statale alle obbligazioni emesse dalle Società; si assunse la costruzione

⁷¹ Si fa riferimento alle linee sarde per la Compagnia Reale Sarda e a quelle siculo-calabresi per la società Vittorio Emanuele.

⁷² Per approfondire il tema del fallimento di tale sistema cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 31-32.

⁷³ Particolarmente problematica era la situazione finanziaria della Società per le Strade ferrate Romane e della Società Vittorio Emanuele, le quali erano oberate e dall’elevato costo del personale e da una cifra enorme di obbligazioni di cui non avevano le capacità finanziarie di corrispondere i frutti e l’ammortamento. Sul tema si veda E. CORBINO, *Annali dell’economia italiana, 1860-1871*, vol. I, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931, p. 191.

⁷⁴ Particolarmente per le forniture di carbone e materiali rotabili, di cui le compagnie italiani erano in larga parte dipendenti dall’estero.

di linee concesse ma non ancora compiute e si realizzarono nuovi tronchi a spese dell'erario, finanche assumendosene l'esercizio.

I sacrifici furono gravosi e degni di nota, tuttavia insufficienti; indi si rese necessaria la ricerca di ulteriori soluzioni⁷⁵.

Particolarmente gravose erano le condizioni delle ferrovie romane. Nel 1872 venne nominata una Commissione d'inchiesta per verificare lo stato della Società e i risultati furono devastanti: si riscontrò una gestione finanziaria iniqua, senza alcun obiettivo di lungo termine ma avente il solo fine di permetterle di sopravvivere fino a che fosse possibile; ciò comportò delle conseguenti deficienze sulla gestione del servizio, con frequenze e velocità dei treni del tutto inadeguate al traffico che si era generato frattempo, soprattutto da e verso Roma, la quale era già diventata la Capitale del Regno⁷⁶. Il governo, sulla base dei risultati dell'inchiesta e non potendo accettare che non si prestasse un servizio ottimale sulle linee dirette a Roma, decise di proporle il riscatto: la relativa convenzione venne stipulata con la Società nel 1873 e, dopo vari tentativi, venne approvata dal Parlamento solamente nel 1880.

Non migliore era la situazione delle ferrovie dell'Alta Italia, ma non per motivazioni strettamente finanziarie: infatti, sulla Società pendeva una spada di Damocle: nel trattato di pace stipulato con l'Austria nel 1866 si conveniva che le linee italiane e quelle austriache, appartenenti alla rete gestita dalla Società, dovessero essere separate. L'operazione si dimostrò particolarmente complessa: in particolare, il problema era dovuto alla circostanza che la Società aveva emesso nel tempo un gran numero di obbligazioni per costruire e mantenere la linea e vi era la necessità di stabilire come allocare il relativo debito tra le due Società, l'una italiana e l'altra austriaca, costituite a seguito della separazione: sulle modalità di tale ripartizione si accese un dibattito parlamentare che non portò ad alcuna soluzione comune⁷⁷. Era oramai evidente che

⁷⁵ Sul tema cfr. E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1860-1871*, vol. I, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931, p. 191; ma sull'argomento si veda anche F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 91.

⁷⁶ Si verificarono deficienze della manutenzione delle linee, nonché del materiale rotabile, dell'attrezzatura delle officine, del numero delle rimesse; la stima dei lavori resesi necessari sulle linee fu di trentasei milioni di lire. Sul tema si veda A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940, pp. 158-162.

⁷⁷ Per approfondire il tema cfr. E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1871-1880*, Vol. II, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931, pp. 241-247.

l'unica soluzione praticabile fosse quella del riscatto della rete. Nonostante gli atteggiamenti ostruzionistici perpetrati dall'amministrazione della Società e le petulanti polemiche avanzate dalla Sinistra storica, nel 1876 si addivenne alla stipula della Convenzione di Basilea⁷⁸, la quale sanciva il riscatto, da parte del governo, della rete al di qua delle Alpi gestita dalla Società dell'Alta Italia, a rimborso delle spese sostenute sulla medesima sino a tutto il 1875⁷⁹.

Convenuto il riscatto delle linee della Società per le Strade ferrate Romane e della Società per le ferrovie dell'Alta Italia, il governo della Destra Storica, spinto anche dagli avvenimenti storici europei⁸⁰, propose un progetto di riscatto delle Ferrovie Meridionali e proseguì con il proporre l'esercizio governativo su tutta la rete ferroviaria di proprietà dello Stato: in tal guisa, ad eccezione delle linee sarde e di alcune linee continentali minori, tutte le altre sarebbero divenute di proprietà dello Stato che le avrebbe esercitate direttamente⁸¹.

Quattro strade, riteneva il governo, potevano imboccarsi rispetto all'esercizio ferroviario⁸²: la prima era quella di concedere alla Società per le Strade Ferrate Meridionali l'esercizio di tutte le linee; la seconda era quella di costituire nuove Società cui concedere l'esercizio delle linee riscattate; la terza era quella di esercitare direttamente le linee riscattate e mantenere inalterata la concessione per le linee meridionali. Ognuna di queste strade, per motivi e politici e finanziari, sono state ritenute non percorribili⁸³.

⁷⁸ Il riscatto venne accordato con la Società a mezzo della Convenzione di Vienna del 17 novembre 1875, mentre con il governo austro-ungarico a mezzo del Patto di Vienna del 29 febbraio 1876. Sul tema si veda S. SPAVENTA, *Lo Stato e le ferrovie: riscatto ed esercizio*, Milano, Fratelli Treves editori, 1876, pp. 193-195.

⁷⁹ Il capitale venne determinato in 752 milioni di lire, di cui 613 per le linee e gli immobili e 139 per il materiale rotabile. Per approfondire cfr. *Ibidem*.

⁸⁰ Si fa riferimento alla creazione dell'impero germanico, la quale fu seguita dalla nazionalizzazione delle ferrovie. Sul tema si veda F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 91.

⁸¹ Il ministero dei lavori pubblici, da cui dipendevano le ferrovie, all'epoca era retto da Silvio Spaventa, padre della giustizia amministrativa. Per approfondire cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 92, ma sull'argomento si veda anche E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1871-1880*, Vol. II, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931, pp. 247-251.

⁸² Per un approfondimento sul dibattito politico si veda E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1871-1880*, Vol. II, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931, pp. 247-251, ma sul tema cfr. anche F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 91-96.

⁸³ Per un approfondimento sui motivi dell'impraticabilità di ognuno di tali progetti cfr. *Ibidem*.

Fu così che rimaneva solamente la quarta ed ultima strada: l'esercizio diretto da parte del governo, ma la proposta fu oggetto di lunghi e serrati dibattiti.

I militanti della destra storica, fautori dell'esercizio governativo, giustificavano la proposta del governo sulla base di differenti argomenti. Anzitutto osservavano che l'attività ferroviaria non si potesse svolgere in regime di concorrenza, considerati i ripetuti sussidi statali e la forte ingerenza governative nelle relative imprese, ma solamente di monopolio, il quale, se reso direttamente dallo Stato, poteva perseguire al meglio gli interessi pubblici presenti nel settore; ritenevano, inoltre, che l'esercizio delle linee di proprietà statale non si sarebbe potuto affidare alla Società per le Strade Ferrate Meridionali a causa delle difficili condizioni finanziarie in cui essa versava e perché pareva inopportuno concedere ad una singola compagnia la gestione di tutta – o buona parte – della rete nazionale, stante la riconosciuta veste di servizio pubblico che il trasporto ferroviario andava assumendo; in più, si riteneva che non si sarebbe potuta costituire un'altra società nazionale in grado di gestire tutta la rete e certamente non conveniva affidarla ad una società estera, per evidenti motivazioni di stampo politico; infine, si confidava che l'esercizio diretto da parte del governo avrebbe comportato svariati vantaggi, tra cui l'unificazione delle tariffe e l'abbattimento delle barriere tra le reti gestite da differenti Società⁸⁴. In conclusione, si riteneva che, malgrado il maggiore aggravio per la finanza pubblica, l'esercizio diretto da parte dello Stato avrebbe comportato numerosi vantaggi di tipo commerciale, politico, economico e finanziario, che l'avrebbero sicuramente compensato.

Diametralmente opposte le opinioni della Sinistra Storica. Essi ritenevano che la riscossione delle linee ferroviarie fosse questione di opportunità ma, una volta realizzata, la relativa gestione dovesse essere affidata a società private, accordando loro ampia libertà di gestione ma prevedendo, quale contraltare, forme di responsabilità – anche penale – particolarmente gravose; di più, essi ritenevano che lo Stato non dovesse occuparsi direttamente neanche della costruzione delle ferrovie, relegando anch'esse alla libera iniziativa privata⁸⁵.

⁸⁴ Per approfondire cfr. *Ibidem*; ma sull'argomento si veda anche S. SPAVENTA, op. cit., pp. 204-212.

⁸⁵ Si allegava, inoltre, il caso delle ferrovie meridionali, costruite direttamente dallo Stato, ma per cui la relativa Società di esercizio dovette impegnare quasi 20 milioni di lire al fine di correggere, migliorare, rifare e consolidare le opere mal eseguite dal governo.

Il tema divenne una battaglia politica, al punto che al momento della discussione alla Camera del progetto di legge per la nazionalizzazione delle ferrovie, il governo fu messo in minoranza dal Parlamento e costretto a dimettersi. Fu così che il progetto avanzato dalla Destra storica sul riscatto delle ferrovie e sull'esercizio diretto del relativo servizio tramontò, almeno per il momento.

Ma nonostante le difficoltà incontrate, si deve comunque rilevare che il decennio 1865-1875 venne definito definito "il periodo epico" delle costruzioni ferroviarie in Italia: al governo della Destra Storica, dunque, deve riconoscersi il merito di aver notevolmente accresciuto il patrimonio ferroviario italiano, pur avendo lasciato in pareggio il bilancio dello Stato⁸⁶.

Fu così che iniziò il periodo di governo della Sinistra Storica e, con esso, un'inversione di rotta sulla politica ferroviaria.

Tramontata l'idea dell'esercizio diretto delle ferrovie, in sede di ratifica della Convenzione di Basilea, con cui si accordava con la Società per le ferrovie dell'Alta Italia la riscossione delle linee presenti sul ruolo italiano, si allegò un patto addizionale con cui si affidava per due anni l'esercizio provvisorio delle relative linee alla Società. Più tardi, nel 1878, si nominò una commissione parlamentare allo scopo di verificare quale fosse il migliore sistema di esercizio da praticare alle ferrovie: essa avrebbe dovuto terminare i lavori l'anno dopo, ma furono terminati solamente nel 1885. Frattanto, dovendo affrontare la scadenza del termine di esercizio provvisorio delle ferrovie dell'Alta Italia e l'approvazione della convenzione di riscossione delle ferrovie romane, si decise *ad interim* di esercitare direttamente entrambe le linee. Solamente nel 1881 la Commissione parlamentare d'inchiesta sulle ferrovie presentò la sua relazione, dichiarandosi favorevole all'esercizio privato, con argomentazioni pressoché sovrapponibili a quelle che portarono alla caduta del governo della Destra Storica, tra le quali avevano giocato un ruolo decisivo le complicazioni derivanti dall'agitazione del personale e il fallimento dell'esercizio provvisorio effettuato a cura dello Stato, il quale aveva reso evidenti le intrinseche

⁸⁶ Alla fine del 1875 erano stati costruiti 7.464 chilometri di linee ferroviarie, contro i circa duemila del 1865. Sul tema si veda F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 91-92, ma sull'argomento cfr. anche L. FACCHINELLI, *Le Ferrovie e la costruzione dell'Italia Unita*, in Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab, Vol. 4, No 1, marzo 2011, pp. 41-50.

difficoltà di natura commerciale, finanziaria, politica e industriale⁸⁷. Per completezza espositiva si rende necessario citare anche il piano generale di completamento delle ferrovie, presentato dalla Sinistra Storica e approvato nel 1879: si tratta di un programma di costruzione di oltre seimila chilometri di linee ferroviarie, sia principali sia complementari, per cui fu autorizzata una spesa di 1260 milioni di lire⁸⁸.

Sulla base della relazione della Commissione d'inchiesta sulle ferrovie, il ministro dei Lavori Pubblici stipulò tre convenzioni regolanti la concessione dell'esercizio che, non prima di un nuovo e acceso scontro in Parlamento, vennero approvate con la legge 27 aprile 1885, n. 3048.

La principale novità di tale sistema fu la divisione della proprietà delle linee, che rimase in capo allo Stato, e si sistema di esercizio scelto per le stesse, che venne concesso a tre differenti Società⁸⁹: L'infrastruttura venne all'uopo suddivisa in due reti in senso longitudinale, l'una detta Adriatica e l'altra Mediterranea, cui se ne aggiunse una terza costituita dalle ferrovie della Sicilia, denominata Sicula: la rete Adriatica venne concessa alla preesistente Società Italiana per le strade ferrate meridionali, mentre quella Mediterranea e quella Sicula a due Società di nuova costituzione⁹⁰.

⁸⁷ Anche se si riteneva che il mal esercizio governativo della rete fosse causato, in parte, dal governo stesso: anzitutto si riteneva che fossero stati introdotti regolamenti burocratici che poco si adattavano alla gestione di azienda industriale; in secondo luogo, si affermava che fosse stato nominato un consiglio di amministrazione composto da uomini colti e onorabili, ma carenti di esperienza nel settore e delle qualità tecniche necessarie; infine, si notava anche che un ulteriore fattore di disturbo era da identificarsi nelle scarse condizioni dei materiali rotabili e delle stazioni ereditate dal ministero. Per un approfondimento cfr. E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1881-1890*, Vol. III, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1933, pp. 288-292, ma sull'argomento si veda anche A. CRISPO, op. cit., pp. 205-221 e F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 93-94, nonché E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1881-1890*, Vol. III, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1933, pp. 288-292.

⁸⁸ Legge 29 luglio 1879, n. 5002; le linee da costruirsi vennero divise in quattro categorie, in base alla differente rilevanza delle stesse e del conseguente concorso degli Enti Locali. Sul tema cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 94-95, ma sull'argomento si veda anche A. CRISPO, op. cit., pp. 181-204.

⁸⁹ Sarebbe stato, dunque, necessario riscattare le linee di proprietà della Società per le strade ferrate meridionali ma, per evitare le evidenti difficoltà finanziarie e politiche inerenti tale riscatto, si realizzò una *fiction iuris* per cui si rendeva lo Stato fittiziamente proprietario delle linee della Società, nonostante questa non fosse stata estinta e rimanesse, quindi, *de facto* proprietaria delle stesse.

⁹⁰ Il gruppo finanziario che costituì la nuova Società per le strade ferrate del mediterraneo venne formato dai principali istituti di credito italiani, nel particolare dalla Banca Generale, dalla Banca di Torino, dal Banco di Sconto e Seta di Torino, dalla Banca Napoletana e dalla Banca Subalpina e di Milano, oltreché dalla Banca Bell'Inzaghi e da Marco Antonio Borghese. Per approfondire cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, p. 97.

Le tre convenzioni regolavano i rapporti tra lo Stato e le società concessionarie dell'esercizio della rete ferroviaria⁹¹.

Si stabilì che lo Stato avrebbe ceduto il materiale rotabile e di esercizio, con l'obbligo di riacquistarlo al termine del contratto, diminuito delle perdite e dei deprezzamenti per mancata o difettosa manutenzione; su tali somme le Società avrebbero percepito un interesse annuo di circa il 5 per cento: si trattava, quindi, di un vero e proprio, seppur larvato, prestito. Gli introiti vennero attribuiti per circa il 60 per cento alle concessionarie e per circa il trenta per cento allo Stato, mentre il restante 10 per cento alimentava sia tre separati fondi di riserva per il rinnovo del materiale fisso e del materiale rotabile, nonché per le spese per prevenire danni di forza maggiore, sia la Cassa per gli aumenti patrimoniali, destinata all'acquisto di nuovo materiale ferroviario reso necessario dallo stimato aumento del traffico. Inoltre, sulla base dei risultati precedenti, si stimavano ricavi per 112 milioni di lire dalla rete Mediterranea, 100 milioni dall'Adriatica e 8,5 dalla Sicula, ma nel caso in cui i risultati avessero superato le aspettative, i relativi extraprofitti avrebbero dovuto essere suddivisi, in modalità differenti, tra lo Stato, le Società, i vari fondi e la Cassa. Inoltre, lo Stato si impegnava a porre in assetto le linee entro quattro anni dalla stipula, di modo che queste fossero consegnate alle Società in buono stato: allo scopo venne creato un fondo, di cui all'allegato B delle convenzioni, cui vennero destinate una parte delle somme ricavate dalla vendita delle linee stesse; il residuo, invece, doveva essere impiegato per la costruzione delle linee di cui alla legge del 1879, la cui realizzazione, successivamente, venne affidata in parte alle tre Società, allo scopo di velocizzare la costruzione delle linee ritenute più urgenti. Le spese per l'esercizio, invece, comprese la ordinaria e straordinaria manutenzione, vennero poste a carico delle Società. Le Società si assumevano anche l'esercizio delle linee secondarie e complementari in corso di progettazione e costruzione, a fronte di sovvenzioni statali giustificate dalla scarsa redditualità delle medesime; successivamente esse sarebbero state incorporate nella rete principale ed esercitate alle stesse condizioni di quest'ultima. Infine, si stabiliva che le convenzioni avrebbero avuto una durata di 60 anni, suddivise in tre periodi di 20

⁹¹ Per un approfondimento cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 96-99, ma sull'argomento di veda anche A. CRISPO, op. cit., pp. 205-221, e E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1881-1890*, Vol. III, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1933, pp. 292-302, nonché L. FACCHINELLI, op. cit., pp. 41-50

anni, al termine di ognuno dei quali esse avrebbero potuto essere disdette dallo Stato o dalle Società.

I tre accordi avevano un contenuto pressoché sovrapponibile, fatta salva qualche variante per la rete Sicula, stante la minore redditualità di quest'ultima.

Particolare menzione merita, inoltre, l'attenzione prestata dal governo alla qualità e alla sostenibilità del servizio di trasporto ferroviario, oltreché alle relative modalità di vigilanza⁹².

Per quanto concerne le tariffe e le condizioni di trasporto, si imponeva un'unità di norme, di prezzi generali, di nomenclatura e di classificazione: in particolare, poi, ogni variazione di tariffa deve essere approvata dal governo. Inoltre, gli stessi orari vennero definiti dal Ministero dei Lavori Pubblici, d'intesa con la Società. Ancora, in caso di straordinarie calamità, il governo poteva imporre, senza compensi, temporanee riduzioni nei prezzi di trasporto di generi di prima necessità fino al limite del 50 per cento; in più, per agevolare le esportazioni di merci verso l'estero, il governo aveva facoltà di ordinare ribassi, corrispondendo alla Società, se questa non avesse acconsentito, la differenza tra il ricavo ottenuto e quello che avrebbe ottenuto senza riduzioni.

Per quel che concerne la vigilanza sulle ferrovie italiane, nel 1885 si istituiva l'Ispettorato Generale delle Ferrovie, in riforma del regime stabilito dalla legge organica dei lavori pubblici: si trattava di una amministrazione autonoma e distinta dall'amministrazione centrale, diversamente dalla Direzione Generale delle Ferrovie istituita dalla citata legge, la quale era parte del ministero dei Lavori Pubblici.

⁹² Sul tema si veda F. TAJANI, op. cit., p. 212-221.

1.2. Dalla nazionalizzazione alla privatizzazione: le trasformazioni dell'impresa pubblica Ferrovie dello Stato

1.2.1. L'amministrazione di Ferrovie dello Stato del 1905

Il meccanismo inaugurato con le convenzioni del 1885 diede inizialmente buoni risultati⁹³ ma, nonostante ciò, esso si dimostrò ben presto fallace.

La causa principale è da riscontrarsi in un errore di valutazione su cui reggeva tutto l'impianto convenzionale: esso si fondava sulla previsione che i ricavi del trasporto ferroviario sarebbero aumentati, sulla scia di quanto avvenuto gli anni precedenti, quando in realtà essi diminuirono a causa di una crisi che turbò l'intera economia⁹⁴; ciò nonostante, i nuovi lavori dovettero realizzarsi ugualmente, peraltro a prezzi ancora superiori rispetto a quelli preventivati⁹⁵, e il funzionamento delle casse e dei fondi, da utilizzarsi – come specificato *supra* – per nuove costruzioni e ammodernamenti, non poté funzionare così come ipotizzato. Inoltre, da alcuna parte si è ritenuto che un ulteriore causa del fallimento del meccanismo delle convenzioni fosse da riscontrarsi nell'incapacità dei meccanismi di controllo di funzionare correttamente, lasciando libere le Società concessionarie di operare a loro piacimento, prestando servizi di scarsa qualità, tanto è che si iniziò a parlare di “sfacelo ferroviario”⁹⁶.

⁹³ La velocità dei treni aumentò, si effettuarono i lavori di ammodernamento del materiale rotabile secondo le migliori pratiche sperimentate dagli altri Paesi europei e si permise allo Stato di dar corso ai lavori sulle linee complementari. Per un approfondimento cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea*, Italia, Garzanti, 1944, pp. 99-103.

⁹⁴ La crisi economica fu causata principalmente dalla rottura dei rapporti commerciali con la Francia, dalla guerra d'Africa, dalla crisi edilizia e dalla depressione mondiale. Per un approfondimento cfr. A. MOCCI, *Ferrovie dello Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVII, 1968, pp. 218-262.

⁹⁵ Questo a causa di una previsione dei costi delle opere da realizzarsi, di cui all'allegato B delle convenzioni, tanto ottimistica quanto errata; ma anche a causa dell'aumento dei prezzi dei materiali, dovuto alla crisi economica, e dell'introduzione di dazi doganali, dovuta, invece, alla rottura dei rapporti commerciali con la Francia. Per un approfondimento cfr. *ibidem*, ma sull'argomento si veda anche E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1881-1890*, Vol. III, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1933, pp. 302-305.

⁹⁶ Il disservizio più sentito riguardava i ritardi, tanto è che nel 1899 il legislatore introdusse la responsabilità penale dei direttori generali delle Società ferroviarie per i ritardi superiori ai venti minuti. Per approfondire l'argomento cfr. P. SELLARI, *Uno sguardo alle ferrovie italiane nell'Ottocento post-unitario*, in *Studi e Ricerche socio-territoriali*, Napoli, annata 1, 2011, pp. 99-122.

Era quindi oramai evidente e largamente riconosciuta la incapacità delle convenzioni di funzionare correttamente, ma che la soluzione fosse l'esercizio di Stato non era risposta affatto scontata. Lo scontro politico tra esercizio governativo ed esercizio privato si riaccese e, allo scopo di verificare quale fosse l'ordinamento da preferire per il sistema ferroviario, nel 1898 venne nominata una nuova Commissione parlamentare, la quale suggerì, nella relazione finale, di recedere dalle convenzioni e di nazionalizzare le ferrovie⁹⁷.

Due fattori giocarono un ruolo decisivo ai fini della nazionalizzazione del sistema ferroviario: il cambio di rotta dei nuovi governi di inizio '900 e le forti pressioni del personale delle Società ferroviarie. Nel 1901 iniziò "l'età giolittiana"⁹⁸, e con essa un diverso approccio alla questione ferroviaria. Con il nuovo governo le ferrovie vennero considerate una priorità assoluta, tanto è che già in occasione della presentazione del programma di governo si elaborava un primo progetto di nazionalizzazione. Nonostante ciò, non esisteva una maggioranza chiara e definita in Parlamento: questa incertezza portò l'esecutivo a limitare al minimo le discussioni parlamentari e i ferrovieri ad insorgere per richiedere un miglioramento delle proprie condizioni lavorative, che essi ritenevano si potesse ottenere solamente per mezzo dell'esercizio governativo⁹⁹. Dopo un primo tentativo infruttuoso nel 1904, l'anno successivo venne presentato dall'allora ministro dei Lavori Pubblici un nuovo progetto di legge sull'ordinamento delle ferrovie non concesse a privati: esso provocò il primo sciopero nazionale di categoria della storia italiana, proclamato dai ferrovieri contro alcune disposizioni che si volevano includere nel progetto di legge al fine di limitare le manifestazioni di dissenso, perpetrate da parte di questi ultimi attraverso l'astensione dal lavoro¹⁰⁰: lo sciopero fu rovinoso per il governo, il quale fu costretto a dimettersi.

⁹⁷ Per approfondire l'argomento cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 34.

⁹⁸ Per "età giolittiana" si intende il periodo storico compreso tra il 1901 e il 1914, in cui la vita politica fu dominata da Giovanni Giolitti. Per approfondire l'argomento cfr. E. GENTILE, *Le origini dell'Italia contemporanea: L'età giolittiana*, Editori Laterza, Bari, 2011.

⁹⁹ Per un approfondimento cfr. A. GIUNTINI, *Treni pubblici e privati. Il centenario della nazionalizzazione delle ferrovie*, in *Storia economica*, n. 1, 2005, pp. 143-162.

¹⁰⁰ Il progetto di legge inquadrava i ferrovieri quali pubblici ufficiali e il Codice Zanardelli del 1889, all'art. 181, puniva << i pubblici ufficiali, che, in numero di tre o più, e previo concerto, abbandonano indebitamente il proprio ufficio [...] con la multa da lire 500 a 3.000 e con l'interdizione temporanea dall'ufficio >>. Per un maggiore approfondimento cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009; ma si veda anche A. GIUNTINI, op. cit., pp. 143-162.

Nonostante il personale ferroviario riuscì nei propri intenti, la scadenza delle convenzioni del 1885 era oramai prossima, stante la proclamata volontà del contraente pubblico di non addivenire a rinnovo¹⁰¹, e il nuovo governo non cambiò rotta rispetto all'ordinamento da conferire al sistema ferroviario.

Dopo decenni di accesi dibattiti, la legge 22 aprile 1905, n. 0

, stabilì che lo Stato avrebbe assunto l'esercizio della rete Adriatica, Mediterranea e Sicula, oltre ad altre linee minori, a mezzo di una amministrazione autonoma costituita e organizzata provvisoriamente con Regio Decreto 15 giugno 1905, n. 259, e in via definitiva con legge 7 luglio 1907, n. 429, pur se non si dispose ancora il riscatto delle Meridionali, che avverrà solamente nel 1907.

Il legislatore attribuiva all'amministrazione la diretta gestione di tutti gli affari concernenti l'esercizio della rete ferroviaria e del servizio di navigazione attraverso lo Stretto di Messina. Per quel che concerne la *governance* dell'Ente, la "amministrazione autonoma delle Ferrovie dello Stato" rappresentava una novità assoluta nell'ordinamento, in quanto fu il primo esempio di un ente legato a un ministero, quello dei Lavori Pubblici, ma dotato, attraverso il consiglio di amministrazione, della necessaria autonomia per operare sul mercato¹⁰². Infatti, l'Azienda fu organizzata su basi prevalentemente privatistiche, mutate evidentemente dalle precedenti esperienze, e quindi con procedure decisionali e contabili più agili di quelle pubblicistiche, oltre che con un differente inquadramento del personale¹⁰³: essa operò in via provvisoria per mezzo di un Comitato di Amministrazione, presieduto dal Direttore generale, e in via definitiva attraverso un

¹⁰¹ Il 30 giugno 1903, infatti, il governo presentò disdetta. Per approfondire l'argomento cfr. Andrea GIUNTINI, *"Ferrovie italiane dalla nazionalizzazione alla nascita del Ministero delle Comunicazioni 1905-1924"*, in AA. VV., *Il sindacato ferrovieri italiano dalle origini al fascismo 1907-1925*, Milano, Edizioni Unicopli, 1994, p. 20; ma per una diversa ricostruzione, secondo cui la disdetta fu presentata sia dal contraente pubblico sia dal contraente privato, cfr. F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944, 100;

¹⁰² Sul tema dell'autonomia e, più in generale, dell'inquadramento formale in amministrazione o azienda autonoma cfr. A. MOCCI, *Ferrovie dello Stato*, in Enciclopedia del Diritto, Volume XVII, 1968, pp. 218-262.

¹⁰³ Lo sforzo iniziale fu proprio quello di unificare le procedure amministrative delle varie Società da cui Ferrovie dello Stato ha ereditato la rete ferroviaria. Per un approfondimento cfr. A. GIUNTINI, *"Ferrovie italiane dalla nazionalizzazione alla nascita del Ministero delle Comunicazioni 1905-1924"*, in AA. VV., *Il sindacato ferrovieri italiano dalle origini al fascismo 1907-1925*, Milano, Edizioni Unicopli, 1994, p. 23;

Consiglio di Amministrazione, composto da otto membri e anch'esso presieduto dal Direttore generale¹⁰⁴.

Di particolare attenzione fu la questione dell'autonomia dell'Ente e il relativo rapporto con il Ministero dei Lavori Pubblici. Seppur, infatti, nella prima organizzazione provvisoria si prevedeva che il nuovo Ente avrebbe operato sotto la sola responsabilità del Ministero, la legge successiva, che disciplinava l'ordinamento definitivo, attribuiva al Ministero dei Lavori Pubblici anche l'alta direzione dell'amministrazione ferroviaria¹⁰⁵. Inoltre, venne istituita una commissione parlamentare di vigilanza sull'amministrazione delle Ferrovie dello Stato, che avrebbe anche avuto il ruolo di riferire al Governo e al Parlamento eventuali necessità e deficienze del sistema ferroviario¹⁰⁶.

In definitiva, pur se l'Ente venne inizialmente configurato con una struttura aziendale agile e dotata di ampia autonomia, successivamente vennero introdotte differenti forme di controllo, sia ministeriale sia parlamentare, destinate oltretutto ad accrescersi nel futuro.

Per mezzo della legge 7 luglio 1907, n. 429, si stabilì un assetto organizzativo che rimase impregiudicato – fatta eccezione per la parentesi del ventennio fascista – per ottant'anni. Di seguito, per cenni, le modifiche maggiormente rilevanti.

La struttura originaria rimase pressoché invariata sino al 1920, anno in cui vi furono, invece, riforme notevoli: la presidenza del consiglio di amministrazione fu affidata non più al direttore generale, ma a persona nominata dal Consiglio dei Ministri, su proposta del suo Presidente; inoltre, si decise di trasformare la carica di Direttore generale in quella di Amministratore generale, pur se non vi fu una radicale modifica delle relative funzioni; ancora, furono introdotti in seno al consiglio di amministrazione cinque nuovi membri, rappresentanti del personale ferroviario. Tali riforme, però, furono molto presto

¹⁰⁴ Per un approfondimento cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015, pp. 321-359.

¹⁰⁵ Per un approfondimento sul dibattito tra fautori e detrattori dell'autonomia dell'Ente cfr. A. GIUNTINI, *"Ferrovie italiane dalla nazionalizzazione alla nascita del Ministero delle Comunicazioni 1905-1924"*, in AA. VV., *Il sindacato ferrovieri italiano dalle origini al fascismo 1907-1925*, Milano, Edizioni Unicopli, 1994, pp. 30-33;

¹⁰⁶ Per un approfondimento sul tema e, più in generale, sull'ordinamento dell'Ente Ferrovie dello Stato cfr. A. MOCCI, *Ferrovie dello Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVII, 1968, pp. 218-262.

abbandonate: lo stesso anno, infatti, si ristabilì il consiglio di amministrazione nella forma precedente.

Ulteriori cambiamenti si ebbero in conseguenza all'avvento del fascismo: nel 1922, abbandonati i propositi di privatizzazione avanzati dall'allora Ministro delle Finanze, fu sciolto il consiglio di amministrazione e seguì un periodo affidato alla gestione di un commissario straordinario; contestualmente, si abolì la commissione parlamentare di vigilanza. La gestione commissariale terminò nel 1924, anno in cui fu istituito il Ministero delle Comunicazioni, cui fu ricondotta, tra le altre, anche la Direzione generale delle Ferrovie dello Stato; in quello stesso anno la governance dell'Azienda mutò profondamente: il Ministro per le Comunicazioni fu posto a direzione dell'amministrazione ferroviaria, coadiuvato da un direttore generale e dal ricostituito – sia pure con funzioni meramente consultive – consiglio di amministrazione, presieduto dal medesimo Ministro. Terminato il regime corporativo, si ricostituì l'Azienda autonoma ferrovie dello Stato, con forme e attribuzioni simili – se non sovrapponibili - a quelle anteguerra.

Nel 1944, dopo un periodo transitorio in cui venne sospeso il funzionamento del consiglio di amministrazione e in cui il Ministro delle Comunicazioni assunse il ruolo di Direttore generale, si procedette ad una riorganizzazione ministeriale per cui si operò la scissione del Ministero delle Comunicazioni in Ministero dei Trasporti, a cui si ricompresero la Direzione generale delle Ferrovie dello Stato, e in Ministero delle Poste e Comunicazioni. Infine, nel 1945, si ristabilì il consiglio di amministrazione, con le medesime funzioni precedenti al periodo bellico, e venne formalmente costituita la “Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato”¹⁰⁷.

Tale struttura organizzativa rimase pressoché invariata sino alla costituzione dell'Ente pubblico economico Ferrovie dello Stato.

1.2.2. L'ente pubblico (economico) Ferrovie dello Stato del 1985

¹⁰⁷ Per approfondire il tema delle trasformazioni societarie dell'Ente Ferrovie dello Stato dal 1905 sino al 1985 cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 321-359; F. TAJANI, op. cit., 222-225; D. CAFFARATTO, 27/10/2015, prima redazione, in "SIUSA - Sistema Informativo Unificato per le Soprintendenze Archivistiche".

L'ordinamento aziendale delineato all'inizio del Novecento rimase invariato per circa ottant'anni, fatte salve le innovazioni di cui si è fatto menzione *supra*. Fu a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, poi, che da più parti si animarono numerosi dibattiti circa l'opportunità di riformare la vecchia "Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato".

I dibattiti si formavano intorno a diverse e avvertite carenze.

Anzitutto, si dubitava capacità di un'azienda costretta da forti vincoli da parte dell'apparato pubblico di operare in un mercato sempre più aperto alla concorrenza, specie con altri mezzi di trasporto, i quali stavano surclassando quello ferroviario¹⁰⁸. Appariva già esplicativa dello scetticismo che si creò intorno alla capacità dell'azienda di operare in condizioni siffatte la decisione CEE n. 427 del 10 maggio 1975, la quale, al fine di raggiungere il risanamento finanziario delle imprese ferroviarie nazionali e di permettere alle stesse di poter operare agevolmente nel mercato, riteneva indispensabile allentare i vincoli che legavano l'azienda al pubblico potere, pur mantenendo salde le finalità di pubblico servizio da essa perseguite¹⁰⁹. In più, un'ulteriore e rumorosa spinta verso una riforma dell'assetto aziendale proveniva dalle associazioni di rappresentanza dei ferrovieri, le quali richiedevano di fuoriuscire dal regime del pubblico impegno: infatti, essi lamentavano la disparità di trattamento che si era venuta a creare tra gli impiegati presso le Ferrovie dello Stato e le altre categorie di lavoratori pubblici: tale disparità era generata dalla limitata libertà contrattuale di cui essi godevano, visto che il loro era un rapporto di pubblico impiego e come tale risultava essere ampiamente regolato dalla legge¹¹⁰. Infine, nelle scelte di riforma furono determinanti anche le precarie condizioni finanziarie in cui versava la l'Azienda e i cospicui e ripetuti apporti economici provenienti dalla mano pubblica: tanto è che il Programma di sviluppo economico per il quinquennio 1966-1970 proponeva, al fine di conseguire l'ambito risanamento finanziario, la radicale riforma dell'assetto organizzativo¹¹¹.

¹⁰⁸ Nel particolare, in un periodo storico in cui vi era un grande domanda di mobilità, anche e soprattutto grazie all'istituzione del mercato unico europeo, il trasporto ferroviario, sia di passeggeri sia di merci, perdeva grandi quote di mercato rispetto ad altri mezzi di trasporto. Per un approfondimento sul tema Cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009, p. 62.

¹⁰⁹ Per approfondire i fattori politici ed economici che hanno portato alla riforma in esame cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015, pp. 321-359.

¹¹⁰ Per approfondire il tema delle richieste avanzate dai lavoratori dell'Azienda cfr. *ibidem*; per approfondire, invece, il tema del rapporto di lavoro dei ferrovieri precedentemente la riforma cfr. C. PEYRON, *Il rapporto di lavoro del personale dell'ente Ferrovie dello Stato secondo la l. n. 210/85*, in *Il foro italiano*, Volume 109, n. 4, pp. 158-164.

¹¹¹ Per un approfondimento sul tema cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 321-359;

Con la legge 17 maggio 1985, n. 210, si arrivò finalmente, dopo più di un decennio di discussioni, all'attesa riforma.

Il legislatore attribuì all'Ente Ferrovie dello Stato personalità giuridica ed autonomia ristretta ai campi patrimoniale, contabile e finanziario, ai sensi dell'art. 2093 del Codice civile, il quale pone la disciplina delle imprese private esercitate da enti pubblici. La gestione, si ritenne, doveva essere effettuata nel rispetto dei principi di economicità ed efficienza ed era svolta sotto la vigilanza del Ministero dei Trasporti e il controllo continuativo della Corte dei conti.

Seppur, quindi, si costituì un'impresa di diritto comune, stante il richiamo all'art. 2093 del Codice civile, permasero ampie forme di soggezione nei confronti del pubblico potere. In particolare, si conferirono permeanti poteri al Ministro dei Trasporti: egli aveva il potere di indicare gli obiettivi che l'amministrazione ferroviaria doveva perseguire; inoltre, oltre al potere proporre la nomina e la revoca del Presidente e dei consiglieri di amministrazione, aveva il potere di direttiva nei confronti dell'organo amministrativo, il quale appariva di natura vincolante: infatti, in caso di inosservanza, al Ministro era riconosciuto addirittura la facoltà di proporre al Consiglio dei Ministri lo scioglimento del consiglio di amministrazione¹¹². Sembrerebbe, dunque, come è stato autorevolmente notato¹¹³, che il legislatore abbia voluto strutturare un ente neutro, impegnato esclusivamente nell'esercizio dell'attività d'impresa secondo criteri imprenditoriali e disinteressandosi degli interessi politici, sociali e istituzionali, i quali sarebbero stati curati, attraverso i poteri ad esso conferiti, direttamente da parte del potere politico. D'altra parte, anche da lato economico la gestione doveva essere ispirata al solo criterio dell'efficienza economico-finanziaria, mentre gli inevitabili maggiori oneri derivanti dalla natura essenziale del servizio dovevano essere tenuti separati dai costi ordinari e finanziati con contributi, compensazioni e apporti vari da parte della pubblica amministrazione¹¹⁴.

¹¹² Sul tema cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, in *L'Ente Ferrovie dello Stato: natura e disciplina*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Volume III, amministrazione e economia, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 491-512.

¹¹³ Il riferimento è a V. SPAGNUOLO VIGORITA, in *L'Ente Ferrovie dello Stato: natura e disciplina*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Volume III, amministrazione e economia, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 491-512.

¹¹⁴ Le tariffe, ad esempio, erano definite dal consiglio di amministrazione esclusivamente in linea tecnico-economica, al fine di garantire l'equilibrio della gestione, mentre il Ministro dei Trasporti poteva, con

Per mezzo della riforma, dunque, si istituì l'Ente pubblico economico Ferrovie dello Stato, che si sostituì all'azienda autonoma del 1905. Come è stato autorevolmente affermato¹¹⁵, infatti, si dovrebbe più compiutamente parlare di sostituzione piuttosto che di trasformazione: nel merito, a mezzo della riforma del 1985 si istituì una nuova persona giuridica e si fecero succedere a quest'ultima tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, che in precedenza appartennero alla figura giuridica non personificata, la quale, per conseguenza, fu indirettamente soppressa; di talché non trattasi di ipotesi di trasformazione, in cui vi è mutamento dell'impianto organizzativo in continuità soggettiva, ma di vera è propria sostituzione, in cui una nuova figura giuridica si sostituisce, appunto, alla precedente: in questo caso vi è discontinuità sia soggettiva sia oggettiva.

Appare, poi, decisamente particolare il rinvio effettuato all'art. 2093 del Codice civile. Il legislatore, infatti, preferì richiamare la disciplina applicata alle imprese esercitate da enti pubblici piuttosto che qualificare esplicitamente "economico" l'Ente. Seppur il richiamo all'art. 2093 del Codice civile e la mancata qualifica espressa non differenziò in alcun modo l'Ente Ferrovie dello Stato da altri enti pubblici economici, da alcuna parte¹¹⁶ si notò che il fine di tale scelta potrebbe essere stato quello di accentuare la forma imprenditoriale dell'attività esercitata dall'ente, con il fine ultimo di giungere alla liberalizzazione – poi verificatesi – del settore, del quale l'istituzione dell'ente pubblico economico avrebbe rappresentato solo un passaggio¹¹⁷.

La struttura dell'Ente Ferrovie dello Stato, così come derivante dalla riforma di cui alla legge 17 maggio 1985, n. 210, provocò un acceso dibattito in dottrina circa la reale natura

proprio decreto e limitatamente al traffico nazionale, definire le tariffe per i trasporti di persone e di alcuni tipi di merce. Per approfondire il tema delle tariffe cfr. *ibidem*.

¹¹⁵ Il riferimento è a S. CASSESE, *La trasformazione delle ferrovie statali*, in *La testimonianza del giurista nell'Impresa. Scritti in memoria di M. D'Antona*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 3-12.

¹¹⁶ Il riferimento è a G. ALBENZIO, *La natura del nuovo ente Ferrovie dello Stato. La competenza per le controversie di lavoro e il patrocinio dell'avvocatura dello Stato*, in *Il foro italiano*, Volume 109, n. 4, pp. 164-170.

¹¹⁷ Così anche V. SPAGNUOLO VIGORITA, op. cit., pp. 491-512; ma per un'opinione contraria, secondo cui l'ente non era stato immaginato solamente provvisorio, bensì stabile, si veda S. CASSESE, op. cit., pp. 3-12.

giuridica del medesimo, di cui si rappresentano appresso e brevemente gli argomenti salienti.

I più erano concordi nel ritenere che si trattasse di un ente pubblico economico¹¹⁸. In particolare, si notò¹¹⁹ che la struttura dell'ente Ferrovie dello Stato, pur con alcune difficoltà derivanti dai penetranti poteri di vigilanza e indirizzo riconosciuti al Ministro dei Trasporti, sarebbe stata suscumbibile nella definizione di ente pubblico economico generata da autorevole dottrina¹²⁰, la quale definisce quest'ultimo come un imprenditore che svolge attività d'impresa e che, come tale, sopporta il rischio dell'attività e i danni e i lucri che ne conseguono.

Altra parte della dottrina, invece, pur concordando sulla natura pubblica, sollevò dubbi circa la riconduzione dell'Ente Ferrovie dello Stato nella categoria degli enti economici¹²¹. Lo scetticismo derivò, in particolare, dal mancato conferimento all'ente di poteri di programmazione del settore e di ampia autonomia politico-aziendale: si ritenne, quindi, di qualificare l'ente quale strumentale rispetto allo Stato: trattasi di una tipologia di ente che esercita in proprio beni e servizi di spettanza dello Stato, in subordinazione rispetto a quest'ultimo e nel rispetto delle direttive da esso impartite.

Infine, circa la regolamentazione dei rapporti di lavoro, bisogna dare atto che le pretese avanzate dai dipendenti della precedente Azienda autonoma Ferrovie dello Stato furono accolte dal legislatore: infatti, i rapporti di lavoro del personale dipendente delle Ferrovie vennero privatizzati. Più nello specifico, si prevede che costituissero fonti del rapporto di lavoro i soli contratti, sia collettivi sia individuali, e non più la legge; si prevede inoltre che le relazioni tra l'amministrazione dell'ente e i sindacati fossero improntate a criteri di correttezza e imparzialità e nel rispetto dello Statuto dei lavoratori; infine, anche la giurisdizione per le controversie riguardanti i rapporti di lavoro furono devolute al giudice

¹¹⁸ Tra gli altri, S. CASSESE, op. cit., p. 5; A. POLICE, op. cit., 325; G. ALBEZIO, op. cit., p. 164.

¹¹⁹ Il riferimento è a G. ALBEZIO, op. cit., pp. 164-165.

¹²⁰ S. CASSESE, *Ente pubblico economico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1960, pp. 573-575; V. OTTAVIANO, *Ente pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, 1965, XIV, pp. 969-970; F. GALGANO, *Le società per azioni*, Bologna, Zanichelli, 1974, p. 226; Id., *Le istituzioni dell'economia capitalistica*, Bologna, Zanichelli, 1974, p. 128, tutti cit. in G. ALBENZIO, *La natura del nuovo ente Ferrovie dello Stato. La competenza per le controversie di lavoro e il patrocinio dell'avvocatura dello Stato*, in *Il foro italiano*, Volume 109, n. 4, pp. 164-170.

¹²¹ Per tutti, cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, op.cit., pp. 491-512.

ordinario, mentre rimasero al giudice amministrativo quelle proposte dai dirigenti di organi dell'ente e concernenti la loro nomina o revoca e, più in generale, la loro carica¹²². Si trattò di una svolta radicale, che anticipò di qualche anno la privatizzazione del pubblico impiego¹²³, anche se da alcuna parte si cercò di limitare la portata della riforma: si è affermato, infatti, che il passaggio dal rapporto di diritto pubblico a quello diritto privato tendeva a risultare privo di eccessive novità se si tiene in considerazione il grado di omogenizzazione tra le due discipline cui si era giunti¹²⁴.

In definitiva, con la citata riforma si intese ottenere un'autonomia maggiore ed effettiva per l'Azienda, da un lato, e conservare il potere di indirizzo politico – reso necessario dalla natura essenziale del servizio offerto – in mano allo Stato, dall'altro. Il dilemma risultava essere, dunque, conciliare le esigenze derivanti dall'esercizio dell'attività d'impresa con quelle derivanti dalla prestazione di un servizio di pubblico interesse. Appare evidente, però, che nel cercare di bilanciare i differenti interessi il legislatore sia proteso verso il fine pubblicistico, stante i numerosi vincoli cui si è accennato *supra* e nonostante essi rappresentassero uno dei motivi che hanno indotto alla riforma.

A voler ricercare le ragioni portarono a delle simili recidive, si è ritenuto¹²⁵ che esse non fossero – o perlomeno non solamente – da riscontrarsi nella natura essenziale del servizio prestato, ma piuttosto nella tradizione giuridica del settore: il servizio ferroviario, infatti, già nei primi anni del Novecento costituiva monopolio statale, laddove le prime nazionalizzazioni si ebbero circa cinquant'anni dopo; appare comprensibile, dunque, che il legislatore avesse voluto mantenere un ampio controllo in un settore che è sempre stato appannaggio del pubblico potere.

1.2.3. La Società per Azioni Ferrovie dello Stato

¹²² Per un approfondimento cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 321-359; ma si veda anche V. SPAGNUOLO VIGORITA, op. cit., pp. 491-512.

¹²³ La privatizzazione del pubblico impiego fu attuata a mezzo di susseguenti interventi legislativi nei primi anni Novanta, a partire dal d.lgs. 92/1993.

¹²⁴ Il riferimento è a C. PEYRON, op. cit., pp. 158-164, cui si rinvia per un approfondimento.

¹²⁵ Il riferimento è nuovamente a V. SPAGNUOLO VIGORITA, op. cit., pp. 491-512.

Già dopo pochi anni l'introduzione della riforma che istituiva l'Ente pubblico economico Ferrovie dello Stato, però, le forti limitazioni cui era costretto l'ente portarono alla sua trasformazione in Società per azioni¹²⁶.

Essa, però, si inserisce in un contesto storico peculiare. Gli anni Novanta del secolo scorso, infatti, sono generalmente riconosciuti come gli anni delle privatizzazioni: si tratta di un decennio in cui una grande parte delle Imprese pubbliche italiane è stata oggetto di profonde trasformazioni organizzative, a mezzo della modifica della loro natura giuridica, che passava da pubblica a privata e che sovente era seguita dal collocamento sul mercato delle relative quote di capitale detenute dallo Stato. Le ragioni che portarono a tali scelte sono principalmente due: la pressione della crisi valutaria del 1992 e la necessità di condurre a dimensione più contenute le imprese pubbliche italiane; dunque, gli scopi erano diminuire l'indebitamento pubblico, da un lato, e conferire maggiore efficienza alle imprese pubbliche e, più in generale, all'intervento dello Stato nell'economia, dall'altro¹²⁷.

Per quel che qui maggiormente interessa, nel 1991 il governo adottò un decreto legge¹²⁸ che prevedeva la facoltà di trasformare in Società per Azioni, tra gli altri, anche gli enti pubblici economici; seppur diversi enti avevano avviato il processo di privatizzazione formale, di lì a poco intervenne un nuovo decreto legge¹²⁹ a dirimere ogni dubbio interpretativo generatosi intorno al precedente intervento, trasformando *ex lege* alcuni enti pubblici economici in Società per Azioni e attribuendo al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (C.I.P.E.) il potere di deliberare la trasformazione societaria degli enti, prescindendo da ulteriori interventi legislativi. Inoltre, il secondo intervento normativo, considerando che le attività dei precedenti enti pubblici erano svolte in via di riserva per mezzo di una concessione legislativa, prevede che tutte le attività riservate per legge agli enti pubblici sarebbero state attribuite a titolo di concessione alle subentranti Società per Azioni.

¹²⁶ Invero, già nel 1990, e quindi prima della trasformazione, l'Ente venne riorganizzato in Funzioni centrali, Divisioni operative e Direzioni comportamentali, allo scopo di conferire ad ognuna di essere autonomia organizzativa e finanziaria. Per approfondire il tema cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015, pp. 321-359.

¹²⁷ Fra i tanti lavori sulle privatizzazioni degli anni Novanta del secolo scorso cfr. S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, n. 3-4, pp. 579-590.

¹²⁸ Decreto legge 5 dicembre 1991, n. 386, convertito, senza modifiche, nella legge 29 gennaio 1992, n. 35

¹²⁹ Decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359.

Sulla base dei poteri conferitogli dal legislatore, il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (C.I.P.E.), in data 12 agosto 1992, adottò la delibera recante la “*Trasformazione in società per azione dell’Ente ferrovie dello Stato*”, le cui azioni furono attribuite totalmente al Ministero del Tesoro e i cui diritti azionari sarebbero stati esercitati dai Ministeri del bilancio e della programmazione economica e del tesoro – poi fusi - e dei trasporti e della navigazione. Conseguentemente alla trasformazione, inoltre, la nuova società divenne esercente delle attività indicate nella legge 17 maggio 1985, n. 210, costitutiva dell’Ente Ferrovie dello Stato, le quali rimasero regolate nella forma di un normale rapporto concessorio con il Ministero dei Trasporti, di cui al D.M. n. 225/T del 26 novembre 1993, a mezzo del quale si affidava in concessione alla suddetta società il servizio di trasporto ferroviario per la durata di settant’anni. Il contenuto della concessione, dunque, rimane definito *per relationem* con riferimento ai compiti di cui era originariamente rivestito l’ente oggetto di trasformazione¹³⁰.

A seguito della trasformazione, il Ministero dei Trasporti ha perduto i poteri di controllo e vigilanza derivanti dal rapporto pubblicistico con il precedente ente pubblico, ma ha acquisito le funzioni di vigilanza derivanti dal rapporto di concessione: in questo modo il Ministero, lungi dall’aver allentato i vincoli che lo legavano al precedente soggetto pubblico, acquisisce i poteri di controllo e vigilanza scaturenti e dall’atto concessorio e dalla partecipazione totalitaria della società.

Diversamente da quanto avvenne con l’istituzione dell’Ente Ferrovie dello Stato, in cui una nuova figura giuridica si sostituì ad un preesistente, a mezzo della riforma del 1992 si ebbe una mera trasformazione: con ciò si intende che, come è stato messo in luce dalla Suprema Corte di Cassazione¹³¹, non si è dato luogo all’estinzione di una precedente figura giuridica e all’istituzione di una nuova, la quale subentra alla prima, ma solamente alla trasformazione della forma e della relativa organizzazione del medesimo soggetto giuridico. In questo caso, dunque, si è dato luogo ad una vera e propria trasformazione

¹³⁰ Per un approfondimento sulla trasformazione di Ferrovie dello Stato in Società per Azioni cfr. F. FRACCHIA, *Progetto alta velocità e trasformazione dell’Ente Ferrovie dello Stato in società per azioni*, in *Il foro italiano*, 1994, Volume 117, p. III; ma si veda anche M. G. FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l’esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi*, n. 5/2016, pp. 1-61.

¹³¹ Cfr., *ex multis*, Cass., sez. Un., 7 luglio 1994, n. 6378; Cass. civ., Sez. lav., 23 ottobre 1995 n. 11016; Cass., Sez. un., 29 luglio 1996 n. 6841; Cass. civ., Sez. I, 25 luglio 1997 n. 6959.

soggettiva finalizzata ad una trasformazione di tipo oggettivo, riguardante, quindi, l'attività svolta dal soggetto.

Il fine ultimo della trasformazione, come è stato autorevolmente notato¹³², sembrava essere quello di modificare la disciplina applicabile, permettendo al diritto pubblico di cedere il passo a quello comune; eppure, tale intenzione fu attuata solo parzialmente: accanto al regime privatistico, infatti, continuarono a sopravvivere rapporti e istituti tipici di quello pubblicistico.

Tipicamente, come è stato anticipato *supra*, una delle finalità che si intende perseguire a mezzo delle privatizzazioni è generare flussi di cassa a favore dello Stato. Per tali motivi il processo si sostanzia in due diverse fasi: nella prima, detta privatizzazione formale, si attua la trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni a totalitario controllo statale, mentre nella seconda, detta privatizzazione sostanziale, si procede alla dismissione delle relative partecipazioni azionarie, a mezzo del loro collocamento sul mercato.

Nel caso di Ferrovie dello Stato, però, pur essendoci stata la privatizzazione formale, è invece mancata quella sostanziale. Nonostante ciò, bisogna dare atto che nel tempo, e sempre per le medesime ragioni, sono stati effettuati dei tentativi volti alla finalizzazione del processo di privatizzazione: in particolar modo, nel 2016 si era a un passo alla concretizzazione della collocazione sul mercato di parte delle quote del capitale di Ferrovie dello Stato. Nello specifico, il governo aveva predisposto uno Schema di Decreto del Presidente del Consiglio con cui si definivano i criteri e le modalità con cui procedere alla dismissione delle partecipazioni detenute dallo Stato: si era deciso di procedere all'alienazione di una quota partecipativa non eccedente il 40 per cento del capitale sociale, di modo da mantenerne ugualmente la maggioranza e, inoltre, si prevedeva di incentivare forme di partecipazione all'offerta pubblica di vendita da parte dei dipendenti della Società¹³³. L'operazione non si concretizzò a causa delle difficoltà politiche con cui

¹³² Il riferimento è a S. CASSESE, *La trasformazione delle ferrovie statali*, in *La testimonianza del giurista nell'Impresa. Scritti in memoria di M. D'Antona*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 3-12, cui si rimanda per un approfondimento.

¹³³ Per un approfondimento sulla mancata privatizzazione formale delle Ferrovie dello Stato s.p.a. cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015, pp. 321-359.

si è concluso quell'anno e che hanno condotto alla caduta del governo, seppure il tema sia rimasto sempre di calda attualità.

Nei mesi precedenti al momento in cui si scrive, infatti, si è tornato a parlare della possibilità di privatizzare il gruppo Ferrovie dello Stato. L'attuale governo e i vertici amministrativi della società hanno riferito – invero in maniera non sempre univoca – della possibilità di procedere ad un'apertura parziale al capitale privato, sempre mantenendo il controllo pubblico della società¹³⁴. Chiaramente ad oggi il processo è ancora in fase di studio e rappresenta solamente un'ipotesi, indi appare decisamente troppo presto per poter approfondire l'argomento; ciò che si intende porre in risalto, tuttavia, è la sempre grande attualità con cui si discute intorno alla possibilità di privatizzare il gruppo Ferrovie dello Stato, o parte di esso, visto che esso rappresenta l'ultima grande impresa strategica italiana a essere ancora completamente di proprietà pubblica.

Tra le novità intervenute dalla delibera del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (C.I.P.E.), occorre sicuramente menzionare il nuovo processo di ristrutturazione societaria intervenuto sul finire del secolo scorso. Esso fu richiesto dal diritto dell'Unione Europea¹³⁵ e comportò la separazione del gestore dell'infrastruttura dal gestore del servizio, imponendo la separazione contabile ma riconoscendo agli Stati la facoltà di adottare forme di separazione più intensa.

Già a partire dal citato D.M. n. 225/T del 26 novembre 1993, regolante il rapporto concessorio tra il Ministero dei Trasporti e Ferrovie dello Stato s.p.a., si era imposta la separazione contabile tra l'attività di gestione dell'infrastruttura e quella di gestione del servizio. Nel 1997, poi, si tentò di procedere ad una divisione più marcata. Il governo,

¹³⁴ Si starebbe pensando di procedere ad un parziale collocamento sul mercato delle partecipazioni della società capogruppo, mantenendone sempre il controllo pubblico, oppure di quotare singolarmente alcune società del gruppo che operano già in regime di concorrenza. Per un approfondimento sulle attuali prospettive e modalità di privatizzazione cfr. F. PAVESI, *Il treno in portafoglio: Come privatizzare le Ferrovie e quanto renderebbe allo Stato*, in *Milano Finanza*, n. 186, 21 settembre 2024, p. 16.

¹³⁵ Il riferimento è alla Direttiva 91/440/CE del Consiglio delle Comunità Europee, avente lo scopo di “favorire l'adeguamento delle ferrovie comunitarie alle esigenze del mercato unico e ad accrescere l'efficienza delle medesime: assicurando l'autonomia gestionale delle imprese ferroviarie; separando la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e l'esercizio di servizi di trasporto da parte delle imprese ferroviarie, operando una separazione contabile obbligatoria e una separazione organica o istituzionale facoltativa; risanando la struttura finanziaria delle imprese ferroviarie; garantendo il diritto d'accesso alle reti ferroviarie degli Stati membri per le associazioni internazionali di imprese ferroviarie, nonché per le imprese ferroviarie che effettuano trasporti combinati internazionali di merci.” (art. 1).

infatti, emanò una direttiva¹³⁶ con il quale si imponeva la separazione societaria tra gestione della rete e gestione del servizio, prevedendo la possibilità di suddividere quest'ultimo in ulteriori società. L'intervento, unitamente alle relative conseguenze giuslavoristiche, provocò l'insurrezione dei ferrovieri, le cui organizzazioni sindacali indissero uno sciopero che ebbe un ampissimo seguito. Per tali ragioni, la direttiva venne sospesa e si pensò a misure più miti. Fu così che, a mezzo del d.P.R. n. 277 del 1998, si optò per la istituzione di distinte Divisioni organiche, all'interno della società concessionaria, separatamente competenti per la gestione dell'infrastruttura e dei servizi di trasporto. Si attuò così, successivamente alla separazione contabile, anche quella funzionale.

Successivamente, nel 1999, il governo, a composizione rinnovata, emanò una nuova direttiva¹³⁷ che riprendeva la precedente, pur attenuandone i contenuti: si prevedeva, infatti, la costituzione di due sole nuove società. Fu così che con il D.M. n. 138 T del 31 ottobre 2000, nel rinnovare la concessione tra Ministero dei Trasporti e Ferrovie dello Stato s.p.a., si disciplina unicamente la gestione dell'infrastruttura ferroviaria prevedendo l'obbligo per il concessionario, non soltanto di svolgere la relativa attività in regime di separazione contabile e funzionale, ma anche di costituire un'apposita società cui demandare la gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale. In attuazione di tale previsione, nell'aprile del 2001, venne costituita la società Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (R.F.I.), mentre nel giugno del 2000 era già stata costituita la società Trenitalia s.p.a. (già Italiana Trasporti Ferroviari s.p.a.): la prima in qualità di gestore dell'infrastruttura e titolare della relativa concessione, la seconda quale società operante nel mercato del trasporto passeggeri; contestualmente a tale riorganizzazione, nel dicembre del 2000 fu costituita, mediante scorporo, la società capogruppo Ferrovie dello Stato s.p.a.¹³⁸.

Al termine di tale complesso processo che ha portato alla separazione contabile e funzionale, prima, e a quella societaria, poi, poteva dirsi concluso il processo di riorganizzazione societaria richiesta dalle istituzioni dell'Unione Europea.

¹³⁶ Si fa riferimento alla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 gennaio 1997, recante *"Linee guida per il risanamento dell'azienda FS"*.

¹³⁷ Si fa riferimento alla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 marzo 1999.

¹³⁸ Per approfondire la ristrutturazione societaria intervenuta alla fine del secolo scorso cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 321-359; ma si veda anche M. G. FANTINI, op. cit., pp. 1-61.

1.3. Le liberalizzazioni europee e conseguenti attuazioni interne

1.3.1. Le direttive comunitarie degli anni Novanta

Come si è avuto modo di notare da quanto esposto sinora, il diritto dell'Unione Europea ha avuto un ruolo determinante nella definizione della recente politica del trasporto ferroviario.

I primi interventi volti alla regolazione della concorrenza nel settore furono il Regolamento 68/1017/CEE, il quale applica i principi generali di cui al Trattato istitutivo della Comunità Europea, e il Regolamento 70/1107/CEE, relativo alla regolamentazione degli aiuti pubblici nel settore. Si trattava, però, di interventi generali che trasponevano quanto contenuto nel Trattato in provvedimenti legislativi, adattando le previsioni di carattere generale alle peculiarità del settore. Successivamente, al fine di raggiungere standard competitivi sempre più elevati, si è intervenuti con provvedimenti particolareggiati e specifici, che hanno grandemente contribuito alla creazione di un mercato comune dei trasporti. Un primo intervento in tal senso è rappresentato dal Regolamento 69/1192/CEE, relativo alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie: il legislatore comunitario riconobbe gli svantaggi economici patiti dalle imprese ferroviarie nei confronti delle imprese di trasporto operanti in altri settori dovuti, soprattutto, ai maggiori costi di produzione e, al fine di ovviare a tale problema, a mezzo del citato Regolamento si è inteso introdurre un meccanismo di regolarizzazione dei conti, individuando quelle compensazioni economiche che rendevano possibile colmare le diversità con le altre imprese di trasporto¹³⁹.

Fu, poi, a partire dagli anni Novanta che si è avuta una maggiore spinta verso la liberalizzazione del settore ferroviario, a mezzo della citata direttiva 91/440/CE, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, e delle direttive cd. “gemelle” del 19 giugno

¹³⁹ Per un approfondimento in merito agli interventi legislativi comunitari precedenti alle direttive degli anni Novanta cfr. A. VIOTTO, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario. Aspetti normativi e regolativi in prospettiva europea*, in www.brunoleoni.it, 15 aprile 2008; ma si veda anche B. RISTUCCIA, *Liberalizzazione e regolazione del mercato dei trasporti ferroviari in Italia*, in www.diritto.it, 03 gennaio 2007.

1995, n. 18 e 19, relative alle licenze ferroviarie, la prima, e alla ripartizione della capacità dell'infrastruttura ferroviaria, la seconda¹⁴⁰.

Oltre al già citato obbligo di separazione della gestione del servizio di trasporto dalla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, la direttiva 91/440/CE riconosceva espressamente il diritto di accesso alle reti ferroviarie degli Stati membri, seppur solamente alle associazioni internazionali di imprese ferroviarie¹⁴¹ e alle imprese ferroviarie che effettuano trasporti combinati di merci¹⁴². Essa rappresentò un primo passo verso la liberalizzazione del trasporto ferroviario, sulla scia del già avviato processo di distacco del potere pubblico dalle imprese ferroviarie.

La direttiva 91/440/CE, però, scontava alcune mancanze che hanno reso necessario un ulteriore intervento del legislatore comunitario, attuato a mezzo delle direttive 95/18/CE e 95/19/CE: esse, infatti, senza modificare l'ambito di applicazione della precedente direttiva, hanno specificato le caratteristiche dei soggetti cui è riconosciuto il diritto di accesso alle reti ferroviarie e i requisiti cui esso è subordinato, oltre che i criteri cui deve attenersi il soggetto incaricato della ripartizione della capacità dell'infrastruttura ai fini dell'assegnazione delle tracce orarie e della determinazione delle relative tariffe. In particolare, si disponeva che condizione necessaria ma non sufficiente per l'accesso all'infrastruttura è il rilascio, da parte degli Stati membri e a favore della società ferroviaria, di una licenza valida, in condizioni di reciprocità, su tutto il territorio della Comunità. In più, si introduceva l'ulteriore requisito, ai fini dell'accesso all'infrastruttura, del rilascio, da parte dell'organo all'uopo designato dallo Stato membro e nei confronti dell'impresa ferroviaria, di un certificato di sicurezza che certifichi il rispetto degli *standard* di sicurezza richiesti per effettuare il trasporto ferroviario. Infine, la direttiva prevedeva l'introduzione di un organismo terzo e indipendente al quale le imprese ferroviarie potessero presentare eventuali reclami.

¹⁴⁰ Per un approfondimento in merito alle direttive 91/440/CE, 95/18/CE e 95/19/CE cfr. P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 8 settembre 2010, pp. 4-7; ma si veda anche M. G. FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi*, n. 5/2016, pp. 1-61.

¹⁴¹ Per associazioni internazionali di imprese ferroviarie si intende, ai sensi dell'art. 3 della direttiva 91/440/CE, "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".

¹⁴² Per imprese ferroviarie che effettuano trasporti combinati di merci si intendono quelle imprese che effettuano il trasporto per la maggior parte attraverso la modalità ferroviaria o marittima o per vie navigabili interne e la rimanente parte tramite la modalità stradale.

Le direttive cd. gemelle, dunque, intervenivano a specificare le condizioni necessarie ad attuare il processo di apertura del mercato ferroviario alla concorrenza, al contempo colmando le lacune del precedente intervento normativo: sembrerebbe quasi che il legislatore abbia voluto, in un primo momento, introdurre un nuovo sistema per poi, successivamente, emanare le regole di dettaglio necessarie all'attuazione dello stesso. Tuttavia, per quanto gli interventi normativi intervenuti negli anni Novanta hanno rappresentato un punto di svolta per il settore del trasporto ferroviario, occorre segnalare che essi non siano stati in grado di raggiungere tutti gli obiettivi che si erano prefissati. In particolare, si tende a individuare diverse cause che hanno condotto a tale fallimento¹⁴³: in primo luogo, il cronico ritardo nell'attuazione delle direttive comunitarie e il recepimento minimale da parte degli Stati membri; in secondo luogo, la presenza nel territorio dell'allora Comunità europea di differenti modelli organizzativi¹⁴⁴; infine, la struttura della stessa normativa europea, caratterizzata da "eccessiva ampiezza concessa a talune forbici di opzione e l'eccessiva prudenza in relazione a scelte fondamentali"¹⁴⁵.

1.3.2. I tre "pacchetti ferroviari" e le relative attuazioni

Negli anni Duemila è proseguito il processo di liberalizzazione del settore ferroviario attraverso l'introduzione dei cd. "pacchetti infrastruttura", il primo dei quali introduceva un complesso di regole volte alla progressiva apertura del mercato, con particolare riferimento a quello del trasporto delle merci: esso era composto dalle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE, 2001/14/CE e 2001/16/CE¹⁴⁶.

¹⁴³ Per un approfondimento sul tema cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015, pp. 337-338; ma si veda anche A. VIOTTO, op. cit., p. 7.

¹⁴⁴ In particolare, si individuano almeno due modelli: il primo, quello francese, caratterizzato da una forte presenza statale del settore, per cui l'unico operatore presente è controllato direttamente dallo Stato che gestisce sia la rete sia l'operatore monopolista e, per tali motivi, investe ingenti somme per lo sviluppo del trasporto ferroviario e delle infrastrutture; il secondo, detto inglese, è caratterizzato da una grande liberalizzazione del settore, ove diversi operatori sono in concorrenza tra loro senza la presenza dello Stato monopolista che, per conseguenza, investe molto meno nel settore. Per un approfondimento sul tema cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 337-338.

¹⁴⁵ Così U. ARRIGO, M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, Milano, 2000, p. 12.

¹⁴⁶ Tra i tanti, per un approfondimento sul cd. "primo pacchetto ferroviario" cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015, pp. 338-339, P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 8 settembre 2010, pp. 18-21, M. G. FANTINI, *La*

La direttiva 2001/12/CE impone agli Stati membri di definire il quadro generale relativo al diritto di accesso all'infrastruttura, delineando i criteri e le modalità di fissazione, calcolo e riscossione di tale diritto, che poi avrebbero dovuto essere specificati dal gestore della rete: il sistema doveva essere definito in modo tale da consentire un accesso equo e non discriminatorio alla rete a tutti gli aventi diritto e tale da permettere di soddisfare le esigenze di qualunque tipologia di utenza e di traffico. Ancora, si richiedeva l'istituzione di organismi di regolazione del mercato che vigilino sull'assenza di distorsioni o abusi della concorrenza, nonché la creazione di un osservatorio permanente sull'evoluzione del settore del trasporto ferroviario. Inoltre, innovando rispetto ai precedenti interventi normativi, si spinge verso una più marcata separazione tra il gestore della rete e il gestore del servizio, ritenuta *conditio sine qua non* per il raggiungimento dell'accesso equo e non discriminatorio alla rete: la norma non sembra imporre allo Stato membro alcun obbligo rispetto all'aspetto societario da adottare, pur richiedendo l'introduzione di un vincolo di indipendenza e di autonomia del gestore della rete rispetto a quello del servizio. Infine, si imprime una forte accelerazione all'apertura del mercato del trasporto delle merci, riconoscendo a qualunque impresa ferroviaria titolare di licenza per il trasporto internazionale di merci, il diritto di accedere alla rete facente parte della c.d. "*Trans European Rail Freight Network*" (TERFN), la rete ferroviaria transeuropea deputata al trasporto merci: si permette così alle imprese europee titolari di licenza e che intendano effettuare trasporto di merci sulla rete TERFN di operare liberamente e in regime di concorrenza su tutto territorio comunitario, rimuovendo il vincolo rappresentato dalla necessità di costituire delle associazioni internazionali di imprese.

La direttiva 2001/13/CE, invece, ha esteso l'ambito di applicazione della licenza ferroviaria a tutto il territorio comunitario e a tutte le imprese operanti nel settore e, dunque, non più alle sole imprese impegnate nel trasporto internazionale di cui alla direttiva 1991/440/CE. Inoltre, essa incarica gli Stati membri di identificare l'ente preposto al rilascio delle licenze, i quali non possono essere prestatori dei servizi ferroviari e devono essere da questi ultimi indipendenti.

liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo, in *Federalismi*, n. 5/2016, pp. 7-9.

Ancora, la direttiva 2001/16/CE ha richiesto la progressiva soppressione degli ostacoli alla interoperabilità del sistema ferroviario all'interno del territorio dell'Unione, a mezzo dell'armonizzazione delle relative norme tecniche.

La direttiva 2001/14/CE, infine, ha ampliato il novero dei soggetti autorizzati a richiedere l'assegnazione della capacità infrastrutturale introducendo, accanto alle imprese ferroviarie titolari di licenze e alle associazioni internazionali di imprese, la figura del cd. *"richiedente autorizzato"*¹⁴⁷, ovvero il soggetto portatore di un interesse di pubblico servizio o commerciale ad acquisire capacità di infrastruttura: si tratta di soggetti che abbiano un interesse all'utilizzo dell'infrastruttura, i quali possono acquistarne la relativa capacità e demandarne l'utilizzo ad un'impresa ferroviaria a loro scelta. Inoltre, la richiamata direttiva imponeva l'istituzione di un organismo di regolazione indipendente sul piano giuridico, organizzativo e decisionale, sia dal gestore dell'infrastruttura, sia dal soggetto incaricato della ripartizione della capacità dell'infrastruttura, sia dai richiedenti l'assegnazione; a tale organismo erano riconosciute funzioni non solo regolatorie, ma anche para-giurisdizionali: si prevedeva, infatti, che i richiedenti lo potessero adire per le ipotesi in cui ritenessero di essere stati vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio per effetto di una determinazione del gestore dell'infrastruttura, fatto salvo il sindacato giurisdizionale delle relative decisioni. Infine, la direttiva prevedeva che l'organismo in discussione potesse essere individuato anche nel ministero competente per la politica dei trasporti.

Il primo pacchetto ferroviario ha trovato attuazione nell'ordinamento italiano a mezzo del D.lgs. 8 luglio 2003, n.188, e dal D.lgs. 30 settembre 2004, n. 268, attuativo della direttiva europea sull'interoperatività del sistema ferroviario¹⁴⁸.

Per quanto concerne l'utilizzo dell'infrastruttura, si prevedeva che le imprese ferroviarie dovessero essere in possesso della licenza rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del certificato di sicurezza rilasciato dal gestore delle infrastrutture e di

¹⁴⁷ Trattasi, ai sensi dell'art. 2 lett. b) della 2001/14/CE, di *"persone fisiche o giuridiche con un interesse di pubblico servizio e commerciale ad acquisire capacità di infrastruttura per la prestazione di un servizio ferroviario nei rispettivi territori, quali le autorità pubbliche di cui al regolamento (CEE) n. 1191/69, nonché i caricatori, gli spedizionieri e gli operatori di trasporti combinati"*. Nella pratica, si fa riferimento ad acquirenti di servizi pubblici per passeggeri, operatori di trasporto combinato, industrie con grandi volumi di merci.

¹⁴⁸ Per un approfondimento sull'attuazione del "primo pacchetto ferroviario" cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 341-342; P. POLIMANTI, op. cit., pp. 27-30; M. G. FANTINI, op. cit., pp. 22-25.

un'ulteriore titolo autorizzatorio, rilasciato anch'esso dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti su richiesta delle imprese ferroviarie in possesso di licenza, necessario per lo svolgimento del servizio di trasporto nazionale di merci e di passeggeri ed internazionale di passeggeri relativamente alla parte di infrastruttura ferroviaria nazionale, concesso in condizione di reciprocità ove si trattasse di imprese internazionali aventi sede all'estero o loro controllate. Riguardo le procedure di assegnazione delle tracce orarie, poi, oltre a ribadire il principio secondo cui esse dovessero essere assegnate in modo equo, trasparente e non discriminatorio, si prevedeva l'adozione di un sistema di misurazione delle prestazioni, avente lo scopo di premiare le condotte favorevoli e di penalizzare quelle scorrette tenute da parte delle imprese, allo scopo di favorire le migliori pratiche e di garantire la migliore allocazione della capacità infrastrutturale. Infine, il Decreto ha individuato l'organismo di regolazione nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o nelle sue articolazioni e, in attuazione di tale previsione, il successivo d.P.R. n. 184 del 2004 istituì l'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari (U.R.S.F), interno al Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti e soggetto alle direttive dello stesso, al quale sono state conferite le funzioni regolatorie del settore ferroviario.

Coerentemente alle linee guida e agli auspici contenuti nel Libro bianco *“La politica europea dei trasporti fino al 2010: il tempo delle scelte”*¹⁴⁹, nel 2004 venne emanato il “secondo pacchetto ferroviario”, composto dalle direttive 2004/49/CE, 2004/50/CE e 2004/51/CE, nonché dal regolamento CE 881/2004¹⁵⁰.

La direttiva 2004/49/CE innovava la disciplina relativa al certificato di sicurezza, che sino a quel momento aveva rappresentato un ostacolo all'ingresso nel mercato di nuovi operatori, sia a causa della complessità burocratica della procedura da espletare per il suo ottenimento, sia in ragione della sua ristretta sfera di validità all'ambito dei mercati nazionali. In particolare, si innova il soggetto competente al rilascio della certificazione, che traslava dall'organismo dello Stato membro in cui si trova l'infrastruttura a quello in cui l'impresa esercita la propria attività; in più, si disponeva che il certificato avesse validità su tutto il territorio comunitario. Inoltre, la citata Direttiva aveva imposto

¹⁴⁹ Libro Bianco *“La politica europea dei trasporti fino al 2010: il tempo delle scelte”*, COM (2001)370 del 12/09/2001. Per un approfondimento cfr. P. POLIMANTI, op. cit., pp. 21-22.

¹⁵⁰ Per un approfondimento sul cd. “secondo pacchetto ferroviario” cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 339-340; P. POLIMANTI, op. cit., pp. 22-25; M. G. FANTINI, op. cit., pp. 9-11.

l'istituzione presso ciascun Paese membro di una *Safety authority* alla quale affidare le funzioni in materia di sicurezza e di un ulteriore organismo indipendente di investigazione in merito agli incidenti ferroviari.

La direttiva 2004/50/CE, invece, innovava le precedenti disposizioni in materia di interoperabilità ferroviaria e ne estendeva l'ambito di applicazione all'intera rete ferroviaria.

La direttiva 2004/51/CE conferì un'ulteriore accelerazione all'apertura del mercato del trasporto merci liberalizzando il cd. "cabotaggio", quindi permettendo che il trasporto di merci all'interno di uno Stato membro possa essere effettuato da parte di un vettore registrato in altro Stato membro.

Infine, il Regolamento CE 881/2004 istituiva l'Agenzia Ferroviaria Europea¹⁵¹, organismo di diritto pubblico dotato di personalità giuridica e di autonomia, cui era demandato il compito di stabilire le condizioni necessarie alla realizzazione dell'interoperabilità dei sistemi ferroviari, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di elevati livelli di sicurezza nel settore. Essa non disponeva di poteri decisionali in senso stretto, ma le era riconosciuta la facoltà di formulare pareri e proposte nei confronti della Commissione Europea: visti i poteri di *advocacy* riconosciuti all'Agenzia, parte della dottrina si era chiesta se, oltre il suo inquadramento formale, l'Autorità dovesse essere qualificata, piuttosto che come agenzia vera e propria – schema tipico dell'integrazione decentrata¹⁵² –, come autorità amministrativa indipendente¹⁵³. Inoltre, i poteri dell'Agenzia furono significativamente ampliati per mezzo del Regolamento CE 1335/2008, il quale le ha conferito un potere di raccomandazione più ampio, da un lato, e un potere di controllo più diffuso circa l'attuazione negli ordinamenti interni delle

¹⁵¹ L'Agenzia, oggi Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (ERA), ha sede in Francia: gli uffici operativi sono collocati a Valenciennes, mentre le strutture per le conferenze e gli incontri internazionali sono situate a Lille. Il consiglio di amministrazione dell'Agenzia è composto dai rappresentanti di ciascuno degli Stati membri, della Commissione europea e di sei categorie professionali del settore, vale a dire imprese ferroviarie, gestori dell'infrastruttura, industria ferroviaria, sindacati, passeggeri, clienti del trasporto merci. L'Agenzia è guidata da un direttore esecutivo, nominato dal consiglio di amministrazione, che ha il compito di preparare e attuare il programma di lavoro ed è responsabile della gestione del bilancio.

¹⁵² Per un approfondimento sui modelli di organizzazione amministrativa dell'Unione Europea cfr. J. MENDES, *The EU Administration* in AA.VV., *The Law of the European Union*, Kluwer, 2018, pp. 267-311; ma per una lettura critica si veda anche E. CHITI, *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, in *European Law Journal*, 2016, Vol. 22, pp. 576-596.

¹⁵³ In proposito si veda L. D'OTTAVI, *Profili ricostruttivi per un'autorità indipendente nel settore dei trasporti ferroviari*, in *Rivista amministrativa degli appalti*, 2000, nn. 3-4, pp. 123 ss.; D. URANIA GALETTA, M. GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti e G. Greco, Parte speciale, Tomo IV, p. 2208.

previsioni in materia di sicurezza e interoperabilità, oltre che circa le attività delle autorità nazionali di settore, dall'altro.

Il recepimento nell'ordinamento italiano del cd. "secondo pacchetto ferroviario" è avvenuto a mezzo dei D.lgs. 10 agosto 2007, nn. 162 e 163¹⁵⁴.

Il D.lgs. n. 162 del 2007 ha istituito l'Agenzia Nazionale per la sicurezza delle ferrovie, dotata di personalità giuridica e di ogni autonomia nei confronti di entità pubbliche e private; essa era sottoposta al potere di vigilanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ma era indipendente dalle imprese ferroviarie, dal gestore dell'infrastruttura e da ogni altro soggetto richiedente la certificazione in materia di sicurezza. In più, l'Agenzia era preposta alla tutela della sicurezza del sistema ferroviario nazionale, da realizzarsi attraverso poteri di regolamentazione tecnica quali la determinazione dei principi e dei criteri necessari alla sicurezza della circolazione ferroviaria: si nota che al neoistituito organo furono attribuite funzioni originariamente di competenza del gestore della rete¹⁵⁵, le cui attribuzioni sono state conseguentemente ridimensionate. Inoltre, e sempre con riguardo al tema della sicurezza, il citato Decreto istituiva, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'Organismo investigativo permanente, posto alle dirette dipendenze del Ministro e operante in piena autonomia funzionale, con il compito di svolgere indagini a seguito di incidenti gravi.

Il successivo D.lgs. n. 163 del 2007, invece, recepisce le novellate disposizioni in merito all'interoperabilità dei sistemi ferroviari.

Successivamente all'emanazione del cd. "secondo pacchetto ferroviario" furono mosse differenti critiche al legislatore comunitario per il poco coraggio dimostrato, soprattutto a causa della mancata apertura concorrenziale del mercato del trasporto di passeggeri: fu così che, appena due anni dopo la promulgazione del secondo, venne presentata una proforma di riforma definita "terzo pacchetto ferroviario"; a seguito di un iter legislativo particolarmente burrascoso, verso l'imbrunire del 2007 il progetto venne approvato: esso

¹⁵⁴ Per un approfondimento sui decreti legislativi di attuazione del cd. "secondo pacchetto ferroviario" cfr. A. POLICE, op. cit., p. 342; ma si veda anche M. G. FANTINI, op. cit., p. 25.

¹⁵⁵ Si fa riferimento, tra le altre, alle funzioni relative all'individuazione di standard di sicurezza e al rilascio alle imprese ferroviarie dei certificati di sicurezza.

si compone dalle Direttive 2007/58/CE, 2007/59/CE, nonché dai Regolamenti 2007/1370/CE, 2007/1371/CE¹⁵⁶.

La direttiva 2007/58/CE attua l'apertura alla concorrenza del mercato del trasporto ferroviario internazionale di passeggeri, riconoscendo alle imprese ferroviarie il diritto di accesso all'infrastruttura situata su tutto il territorio comunitario al fine di esercitare il servizio internazionale di trasporto passeggeri, ma soprattutto include anche il cd. cabotaggio, ovvero il diritto, durante lo svolgimento di tale servizio, di far salire e/o scendere passeggeri tra due stazioni situate lungo l'itinerario internazionale, anche se all'interno del medesimo Stato membro¹⁵⁷. D'altro canto, il legislatore comunitario ha riconosciuto la facoltà agli Stati membri di limitare l'accesso, previo parere dell'Organismo di regolazione, a quelle tratte che siano oggetto di contratto di pubblico: il fine è quello di garantire il mantenimento dell'equilibrio economico del servizio pubblico, così come definito nel contratto di servizio, onde evitare di ledere l'erogazione di quei servizi pubblici non remunerativi sotto il profilo commerciale ma considerati di rilevanza sociale, attraverso l'apertura di quelle tratte alla concorrenza.

La direttiva 2007/59/CE, invece, è relativa all'istituzione di una certificazione dei macchinisti valida su tutto il territorio della Comunità, da raggiungersi per mezzo dell'armonizzazione delle competenze e delle qualifiche richieste ai macchinisti e al personale di scorta.

Per quel che maggiormente qui interessa, risulta particolarmente importante il Regolamento 2007/1370/CE: esso, infatti, stabilisce le modalità d'intervento delle competenti autorità nazionali al fine di migliorare la disciplina del servizio pubblico di trasporto ferroviario passeggeri¹⁵⁸. Lo strumento individuato è quello del cd. "contratto di servizio", ovvero un accordo stipulato tra l'operatore ferroviario e lo Stato o un Ente pubblico, con cui si affida al primo e si disciplina la prestazione del servizio di trasporto passeggeri soggetto ad obblighi di servizio pubblico. In particolare, tali obblighi

¹⁵⁶ Per un approfondimento sul cd. "terzo pacchetto ferroviario" cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 342-344; P. POLIMANTI, op. cit., pp. 25-37; M. GIACCHETTI FANTINI, op. cit., pp. 11-13.

¹⁵⁷ Si è osservato che l'introduzione della possibilità di effettuare soste intermedie anche all'interno del medesimo Stato membro ha grandemente elevato l'appetibilità del mercato per nuovi operatori e, di conseguenza, la buona riuscita dell'apertura del mercato del trasporto internazionale di passeggeri. Per un approfondimento sul tema cfr. P. POLIMANTI, op. cit., p. 26.

¹⁵⁸ La direttiva 2007/370/CE innovava la disciplina concernente gli obblighi di servizio pubblico dettata dal Regolamento CEE 1191/69, così come modificato dal Regolamento CEE 1893/91. Il tema del servizio pubblico di trasporto ferroviario passeggeri sarà approfondito *infra*.

comprendono la prestazione di quei servizi che l'operatore ferroviario non presterebbe qualora considerasse solamente il proprio interesse commerciale, a causa della loro scarsa remuneratività, ma che risultano particolarmente necessari per la loro rilevanza sociale. Come controprestazione, si prevede che all'operatore economico sia riconosciuto il diritto ad una compensazione economica oppure il diritto di esclusiva per quella tratta; inoltre, al fine di evitare che le compensazioni ricevute in forza dell'espletamento di un servizio di pubblico interesse valichino il limite di quanto strettamente necessario, si è previsto che esse siano stabilite *ex ante* all'interno del contratto di servizio: in questo modo si cerca di fare in modo che l'intervento economico da parte del soggetto pubblico sia limitato a quanto strettamente necessario a compensare i maggiori oneri derivanti dall'espletamento degli obblighi di servizio pubblico, superando la precedente prassi per cui la mano pubblica, in maniera indifferenziata, copriva anche i maggiori costi dovuti a sprechi e inefficienze aziendali¹⁵⁹.

Il regolamento 2007/1371/CE, ancora, disciplina i diritti e gli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario: in particolare, si definiscono le modalità di conclusione del contratto, gli obblighi di informazione dei passeggeri prima e durante il viaggio, il regime di responsabilità delle imprese ferroviarie, il sistema dei reclami e l'assistenza a persone a mobilità ridotta. È appena il caso di segnalare che il Regolamento ora citato è stato oggetto di rifusione nel Regolamento 782/2021/UE.

Le prescrizioni di cui al cd. "terzo pacchetto ferroviario" sono state attuate attraverso il D.lgs. 25 gennaio 2010, n. 15, il quale recepiva la disciplina volta all'apertura del mercato del trasporto internazionale di passeggeri, il D.lgs. 8 ottobre 2010, n. 191, il quale recepiva la disciplina relativa all'interoperabilità dei sistemi ferroviari, e da parte della legge 23 luglio 2009, n. 99¹⁶⁰. Quest'ultimo intervento attuativo merita una particolare attenzione: esso, infatti, introduceva, accanto alla licenza comunitaria, una seconda licenza interna valida esclusivamente sul territorio nazionale per le imprese aventi sede legale in Italia e per lo svolgimento del servizio ferroviario di trasporto passeggeri sul territorio italiano, per il quale rilascio si necessitavano i medesimi requisiti richiesti dalla

¹⁵⁹ Al riguardo si veda S. CASSESE, *La Nuova Costituzione Economica*, Bari, Editori Laterza, 2021, pp. 191-199.

¹⁶⁰ Per un approfondimento circa l'attuazione del cd. "terzo pacchetto ferroviario" cfr. A. POLICE, op. cit. pp. 342-344.

licenza europea; vista la evidente ridondanza della licenza italiana con quella europea, essa è stata oggetto di critiche da parte delle imprese ferroviarie in concorrenza con l'operatore nazionale, le quali l'hanno ritenuta contraria ai dettami eurounitari, atteso che la direttiva europea disciplina un'unica licenza valida su tutto il territorio dell'Unione. Anche per tali motivi, tale previsione, poi confermata dal D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, attuativo della cd. Direttiva “recast” – dei quali si parlerà subito *infra* –, è stata successivamente abrogata dal D.lgs. 23 novembre 2018, n. 139, il quale, per conseguenza, ha eliminato la ripartizione tra licenza nazionale e licenza europea¹⁶¹.

Occorre rilevare, a margine dell'esposizione delle novità introdotte dai tre cd. “pacchetti ferroviari”, che il primo di essi è stato successivamente oggetto di rifusione – cd. “recast” – all'interno di un unico atto normativo, la direttiva 2012/34/UE, che contestualmente abroga le tre direttive del 2001¹⁶². La rifusione aveva, principalmente, lo scopo di rafforzare i poteri e l'indipendenza dell'organismo nazionale di regolazione: tra le novità di maggiore impatto, si segnala la previsione per cui esso debba essere indipendente, sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale, da qualsiasi altro ente pubblico o privato e, per conseguenza, esso non potesse essere più individuato nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o nelle sue articolazioni.

La direttiva cd. “recast” è stata attuata per mezzo del D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112¹⁶³. In particolare, il decreto riconosce l'organismo di regolazione del settore nella già istituita l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (A.R.T.), qualificandola come l'istituzione

¹⁶¹ La lettera q) dell'art. 3 del D.lgs. 112/2015, rubricato “*definizioni*”, definiva la licenza nazionale passeggeri come: “*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) (n.d.s.: licenza comunitaria) 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*”.

¹⁶² Per un approfondimento circa la cd. direttiva “recast” cfr. M. GIACCHETTI FANTINI, op. cit., pp. 13-14.

¹⁶³ Per un approfondimento circa il decreto di attuazione della cd. direttiva “recast” cfr. L. LORENZONI, *Trasporti: adottato il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 di Attuazione della direttiva Recast 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 10 maggio 2016.

preposta al governo tecnico del settore ferroviario¹⁶⁴. Ad essa sono affidate, oltre alle funzioni di partecipazione alla formazione delle decisioni in materia di gestione imparziale della rete, penetranti funzioni para-giurisdizionali e di controllo. L'Autorità può intervenire per correggere distorsioni della concorrenza ed evitare discriminazioni e, inoltre, è affidataria del potere di monitorare la situazione concorrenziale sui mercati dei servizi ferroviari per evitare discriminazioni nei confronti dei richiedenti, salvi i poteri dell'Autorità antitrust.

1.3.3. Il quarto “pacchetto ferroviario” e la relativa attuazione

Seguendo la medesima politica attuata con i precedenti interventi, la Commissione Europea pubblicò nel 2011 un nuovo Libro bianco, denominato “*Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*”¹⁶⁵, in cui si manifestarono gli intenti di continuare il processo di liberalizzazione del settore ferroviario, e a cui seguì la presentazione di sei proposte legislative, accompagnate da una Comunicazione¹⁶⁶, che costituiranno il cd. “quarto pacchetto ferroviario”¹⁶⁷.

¹⁶⁴ L'Autorità di Regolazione dei Trasporti (A.R.T) è stata istituita dal decreto-legge n. 201 del 2011 (c.d. "Salva-Italia"), poi modificato dal decreto-legge n. 1 del 2012 (c.d. "liberalizzazioni"). Ha sede a Torino e svolge i suoi compiti sulla base del proprio Regolamento di organizzazione e funzionamento. L'ART 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; le designazioni così effettuate sono previamente sottoposte al parere, vincolante e da esprimersi con maggioranza dei due terzi delle competenti Commissioni parlamentari. L'ART è interamente finanziata con il contributo delle imprese del settore dei trasporti. Dei poteri e delle competenze dell'autorità di regolazione dei trasporti si tratterà più compiutamente nel capitolo II.

¹⁶⁵ Libro bianco «*Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*», COM(2011) 144 del 28 marzo 2011.

¹⁶⁶ Nello specifico: una proposta di regolamento relativa alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie (COM(2013)26); una proposta di regolamento relativa all'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (COM(2013)27); una proposta di modifica del regolamento 1370/2007/CE sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia (COM(2013)28); una proposta di modifica della direttiva 2012/34/UE, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico e disciplina la governance dell'infrastruttura ferroviaria (COM(2013)29); una proposta di direttiva relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario europeo (COM(2013)30); una proposta di direttiva sulla sicurezza delle ferrovie (COM(2013)31). Per un approfondimento si veda M. ENGHEBEN, *Il quarto pacchetto ferroviario e la sua attuazione in Italia*, in *Il trasporto ferroviario europeo all'alba del terzo millennio*, a cura di F. Rossi Dal Pozzo e D. Rinoldi, 2020, Ed. Scientifica, Napoli.

¹⁶⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 30 gennaio 2013, “Quarto pacchetto ferroviario - Completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee”, COM (2013)25. Per approfondire cfr. *Ibidem*.

La Comunicazione risulta essere – ad avviso di chi scrive – particolarmente importante: in essa, infatti, venivano specificate le ragioni che hanno indotto la Commissione a proporre un nuovo pacchetto ferroviario e le finalità che si intendeva perseguire.

Anzitutto, si notava che, a fronte di un sostanziale aumento degli investimenti nel settore ferroviario da parte di ciascuno Stato membro, non sia corrisposto un uguale aumento della domanda di servizi ferroviari, rendendo tali investimenti infruttuosi o, perlomeno, non economicamente sostenibili: si osservava, infatti, come negli ultimi anni la quota di mercato del trasporto merci fosse diminuita, mentre quella del trasporto passeggeri, pur se rimasta complessivamente stabile, aveva subito un’altalenante sviluppo nei diversi Stati membri. A opinione della Commissione Europea, la causa del mancato sviluppo della domanda di servizi ferroviari sarebbe da riscontrarsi nella impossibilità di eliminare le inefficienze operative dovute al mancato sviluppo di un’idonea concorrenza nel settore. In secondo luogo, si manifestava la preoccupazione di non riuscire ad impiantare nel settore ferroviario né la concorrenza cd. per il mercato, per tale intendendosi la possibilità più operatori di concorrere a monte per ottenere la gestione di una determinata linea ferroviaria, né la concorrenza cd. sul mercato, per tale intendendosi la possibilità per più operatori di concorrere a valle prestando servizio sulla medesima linea, a causa della presenza nella maggior parte degli Stati membri di operatori storici, a controllo esclusivamente o prevalentemente pubblico, che detenevano la quasi totalità del mercato ferroviario.

Infine, si evidenziava che, seppur fossero degne di nota le migliorie in tema di sicurezza nel settore del trasporto ferroviario, si rendeva necessaria un’opera di razionalizzazione delle competenze detenute dall’Agenzia ferroviaria europea e dalle singole agenzie nazionali, di modo da ridurre i costi e i tempi d’attesa necessaria all’accesso nel mercato ferroviario.

Per tutte queste ragioni nel 2016 si giunse, all’esito di un iter legislativo particolarmente complesso¹⁶⁸, all’approvazione del cd. “Quarto pacchetto ferroviario”. Esso è suddiviso in due pilastri: il pilastro tecnico, composto dal regolamento 2016/796/UE, dalla direttiva

¹⁶⁸ Se con riferimento al pilastro tecnico, infatti, le istituzioni europee erano caratterizzate da una comunione d’intenti, lo stesso non si può dire con riferimento al pilastro di mercato. Per approfondire il tema cfr. M. ENGHEBEN, op. cit., ma si veda anche M. G. FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l’esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi*, n. 5/2016, nota 48.

2016/797/UE e dalla direttiva 2016/798/UE, e il pilastro di mercato, composto dal regolamento 2016/2237/UE, dal regolamento 2016/2338/UE ed infine dalla direttiva 2016/2370/UE¹⁶⁹.

Il pilastro tecnico – cd. *technical pillar* – si prefigura lo scopo di ridurre i costi e i tempi delle procedure amministrative, di procedere al riordino dell’Agenzia ferroviaria europea, ridenominata “Agenzia dell’Unione europea per le ferrovie”, mediante la riunione in un unico atto delle norme sui suoi compiti e poteri e l’ampliamento del ruolo di questo organismo in determinati comparti, nonché di portare a compimento il percorso di omogenizzazione tecnica in relazione alla sicurezza e alla interoperabilità dei sistemi ferroviari dell’Unione iniziato con i precedenti interventi comunitari.

Il Regolamento 2016/796/UE modifica grandemente il ruolo riconosciuto alla rinominata Agenzia dell’Unione europea per le ferrovie (*European Railway Agency* – ERA), attribuendole poteri e competenze più ampi, e contestualmente abroga il Regolamento CE 881/2004, istitutivo dell’Agenzia ferroviaria europea. Anzitutto, si riconosce unicamente all’ERA la competenza al rilascio dei certificati di sicurezza unici per le imprese ferroviarie, innovando rispetto all’ordinamento precedente che, invece, prevedeva che esse dovessero essere rilasciate dall’autorità competente in ciascuno Stato membro: a tal fine, si attribuisce all’ERA il potere di emettere decisioni, ovvero atti vincolanti in tutti i suoi elementi. Inoltre, accanto alle decisioni, si prevede la facoltà di emettere pareri o linee guida e di formulare raccomandazioni, ovvero atti di natura non vincolante, all’attenzione della Commissione Europea, agli Stati membri o alle autorità nazionali, al fine di prestare supporto tecnico in materia di sicurezza ferroviaria. Ancora, all’Agenzia dell’Unione europea per le ferrovie è riconosciuto un ruolo molto penetrante in ordine all’esame di norme nazionali esistenti o in progetto in tema di sicurezza e in tema di interoperabilità: l’ERA, infatti, esprime una valutazione sulle norme o sui progetti di norme che le sono comunicati da parte degli Stati membri, la quale, se negativa e se lo Stato abbia deciso di non adeguarvisi, può condurre finanche la Commissione Europea ad emanare una decisione con cui impone esso di abrogare o modificare la norma. Infine,

¹⁶⁹ Per un approfondimento sul cd. “quarto pacchetto ferroviario” cfr. M. ENGHEBEN, op. cit., ma si veda anche M. GIACHETTI FANTINI, op. cit., pp. 15-19; V. DI STEFANO, E. BREDI, *La regolazione del settore ferroviario: le novità alla luce del Green New Deal e del quarto pacchetto ferroviario*, in *Diritto e politica dei trasporti*, Fascicolo II/2021, pp. 88-117.

all'interno dell'organizzazione dell'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie sono istituite le commissioni ricorso, competenti all'esame dei ricorsi avverso le decisioni dell'ERA e dei ricorsi in carenza dovuti ad inadempimenti della stessa, e le cui decisioni sono in ogni caso impugnabili innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea.

La direttiva 2016/797/UE, invece, è relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione Europea: essa si concentra su progettazione, immissione sul mercato, manutenzione e rinnovo dei sistemi e dei mezzi ferroviari, oltre che sulle modalità di interazione di tutti gli elementi costituenti il sistema ferroviario. Anzitutto, la Direttiva stabilisce le condizioni riguardanti la progettazione, la costruzione, la messa in servizio, la ristrutturazione, il rinnovo, il funzionamento e la manutenzione delle parti del sistema, nonché le qualifiche professionali e le condizioni di salute e di sicurezza applicabili al personale che contribuisce al funzionamento e alla manutenzione del sistema: esse costituiscono i requisiti essenziali in materia di tutela della sicurezza, dell'affidabilità, della salute umana e dell'ambiente, nonché di in materia di compatibilità tecnica e di funzionamento del sistema. Inoltre, ulteriore elemento che deve essere tenuto in considerazione dalle aziende ferroviarie, oltre alle norme tecniche nazionali e ai requisiti essenziali, sono le specifiche tecniche di interoperabilità (STI) per ciascun sottosistema o parte di sottosistema¹⁷⁰, per ciò intendendosi documenti emanati dalla Commissione europea nella forma di atti delegati¹⁷¹ che hanno lo scopo di implementare la normativa tecnica a livello europeo, il cui rispetto è necessario per la richiesta di autorizzazione alla messa in servizio e per la richiesta d'autorizzazione all'immissione nel mercato e deve perdurare per tutto l'esercizio dell'attività di trasporto ferroviario.

La Direttiva 2016/798/UE, infine, è inerente alla sicurezza ferroviaria e il suo intervento verte principalmente in tre direzioni: descrizione del sistema di sicurezza ferroviaria, la prima; certificazioni e autorizzazioni di sicurezza uniche e compiti delle autorità nazionali di sicurezza, la seconda; innovazione della disciplina riguardante le autorità nazionali preposte alla sicurezza e gli organismi investigativi sugli incidenti e sugli inconvenienti ferroviari, la terza. Sotto il primo profilo, si stabilisce che la valutazione dei livelli di

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 2 della Direttiva (UE) 2016/797 per "sottosistema" si intende «parti strutturali o funzionali del sistema ferroviario dell'Unione come stabilito nell'allegato II», cui si rimanda per un approfondimento.

¹⁷¹ Fra tanti, per un approfondimento sugli atti delegati alla Commissione Europea ex art. 290 TFUE cfr. MENDES J., *The EU Administration*, in AA. VV., *The Law of the European Union*, Kluwer, 2018, pp. 267-311.

sicurezza, il raggiungimento degli obiettivi di sicurezza e la conformità con gli altri requisiti di sicurezza vengono stabiliti mediante metodi comuni di sicurezza¹⁷², mentre gli obiettivi minimi di sicurezza, che devono essere raggiunti dal sistema ferroviario europeo nel suo complesso, sono stabiliti negli obiettivi comuni di sicurezza. Sotto il secondo profilo, si definiscono le procedure e i ruoli delle rispettive autorità al fine del rilascio del certificato di sicurezza unico e dell'autorizzazione di sicurezza: il primo è rivolto alle imprese ferroviarie per consentirne l'accesso alle infrastrutture e ha lo scopo di provare l'idoneità del sistema di gestione della sicurezza elaborato dalle imprese ad operare in sicurezza nell'aera di servizio prevista: esso è rilasciato dall'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (E.R.A.) con la cooperazione delle autorità nazionali, il cui parere in ogni modo non si impone su quello dell'ERA, fatto salvo l'ipotesi in cui l'attività dell'impresa è circoscrivibile al solo territorio nazionale, da ciò derivando lo svolgimento della procedura integralmente innanzi l'autorità nazionale; il secondo, invece, è rivolto al gestore dell'infrastruttura allo scopo di certificare la sua idoneità alla gestione della rete: esso è rilasciato dalle Autorità preposta alla sicurezza ferroviaria in ciascuno Stato membro ma, nel caso in cui le infrastrutture siano transfrontaliere, è richiesta la cooperazione dei diversi Stati membri su cui essa insiste. Sotto il terzo profilo, si impone l'istituzione di una autorità nazionale indipendente preposta alla sicurezza a cui assegnare le competenze di cui alla direttiva oggetto di esposizione, nonché di organismi investigativi permanenti che devono occuparsi degli incidenti e degli inconvenienti verificatisi, con poteri e funzioni innovative.

Il pilastro di mercato o politico – cd. *market pillar* – verte, invece, sull'assetto istituzionale del settore ferroviario e riguarda nuovamente la separazione tra le funzioni di gestore della rete ferroviaria e dei servizi ferroviari all'interno delle imprese verticalmente integrate, nonché l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto ferroviario mediante gara.

¹⁷² In particolare, essi possono essere metodi comuni per la valutazione del rischio, la valutazione della conformità per il rilascio dei certificati di sicurezza e delle autorizzazioni di sicurezza, la vigilanza da parte delle autorità nazionali preposte alla sicurezza e per il monitoraggio da parte delle imprese ferroviarie, dei gestori dell'infrastruttura e degli organismi responsabili della manutenzione delle linee ferroviarie e la valutazione del raggiungimento degli obiettivi di sicurezza a livello europeo e nazionale. Per approfondire cfr. M. ENGHEBEN, op. cit..

Anzitutto, con il Regolamento 2016/2237/UE si è deciso di abrogare il Regolamento 69/1192/CEE, relativo alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie, in quanto in quell'intervento legislativo si riconosceva agli Stati membri la facoltà di compensare alcune imprese ferroviarie dal pagamento di obblighi finanziari che aziende operanti in altri settori non dovevano sostenere: un sistema siffatto, però, sconta delle evidenti antinomie con la disciplina primaria europea relativa agli aiuti di Stato, in quanto esime gli Stati membri dall'obbligo di notifica alla commissione, motivo per cui si è deciso di abrogarlo.

Il regolamento 2016/2338/UE risulta particolarmente importante per il tema oggetto della presente trattazione: esso, infatti, innova grandemente il Regolamento 2007/1370/CE, relativo al servizio pubblico di trasporto ferroviario passeggeri. Anzitutto, introduce l'obbligo per le autorità competenti di inserire le specifiche degli obblighi di servizio pubblico inerenti il trasporto passeggeri, per tali intendendosi le condizioni dettagliate che un'autorità deve definire chiaramente quando affida un servizio pubblico di trasporto passeggeri¹⁷³. Per quel che qui maggiormente interessa, invece, il novellato articolo 5 del Regolamento 2007/1370/CE impone una gara per l'affidamento del contratto di servizio di trasporto ferroviario a lunga percorrenza, tranne in alcuni casi che si riferiscono a: circostanze eccezionali (paragrafo 3bis); affidamenti di piccolo importo (paragrafo 4); caratteristiche strutturali (paragrafo 4bis); servizi su infrastrutture gestite (paragrafo 4 ter); casi di emergenza (paragrafo 5). In più, al fine di permettere agli Stati membri di adeguarsi a una innovazione di tale statura, si è previsto che la novellata procedura si applicasse a partire dal 3 dicembre 2019 e che l'articolo 5, paragrafo 6, con cui si riconosceva in capo agli Stati membri la facoltà di procedere per aggiudicazione diretta, cessasse di applicarsi dal 25 dicembre 2023, pur restando salvi i contratti stipulati frattempo, i quali possono giungere a naturale scadenza¹⁷⁴. È stata prevista, ancora, per le sole autorità locali, o gruppo di autorità locali, che forniscono servizi di trasporto pubblico di passeggeri, l'ipotesi dell'affidamento ad un "operatore interno", per tale intendendosi

¹⁷³ Tali specifiche devono essere coerenti con gli obiettivi politici indicati nei documenti sulla politica del trasporto pubblico e devono sostenere finanziariamente il trasporto pubblico nazionale passeggeri a lungo termine.

¹⁷⁴ Considerando, poi, che l'attuale contratto di servizio pubblico di trasporto ferroviario passeggeri a lunga percorrenza stipulato tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e la società Trenitalia S.p.A il 19 gennaio 2017 giunge a scadenza il 31 dicembre 2026, ne deriva che il futuro contratto dovrà essere stipulata a mezzo di una procedura di gara, di cui si tratterà più compiutamente nel Capitolo III.

un soggetto giuridicamente distinto dall'autorità competente, sul quale quest'ultima o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi. Infine, allo scopo di agevolare le procedure di gara e l'eventuale successione di un operatore ferroviario ad un altro, si dispone che le autorità nazionali competenti hanno facoltà di adottare le misure più opportune al fine di garantire l'accesso effettivo e non discriminatorio al materiale rotabile¹⁷⁵.

Infine, con la Direttiva 2016/2370/UE si modifica la Direttiva 2012/34/UE – cd. Direttiva “*recast*” –. La novità principale riguarda l'apertura del mercato nazionale del servizio di trasporto passeggeri, in quanto si riconosce alle imprese ferroviarie, fatti salvi eventuali contratti di servizio già stipulati, il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria di tutti gli Stati membri per l'esercizio dei servizi di trasporto ferroviario di passeggeri, senza alcun distinguo in merito alla portata di quest'ultimo, ampliando rispetto alla formulazione precedente che faceva riferimento ai soli servizi di trasporto internazionale. Ulteriori le novità introdotte dalla Direttiva. In primo luogo, si introducono norme volte ad evitare che coloro che ricoprono ruoli di responsabilità nella società di gestione dell'infrastruttura, passando alle dipendenze di altre figure giuridiche facenti parte della medesima struttura verticalmente integrata, possano esercitare un'influenza sul gestore¹⁷⁶. In secondo luogo, si introducono norme volte a favorire la trasparenza finanziaria del gestore dell'infrastruttura¹⁷⁷. In terzo luogo, si ribadisce che il diritto di

¹⁷⁵ Tra le misure suggerite nel testo della norma vi è l'acquisto del materiale da parte dell'autorità e la sua messa a disposizione a favore dell'aggiudicatario a prezzo di mercato, la facoltà dell'autorità di fornire garanzia per il finanziamento del materiale necessario e l'impegno dell'autorità ad acquistare il materiale una volta terminato il contratto.

¹⁷⁶ In particolare, è prevista la non cumulabilità della carica di consigliere d'amministrazione e di consigliere di vigilanza di un ente facente parte del medesimo gruppo verticalmente integrato, come anche l'impossibilità per una stessa persona fisica di essere responsabile dell'adozione di decisioni sulle funzioni essenziali ed essere membro del consiglio d'amministrazione di un'altra società del gruppo. Inoltre, gli Stati membri devono provvedere affinché: un'impresa o altra entità giuridica non esercitino influenza determinante sul gestore riguardo le funzioni essenziali; un'impresa o altra entità giuridica all'interno dell'impresa a integrazione verticale non esercitino influenza determinante sulla nomina e la rimozione dei responsabili dell'assunzione delle decisioni sulle funzioni essenziali; la mobilità dei responsabili dell'adozione delle decisioni sulle funzioni essenziali non crei conflitto d'interesse. Per un approfondimento sul tema si rimanda a M. ENGHEBEN, op. cit..

¹⁷⁷ Anzitutto, è posto un vincolo ai finanziamenti pubblici, utilizzabili dal gestore solo per finanziare la propria attività e per pagare i dividendi ai proprietari dell'impresa, a condizione però che non siano imprese facenti parte di una struttura integrata verticalmente che esercitano controllo sia sul gestore che sull'impresa ferroviaria. Inoltre, è previsto, per imprese e gestori, il divieto reciproco di prestiti, mentre, se la struttura è integrata verticalmente, i prestiti infragruppo devono essere concessi a tassi e condizioni di mercato. Se vi è suddetta struttura, è necessaria anche una separazione dei debiti del gestore dell'infrastruttura dai debiti di altre entità, mentre la contabilità deve essere tenuta in modo tale da poter scindere con chiarezza quella del gestore dell'infrastruttura da quella di gruppo. Per approfondire cfr. *Ibidem*.

accesso all'infrastruttura, in particolar modo a quella dell'alta velocità, può essere limitata, da parte dell'organismo nazionale di regolazione, solo se esso può compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio¹⁷⁸. Infine, si prevede la facoltà per gli Stati membri di richiedere alle imprese ferroviarie l'istituzione di un sistema comune di informazione e di biglietteria integrata.

Per mezzo della legge 25 ottobre 2017, n. 163, il Parlamento italiano ha conferito delega al governo al fine di dare attuazione alle Direttive di cui al cd. “quarto pacchetto ferroviario¹⁷⁹”.

Il primo intervento legislativo è costituito dal D.lgs. 23 gennaio 2018, n. 139, il quale attua, quasi pedissequamente, le previsioni di cui alla Direttiva 2016/2370/UE, modificando il precedente D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, attuativo della Direttiva cd. “*recast*”. Successivamente si è provveduto al recepimento delle Direttive europee facenti parte del cd. pilastro tecnico per mezzo dei D.lgs. 14 maggio 2019, nn. 50 e 57, rispettivamente attuativi delle Direttive UE/2016/798 e UE/2016/797. Questi due ultimi interventi attuativi sono particolarmente importanti in quanto modificano sostanzialmente – come si è avuto modo di illustrare *supra* – i rapporti tra l'Agenzia dell'Unione Europea per le ferrovie (E.R.A.) e le autorità nazionali competenti¹⁸⁰.

Attraverso l'approvazione del cd. “quarto pacchetto ferroviario” e la sua relativa attuazione nell'ordinamento interno, può dirsi aggiunto un nuovo tassello al processo di liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario, sia merci che passeggeri. In questo contesto, come si è avuto modo di accennare e si avrà modo di approfondire, risulta particolarmente incisiva l'introduzione dell'obbligo di procedura concorsuale al fine dell'affidamento del servizio pubblico di trasporto ferroviario a lunga percorrenza, seppur

¹⁷⁸ In particolare, si prevede che tale organismo, se il trasporto ad alta velocità di passeggeri compromette l'equilibrio di un contratto di servizio pubblico di trasporto, può proporre modifiche al servizio ad alta velocità, col fine di permetterne l'accesso al mercato.

¹⁷⁹ Per un approfondimento circa l'attuazione del cd. “quarto pacchetto ferroviario” si veda M. ENGHEBEN, op. cit.; ANSF, *Recepimento del pilastro tecnico del IV pacchetto ferroviario*, 13 giugno 2019, e *Completato il recepimento del pilastro tecnico del IV pacchetto ferroviario*, 25 giugno 2019, entrambi reperibili al link ansfisa.gov.it.

¹⁸⁰ I rapporti tra l'Agenzia dell'Unione Europea per le ferrovie (E.R.A.) e l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie (A.N.S.F.), ora Agenzia nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali e Autostradali (A.N.S.F.I.S.A.), è regolato da un accordo di cooperazione sottoscritto a Roma in data 7 giugno 2019.

contornato da differenti, quanto superabili, eccezioni: la sua importanza, infatti, è dettata non solo dalla rilevanza economica del contratto di servizio da stipularsi a valle della procedura, ma anche dal conseguente, seppur solamente eventuale, spodestamento degli operatori ferroviari statali, i quali in molti Paesi, compresa l'Italia, sono stati per decenni affidatari diretti di tali contratti.

2. IL SERVIZIO PUBBLICO DI TRASPORTO FERROVIARIO

Di servizio pubblico si iniziò invece a parlare in Italia tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, in relazione alla predisposizione delle infrastrutture indispensabili al fine di realizzare l'unificazione economica, legislativa e amministrativa del Paese. Data l'importanza di tali servizi per il benessere dei cittadini – primi tra tutti i trasporti – la Pubblica amministrazione ne assumeva la titolarità e prevedeva per i fornitori un regime derogatorio del diritto comune: ciò comportava che tali servizi fossero gestiti da un'impresa pubblica, un ente o un'impresa titolare di una concessione. Quest'ultimo strumento giuridico rappresentava proprio la traslazione dei poteri di gestione del servizio di cui era titolare la Pubblica amministrazione: se allo Stato non conveniva erogare direttamente il servizio istituendo un ente pubblico, allora provvedeva ad affidare l'incarico ad un'impresa, che però rimaneva sottoposta ad un rigido controllo pubblico. Fu proprio questo il primo strumento utilizzato per lo sviluppo del settore del trasporto ferroviario e da cui derivò la relativa nozione di servizio pubblico. Già poco tempo dopo il viaggio inaugurale della tratta Stockton-Darlington, infatti, i cittadini inglesi lamentarono a gran voce l'eccessività delle tariffe richieste dalla Società ferroviaria concessionaria, ammonendo la medesima di non dover abusare della posizione di privilegio vantata dalla condizione di monopolio in cui essa prestava i propri servizi: fu così che nei primi anni Quaranta il Parlamento inglese intervenne a più riprese con vari interventi legislativi, i cd. "*railway regulation acts*", con cui si introducevano una calmierazione delle tariffe e svariati obblighi di servizio pubblico per tutte le società ferroviarie operanti nel settore¹⁸¹. Allo stesso modo, anche in Italia lo Stato dimostrò subito profondo interesse alla tutela del cittadino fruitore del servizio di trasporto ferroviario: infatti, oltre al già citato obbligo di divieto di aumento delle tariffe contenuto nell'atto concessorio di costruzione e gestione della prima linea ferroviaria italiana

¹⁸¹ In particolare, con il "*Railway regulation act 1844*" si introducevano i cd. "*parliamentary trains*" che obbligavano ciascuna impresa ferroviaria ad effettuare almeno una corsa al giorno con fermata obbligatoria in ogni stazione al prezzo massimo di un penny per miglio e, inoltre, si attribuiva allo Stato, dopo 21 anni dall'entrata in vigore della legge e se i profitti delle società superavano il 10 per cento annuo sul valore del capitale versato, di imporre la riduzione delle tariffe o di nazionalizzare le relative Società ferroviarie. Per un apprendimento sul tema e, più in generale, sulla regolazione ferroviaria nell'Inghilterra del Novecento cfr. M. F. BAILEY, *Railway regulation in 19th Century Britain: the economic rationale and legacy of Gladstone and Chadwick*, Method and Hist of Econ Thought, University Library of Munich, Germany, 2003; ma sullo stesso tema si veda anche M. F. BAILEY, *The 1844 railway act: a violation of laissez-faire political economy?*, in *History of Economic Ideas*, vol. 12, no. 3, 2004, pp. 7–24.

Napoli-Portici, numerosi interventi legislativi affermavano, seppur in modo implicito, la rilevanza dell'interesse pubblico perseguito con la costruzione e l'esercizio delle ferrovie¹⁸². Con la nazionalizzazione della rete ferroviaria italiana e il conseguente esercizio pubblico del servizio di trasporto ferroviario del 1905, poi, il servizio pubblico di trasporto ferroviario subì una nuova evoluzione: in un primo momento, infatti, si riteneva che la gestione del servizio mantenesse natura privata, in continuazione con quella delle precedenti società concessionarie¹⁸³, e che, quindi, il relativo contratto di servizio con l'utenza avesse natura puramente contrattuale, in quanto non derogato da leggi speciali. In questo contesto, poi, si insinuò il regio decreto legge 11 ottobre 1934, n. 1948, convertito dalla legge 4 aprile 1935, n. 911, recante “*Nuovo testo delle condizioni e tariffe per il trasporto delle persone sulle ferrovie dello Stato*”, che regola(va)¹⁸⁴ l'esercizio in via diretta ed esclusiva del servizio da parte dell'amministrazione ferroviaria e che portò la dottrina a ritenere che il rapporto tra l'amministrazione e l'utente potesse considerarsi di diritto pubblico, in quanto si trattava con esso di perseguire l'interesse pubblico attraverso il soddisfacimento dell'interesse dell'utente¹⁸⁵: in conseguenza, l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, anche e soprattutto a causa dei permeanti poteri di condizionamento attribuiti al Ministro dei Lavori Pubblici, cui era riconosciuta l'alta direzione dell'Amministrazione ferroviaria, era obbligata ad applicare tariffe assolutamente non remunerative e a gestire linee con scarsissimo traffico.

Ulteriore svolta si è, poi, avuta a mezzo delle riforme liberalizzanti richieste dalle istituzioni comunitarie, le quali hanno profondamente modificato le modalità di intervento dello Stato nei mercati connotati da esigenze di pubblica utilità: la gestione

¹⁸² Tra tutti, la legge organica sui lavori pubblici, allegato F della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all'art. 206 riconosceva espressamente che tra i due tipi di ferrovie, pubbliche e private, “*sono pubbliche quelle destinate al servizio pubblico pel trasporto di persone, merci o cose qualunque.*”. Inoltre, anche in altri Paesi europei si riconosceva, seppur più tardi, la qualifica di pubblico servizio del trasporto ferroviario: ad esempio, la legge federale svizzera del 23 giugno 1944 stabiliva che: «*Les chemins de fer fédéraux serviront les intérêts de l'économie et de la défense nationales* ».

¹⁸³ Tra i fautori di questa tesi, si vedano le opinioni di C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Volume I, UTET, Torino, 1948, p. 298, cit. in A. MOCCI, *Ferrovie dello Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVII, 1968, nota 53.

¹⁸⁴ Sul dibattito intorno all'attuale natura e vigenza delle condizioni generali di trasporto delle persone di cui al regio decreto legge 11 ottobre 1934 n. 1948, convertito dalla legge 4 aprile 1935, n. 911, con particolare riferimento al regime di limitazione del debito vettoriale in deroga alle norme generali sulla responsabilità per inadempimento, cfr. C. INGRATOCCI, *Considerazioni sulle fonti in materia di responsabilità del vettore ferroviario per danni da inadempimento e inadempimento da ritardo*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, Vol. XVIII, 2020, pp. 93-119.

¹⁸⁵ In questo senso G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Volume V, Giuffrè, Milano, 1957, p. 360, cit. in A. MOCCI, op. ult. cit., nota 56.

diretta e indiretta del servizio di trasporto ferroviario, è stata sostituita da servizi a committenza pubblica sulle sole direttrici gravate da obblighi di servizio pubblico, erogati dall'impresa incaricata sulla base di contratti di servizio pubblico stipulati con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (o con le Regioni), cui si affiancano quelli resi nel libero mercato in concorrenza con altri operatori. A seguito dei processi di liberalizzazione, dunque, si è instaurato un nuovo scenario per cui vi è la necessità di suddividere le tipologie di servizio prestati dalle imprese ferroviarie: quelli di servizio pubblico, operati in forza di specifico rapporto contrattuale con l'amministrazione centrale (o periferica), e quelli a mercato, operati in regime di concorrenza con altri operatori economici. Per servizio di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposto a regime di obbligo di servizio pubblico, quindi, si fa riferimento al servizio reso su tratte e a condizioni che, per vari motivi, non lo renderebbero sufficientemente remunerativo in regime di mercato, ma che è ugualmente ritenuto indispensabile, o quantomeno utile, per la collettività, tanto da giustificare il sostegno finanziario dello Stato, che comunque non deve superare quanto strettamente necessario all'espletamento degli obblighi di servizio pubblico, aumentati di un ragionevole guadagno: l'attuale contratto di servizio pubblico per il trasporto nazionale passeggeri comprende il network dei treni cd. *Intercity* che garantiscono i collegamenti di media e lunga percorrenza tra medi e grandi centri urbani. D'altra parte, vi è chi ha ritenuto¹⁸⁶ che il servizio pubblico di trasporto ferroviario di interesse nazionale – ma anche solamente locale – costituisca un concetto più ampio, che certamente non può essere soddisfatto dai soli obblighi di servizio pubblico contenuti nel relativo contratto: in particolare, si ritiene fuorviante la tesi per cui i servizi resi in regime di concorrenza dall'operatore pubblico, seppur formalmente privatizzato, debbano essere sottratti da ogni logica ed indirizzo di carattere sociale e non possano, invece, essere messi a disposizione della comunità a condizioni socialmente utili ed accettabili, coprendo con sovvenzioni i maggiori costi di tali scelte.

Da queste brevi premesse emerge già la difficoltà di pervenire ad una nozione unitaria di servizio pubblico di trasporto ferroviario. Nelle pagine che seguono, dunque, si proverà a ricostruire tale nozione sulla base dei dibattiti dottrinali in essere.

¹⁸⁶ Il riferimento è a U. FANTIGROSSI, *Le Ferrovie dello Stato e la tutela dell'interesse pubblico*, in *consumatoridirittimercato.it*, 23 gennaio 2015.

2.1. La nozione di servizio pubblico

2.1.1. La concezione soggettiva

La difficile definizione della nozione e del perimetro del servizio pubblico di trasporto ferroviario è conseguenza della riconosciuta complessità definitoria del medesimo concetto di “servizio pubblico”, dato che le due figure si trovano in un rapporto di *genus a species*. Da diversi decenni le migliori menti della dottrina amministrativa hanno tentato di elaborare diverse tesi, seppur tutte sostanzialmente riconducibili alla classica dicotomia tra la concezione cd. soggettiva e quella cd., al fine di definire la nozione di “servizio pubblico” e disciplinare le differenti fattispecie di cui essa si compone, tra cui, come si è anticipato, quella del trasporto ferroviario¹⁸⁷.

Le ragioni che rendono talmente complessa la definizione di servizio pubblico sono plurime e possono essere così sintetizzate. In primo luogo, le esigenze dei cittadini tutelate dallo Stato, che rappresentano le ragioni di ogni servizio pubblico, risentono dello sviluppo tecnologico e sociale, con conseguenti riflessi sulle ricostruzioni legislative e dottrinarie¹⁸⁸. In secondo luogo, le elaborazioni concettuali intorno al servizio pubblico sono grandemente influenzate dai differenti modelli di concezione dello Stato che si sono susseguiti nel tempo: infatti, se da un lato il modello cd. liberale si fonda sull’assunto che il potere pubblico debba occuparsi solamente delle funzioni sovrane e lasciare alla libera iniziativa privata e alla concorrenza la gestione dell’economia, dall’altro il modello cd. sociale si fonda sulla necessità dell’impegno sociale da parte dello Stato, allo scopo di tutelare le esigenze dei cittadini, anche intervento direttamente nell’economia. In terzo luogo, a tutto ciò si aggiunga la mancanza di una definizione, anche solo parziale, del

¹⁸⁷ Per una ricostruzione degli studi intorno alla nozione di pubblico servizio cfr. F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, G. Giappichelli editore, Torino, 2019, pp. 538-566; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Quarta edizione, Il mulino, Bologna, 2019, pp. 365-387; R. VILLATA, S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2021, Cap. I; ma sullo stesso argomento si veda anche F. NICOTRA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto interno e comunitario*, in *diritto.it*, 25 febbraio 2015 e A. M. RUM, *Il servizio pubblico: nozione, ricostruzione storica, evoluzione*, in *Il diritto amministrativo*, Anno XVII, n. 02, febbraio 2025.

¹⁸⁸ L’esempio classico è quello della legge sulle municipalizzazioni dei servizi pubblici del 1903, la quale, tra le attività qualificate come servizio pubblico, ne elencava alcune che ancora oggi sono ritenute sicuramente rilevanti per la società, come la fornitura di acqua potabile e la raccolta dei rifiuti, così come altre che sono state superate dai progressi della tecnologia, come “la fabbrica e la vendita del ghiaccio” a fini di conservazione del cibo.

concetto di servizio pubblico da parte del legislatore, pur essendo numerosi gli interventi legislativi che, pur non definendolo, lo presuppongono¹⁸⁹.

In via di principio, dunque, e secondo una definizione che sarà approfondita nel corso della trattazione, il servizio pubblico può essere definito come una “attività di attribuzione di beni della vita suscettibili di valutazione patrimoniale che, sebbene dirette a soddisfare esigenze essenziali per la collettività, si estrinsecano secondo modalità non autoritative”¹⁹⁰. Due, quindi, gli elementi che caratterizzerebbero il concetto: la strumentalità dell’azione amministrativa rispetto al soddisfacimento delle esigenze dei cittadini, da un lato, e il mancato esercizio di un potere autoritativo nell’erogazione della prestazione da parte del pubblico potere, dall’altro¹⁹¹.

Come si è avuto modo di anticipare poc’anzi, lungo i decenni i migliori studiosi del diritto amministrativo si sono susseguiti nella ricerca di una nozione di servizio pubblico. In un primo momento, agli inizi del Novecento, si è elaborata la concezione cd. soggettiva, in cui si riconosceva maggiore risalto al soggetto che prestava il pubblico servizio, piuttosto che l’attività espletata. In un secondo momento, poi, nella seconda metà del Novecento, si è elaborata la teoria cd. oggettiva, la quale, invece, conferiva maggiore importanza al dato della funzione dell’attività oggetto di pubblico servizio, chiunque fosse il soggetto che la esercitava. Vi è da premettere che, ad oggi, anche alla luce dei più recenti interventi legislativi e giurisprudenziali, non si riesce ad esprimere una preferenza verso l’una o l’altra concezione, anche considerato che l’odierna connotazione della materia fa emergere tratti comuni ad entrambi le concezioni, tanto è che vari autori sono giunti a preferire una teoria intermedia che meglio si attaglierebbe all’attuale stato della materia.

¹⁸⁹ Il riferimento è, tra i tanti, agli artt. 357 e 358 del Codice penale, recanti, rispettivamente, la nozione di “pubblico ufficiale” e di “incaricato di pubblico servizio”. Si è anche giustamente osservato che la concezione di pubblico servizio non possa essere mutuata da altri settori disciplinari e trasposta nel diritto amministrativo; per approfondire tale tesi cfr. U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 1964, pp. 10 ss., cit. in F. FIGORILLI, op. cit., parte 8, cap. 2, nota 1.

¹⁹⁰ Così F. NICOTRA, op. cit., p. 2; nello stesso senso anche A. M. RUM, op. cit..

¹⁹¹ Il primo elemento permetterebbe di distinguere il servizio pubblico dalle altre attività economiche della pubblica amministrazione, mentre il secondo permetterebbe di distinguerlo dal concetto di funzione pubblica; sotto il secondo profilo, in particolare, i citati NICOTRA e RUM rilevano che se entrambi i concetti di funzione e servizio pubblico sono accomunati dal vincolo finalistico del perseguimento del pubblico interesse, si discostano in quanto il primo, diversamente dal secondo, si estrinseca nell’esercizio del potere amministrativo: con ciò ne deriverebbe che il servizio pubblico andrebbe qualificato in via residuale rispetto alla funzione pubblica, quindi come qualsiasi attività diversa dall’esercizio da quelle consistenti esclusivamente nell’esercizio di poteri e funzioni pubbliche. Per un approfondimento sul tema cfr. F. NICOTRA, op. cit., e A. M. RUM, op. cit..

La necessità di determinare la nozione di servizio pubblico nasce dall'esigenza di qualificare talune attività che, pur riconducibili alla pubblica amministrazione, in quanto necessarie al soddisfacimento delle esigenze della collettività, erano estranee al tradizionale concetto di funzione pubblica, in quanto prestate in modo non autoritativo; si trattava di attività che stavano diffondendosi in maniera esponenziale, visto il sorgere dello Stato sociale o interventista – cd. *Welfare State* – il quale assumeva a sé l'esercizio di tali attività con proprie strutture organizzative. Il modello originario di gestione dei pubblici servizi aveva due caratteristiche: l'introduzione per legge di un regime di riserva dell'attività a favore dello Stato tale da escluderne l'esercizio in regime di concorrenza, la prima, e la gestione diretta del servizio, attraverso gli enti comunali o aziende interne alle articolazioni dello Stato, o indiretta, per mezzo dell'affidamento ai privati in forza di una concessione amministrativa, la seconda.

In coerenza a una visione dello Stato altamente centralizzata, si sviluppò la concezione cd. nominalista, primigenia della concezione cd. soggettiva del servizio pubblico¹⁹². Accedendo a tale ricostruzione, si consideravano servizi pubblici solamente quelle attività riconducibili allo Stato o ad altro ente pubblico, assunte per mezzo di un provvedimento legislativo o amministrativo; si trattava, dunque, di una ricostruzione allo stesso tempo soggettivistica e nominalistica: soggettivistica perché l'attività doveva essere imputata ad un soggetto pubblico, nominalistica perché si abbisognava di uno specifico atto che dichiarasse la specifica attività come servizio pubblico.

Questa teoria, nonostante ben si attagliasse al modello originario di gestione dei servizi pubblici, prestava il fianco a più critiche. In primo luogo, accedendo ad una ricostruzione siffatta, ne sarebbe conseguito che tutta l'attività della pubblica amministrazione poteva essere potenzialmente qualificata come servizio pubblico; in secondo luogo, non si includevano talune attività che, seppure prestate da soggetti privati, erano certamente dirette al soddisfacimento di un pubblico interesse; in terzo luogo, pur nell'intento di costruire una categoria astratta di servizio pubblico, la teoria nominalistica permetteva di qualificare un'attività come servizio pubblico solamente *ex post*, cioè solamente dopo che il pubblico potere avesse provveduto alla sua assunzione per mezzo di un atto legislativo

¹⁹² Per un approfondimento sulla teoria cd. nominalista cfr. F. FIGORILLI, op. cit., pp. 541-542.

o amministrativo, e non forniva, invece, quelle caratteristiche necessarie a poter definire *ex ante* la categoria dei servizi pubblici.

L'incertezza provocata da tali profili minava l'intento chiarificatore alla base della teoria, indi la dottrina procedette ad una sua revisione¹⁹³. Essa si concentrò soprattutto sull'angolo visuale da cui osservare il concetto di pubblico, che traslava dal soggetto alla collettività: il servizio pubblico, dunque, diventa tale in quanto volto a soddisfare un interesse della collettività, a prescindere che esso sia gestito direttamente dal soggetto pubblico o da quello privato. La novità principale è proprio questa: ritenere che il servizio pubblico è tale in quanto destinato al soddisfacimento di un interesse degli amministrati, prescindendo dal soggetto deputato alla sua gestione. Ciò che importa, dunque, è che il servizio sia ricompreso tra le attività della pubblica amministrazione, la quale decide di procedere alla sua assunzione in quanto connesso ad esigenze della comunità di cui è rappresentativa: l'atto di assunzione del servizio pubblico, di conseguenza, diviene il tratto caratterizzante della nozione di diritto pubblico così come ricostruita dalla teoria oggetto di esposizione: se un ente pubblico ritiene che uno specifico servizio economico sia di utilità generale, lo assume a sé e di conseguenza ne diviene titolare, potendo decidere se gestirlo direttamente oppure se affidarlo in concessione ai privati, in ogni modo rimuovendolo dal libero mercato. Secondo altra parte della dottrina¹⁹⁴, inoltre, al fine di distinguere le attività oggetto di servizio pubblico da qualsiasi altra attività di diritto privato della pubblica amministrazione, seppur avente finalità socio-economiche, si abbisogna dell'ulteriore criterio organizzativo: vi era bisogno, si affermava, di un modello organizzativo, fissato dalla legge, che permettesse di individuare il soggetto pubblico titolare del servizio o quello deputato alla sua organizzazione e predisposizione. Anche tale ricostruzione, tuttavia, fu oggetto di differenti critiche¹⁹⁵. In primo luogo, si notava che vi erano delle attività, con caratteristiche materiali sovrapponibili a quelle oggetto di servizio pubblico, ma esercitate da soggetti privati e sottoposte ad una

¹⁹³ Il lavoro di revisione, di cui all'attuale concezione soggettiva, è da attribuirsi al contributo di A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, vol. VI, parte I, Milano, 1930, pp 360 e ss., cit. in F. NICOTRA, op. cit., nota 10.

¹⁹⁴ Il riferimento è a G. GAIA, *I servizi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, Vol. II, Parte speciale e giustizia amministrativa, Monduzzi editore, Bologna, 2005, pp. 146 ss., cit. in F. FIGORILLI, op. cit., parte 8, cap. 2, nota 9.

¹⁹⁵ Per un approfondimento circa le critiche alla teoria soggettiva cfr. F. NICOTRA, op. cit..

disciplina pubblicistica non giustificata da un provvedimento concessorio della pubblica amministrazione; rispetto a tali attività si parlò, dunque, di “servizi pubblici impropri”¹⁹⁶. In secondo luogo, successivamente all’entrata in vigore della Costituzione, tale ricostruzione si scontrava con le previsioni di cui all’art. 43¹⁹⁷, il quale prevede che, ai fini di utilità generale, la legge possa riservare *“allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o d’utenti determinate imprese o categorie d’imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti d’energie o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere d’interesse generale”*; in particolare, il medesimo articolo è epifanico nella parte in cui statuisce che, oltre allo Stato e ad enti pubblici, possono essere destinatari della riserva o del trasferimento anche *“comunità di lavoratori o di utenti”*: prevedendo che lo Stato possa riservare o trasferire a sé o a privati cittadini determinate imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali ed abbiano carattere d’interesse generale, il Costituente sembrerebbe affermare, seppur implicitamente, la possibilità della gestione privata di tali servizi, ammettendo, quindi, che anche soggetti privati possono gestire attività qualificabili come “servizio pubblico”. In terzo ed ultimo luogo, infine, tale teoria si scontra frontalmente con le tendenze di privatizzazione, attraverso le quali molte attività costituenti servizio pubblico, che precedentemente erano esercitate da imprese pubbliche, furono affidate alla cura di società private, da cui è derivata una progressiva dismissione dell’intervento pubblico diretto nell’economia.

¹⁹⁶ Così A. DE VALLES, op. cit., p. 613, cit. in F. NICOTRA, op. cit., nota 15. Secondo i fautori di questa tesi, primo fra tutti il De Valles, i “servizi pubblici impropri” sono quelle attività di pubblico interesse svolte da privati, alle quali l’ordinamento impone vincoli e forme di controllo pubblicistico per garantire il soddisfacimento dei bisogni collettivi; egli distingue nettamente tali servizi da quelli “propri” svolti dallo Stato, sottolineando il diverso profilo soggettivo, ma al tempo stesso ne delinea le caratteristiche che li avvicinano alla funzione pubblica, quali obblighi verso il pubblico, tariffe, autorizzazioni, vigilanza. Fra i servizi pubblici impropri si possono menzionare: il servizio delle automobili e di altre vetture di piazza, svolto da privati con licenza comunale e obbligo di servire il pubblico a tariffa fissata; delle barche e altri mezzi di trasporto nei porti marittimi, affidato a barcaioli privati autorizzati tenuti a rispettare tariffe e turni per garantire il servizio a tutti; il servizio dei facchini nelle stazioni ferroviarie, svolta da privati muniti di apposito permesso, con obbligo di assistere i viaggiatori e tariffe stabilite;

¹⁹⁷ L’art. 43 della Costituzione così statuisce: *“A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”*. Sul dibattito circa il significato da attribuire alla “essenzialità” dei servizi pubblici cfr. V. MELI, *Riserva originaria e gestione in regime di monopolio di imprese: l’essenzialità del servizio*, in *Iniziativa economica e impresa, I rapporti civilistici nell’interpretazione della Corte costituzionale*, Tomo terzo, Atti del secondo convegno nazionale, Società degli studiosi di diritto civile, 18-19-20 aprile 2006, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 323-339.

2.1.2. (segue) La concezione oggettiva

Dinanzi ai limiti sofferti dalla concezione cd. soggettiva, il dibattito scientifico si è focalizzato sulla ricerca di una nozione di servizio pubblico che potesse superare l'insufficienza della precedente ricostruzione a descrivere il fenomeno: fu così che autorevole dottrina elaborò la concezione cd. oggettiva¹⁹⁸.

L'elaborazione della teoria muove dalla combinata interpretazione degli artt. 41 e 43 della Costituzione. In particolare, per le ragioni suesposte e senza volersi inutilmente ripetere, si è affermato che l'art. 43 Cost. implicitamente riconosca l'esistenza di servizi pubblici svolti in nome proprio da organismi diversi dalla pubblica amministrazione e che mantengano, ciò nonostante, tale connotazione.

Questa conclusione è integrata dalle previsioni di cui all'art. 41, comma 3, della Costituzione¹⁹⁹, il quale prevede che la legge determini *“i programmi e i controlli”* necessari per garantire che l'attività economica pubblica o privata *“possa essere indirizzata ed organizzata ai fini sociali”*, con ciò affermando, dunque, che l'intervento pubblico volto a regolare l'attività economica, sia pubblica sia privata, deve essere svolto nei limiti del dettato costituzionale, così assoggettando ambe le attività alla medesima disciplina.

Da una interpretazione siffatta del dettato costituzionale, ne deriverebbe che il servizio pubblico rimane tale indipendentemente dal soggetto che esercita la relativa attività, in quanto tale attribuzione deriva dall'assoggettamento alla disciplina pubblicistica e dalla rilevanza sociale delle finalità perseguite. Due, dunque, i principi essenziali della concezione oggettiva: l'attività economica oggetto di servizio pubblico non deve essere necessariamente ascrivibile ad un soggetto pubblico, il primo, e deve rimanere assoggettata alla medesima disciplina prevista per l'attività economica pubblica a prescindere dalla natura del soggetto che la esercita, il secondo. In definitiva, a qualificare una determinata attività come servizio pubblico, non è discriminante il soggetto che la

¹⁹⁸ Il principale apporto alla ricostruzione oggettiva della nozione di servizio pubblico è da riconoscersi nell'opera di U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 1964, il quale lamentava, dinanzi alla grande importanza che stava assumendo il settore dei servizi pubblici, la scarsa attenzione che la dottrina prestava sul tema.

¹⁹⁹ L'art. 41 Cost. così statuisce: *“L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”*.

esercita, ma la sua funzionalizzazione al perseguimento di un pubblico interesse, da cui deriva un conseguenziale assoggettamento della medesima ad una disciplina pubblicistica che garantisca il rispetto dei fondamentali canoni di necessità, continuità, uguaglianza, adattabilità, trasparenza e concertazione nell'erogazione del servizio pubblico.

Anche la teoria oggettiva, però, non è andata esente da critiche a causa della sua eccessiva ampiezza e ambiguità. In particolare, da un lato si è affermato che tale ricostruzione estendeva eccessivamente il concetto di servizio pubblico, includendovi tutte quelle attività esercitate nel rispetto di programmi e controlli posti al fine di salvaguardare l'interesse pubblico perseguito; ciò determinava, per conseguenza, l'impossibilità di distinguere un'attività economica privata soggetta a programmi e controlli da una qualsiasi altra attività gestita da soggetti, pubblici o privati, su incarico dell'amministrazione nel quadro di una specifica organizzazione. D'altra parte, invece, si lamentava che tale teoria, se applicata rigidamente, avrebbe comportato l'impossibilità di comprendere a pieno l'angusta nozione di servizio pubblico, vista la disomogeneità delle situazioni che vi si potevano ricondurre.

Non potendosi riconoscersi interventi del legislatore propensi a favore dell'una o dell'altra teoria, vi è da segnalare che la giurisprudenza amministrativa ha cercato di superare i limiti intrinseci di entrambe le teorie attraverso ricostruzioni che propendono per la nozione oggettiva.

In particolare, si è ritenuto²⁰⁰ che per individuare la figura di servizio pubblico si debba avere riguardo di tre elementi: il beneficiario del servizio, la sussistenza o meno di un interesse generale e la remunerazione. Circa i primi due elementi, il necessario perseguimento dell'interesse collettivo richiede che l'attività oggetto del rapporto tra il gestore e il titolare del servizio pubblico sia prestata a favore della collettività e non dell'amministrazione; il servizio, dunque, può essere svolto anche da soggetti privati, ma l'attività in cui esso consiste deve essere indirizzata istituzionalmente al pubblico con il fine di soddisfare direttamente esigenze della collettività, in quanto solo in questo modo è possibile distinguere le attività oggetto di servizio pubblico da una qualsiasi altra attività

²⁰⁰ *Ex multis* cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4870; Consiglio di Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6574; Consiglio di Stato, sez. IV, 29 novembre 2000, n. 6325; T.A.R. Sicilia-Catania, sez. II, 21 marzo 2005, n. 466; T.A.R. Basilicata-Potenza, 4 settembre 2002, n. 598; T.A.R. Liguria, sez. II, 31 marzo 2004, n. 312; T.A.R. Lombardia-Milano, sez. III, 12 novembre 2009, n. 5021; T.A.R. Piemonte, sez. II, 04 ottobre 2003, n. 1221.

esercitata da un soggetto privato e sottoposta a controllo, vigilanza o autorizzazione da parte della Pubblica amministrazione. Circa il terzo elemento, invece, si afferma che la remunerazione del servizio non deve essere intesa quale sinallagma contrattuale, ma richiede il ricorso alla forma tariffaria.

Si può, in conclusione, affermare che la giurisprudenza amministrativa definisce il servizio pubblico come quell'attività che, sul piano finalistico, sia indirizzata direttamente al soddisfacimento di un'esigenza di una platea indifferenziata di utenti che sia stata ritenuta di rilevanza sociale dal legislatore e che, sul piano regolamentare, sia sottoposta dal gestore a una serie di obblighi volti a conformare l'espletamento dell'attività a criteri di continuità, regolarità, capacità e qualità, cui non potrebbe essere assoggettata, invece, una comune attività economica.

D'altra parte, anche la dottrina ha inteso abbandonare l'originaria dicotomia a favore di una tesi intermedia, definita da alcuni "*soggettiva temperata*", secondo cui non si ha servizio pubblico senza la relativa imputazione a un'Amministrazione pubblica, anche se l'attività venga esercitata da un privato attraverso lo strumento concessorio²⁰¹.

Questa teoria ha il pregio di porre in risalto, rispetto alla teoria soggettiva pura, alcuni elementi propri della concezione oggettiva, mettendo in rilievo come l'attività sia caratterizzata da tratti di diritto pubblico indipendentemente dal soggetto che la svolge, sicché la qualificazione dell'attività stessa come rispondente al soddisfacimento di un'esigenza collettiva assume una propria rilevanza oggettiva, per cui la natura e la disciplina del servizio si manifestano indipendentemente dal soggetto, eventualmente privato, che la esercita in concreto.

Tale teoria, nonostante gli indubbi vantaggi dettati dall'aver riconosciuto la necessaria funzionalizzazione dell'attività al soddisfacimento degli interessi collettivi, superando l'eccessiva indeterminatezza della teoria soggettiva, presenta elementi criticabili

²⁰¹ Sul tema si veda R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli, 1993, p. 33 ss., il quale, dinanzi a quelle teorie che postulavano "*la definizione del servizio pubblico in ragione della rilevata presenza di fini pubblici e di una preponderante disciplina pubblica dell'organizzazione di riferimento, indipendente mente dalla natura giuridica pubblica, o privata, dei soggetti che la compongono, che possono provvedere in concreto alla gestione del servizio pubblico*", rilevava che "*è pur sempre l'imputazione dell'attività ad una istituzione pubblica a qualificare il servizio pubblico, seppure la qualità dell'organizzazione sia desunta dalla disciplina pubblicistica che la pervade e dalla finalità pubblica cui la stessa è preordinata, che consente di allargare la sfera di qualificazione anche a centri di imputazione i cui componenti siano anche in tutto, o in parte, soggetti privati*".

relativamente alla medesima relatività e disomogeneità che caratterizzano la tesi soggettiva pura.

Nonostante le differenti critiche che sono state mosse nei confronti dell'una e dell'altra concezione, la concezione oggettiva, anche sotto l'influenza del diritto comunitario, negli ultimi decenni ha riscosso maggiore consenso tra gli operatori del settore, anche per ragioni pratiche.

Un esempio in tal merito può essere rappresentato dal fenomeno delle privatizzazioni dei grandi servizi pubblici a rete, i quali hanno mantenuto il proprio intrinseco carattere pubblicistico nonostante il passaggio dal soggetto pubblico a quello privato, in virtù della rilevanza di un'attività intimamente connessa al soddisfacimento di esigenze della collettività che, essendo generalmente riconosciuti come primarie, si qualificano come oggettivamente pubbliche. Da qui la necessità di un intervento indiretto nel settore attraverso un'attività di regolazione affidata alle autorità amministrative indipendenti e attraverso una stringente regolazione convenzionale delle modalità di erogazione dell'attività oggetto di servizio pubblico.

D'altra parte, non si può sottacere che anche tali elementi non possono essere considerati risolutivi per la definitiva scelta per la concezione oggettiva. Si è notato²⁰², infatti, che la presenza in un determinato settore delle autorità amministrative indipendenti non possa permettere di qualificare automaticamente le attività ivi svolte quali oggetto di servizio pubblico, ben potendosi distinguere, attraverso il criterio soggettivo, le attività che siano servizi pubblici da quelle che semplici attività economiche contraddistinte dal fatto di svolgersi in un ordinamento di settore, posto dal legislatore o da un'autorità di regolazione.

In conclusione, si può affermare che, ad oggi, più che a ricercare una nozione di servizio pubblico, si tende a individuare taluni elementi che siano rivelatori della presenza di un'attività che abbia tale natura. In primo luogo, deve essere un'attività volta alla prestazione di un servizio essenziale per la collettività esercitata in modo non autoritativo; in particolare, deve trattarsi di esigenze che il diritto positivo, privo tra tutti quello

²⁰² Il riferimento è a C. GAIA, *I servizi pubblici*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Vol. II, Bologna, 2005, pp. 146 ss., cit. in F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, G. Giappichelli editore, Torino, 2019, parte 8, cap. 2, nota 20.

costituzionale, qualifichi come bisogni collettivi meritevoli di tutela; in secondo luogo, deve essere un'attività sottoposta ad un regime particolare di tipo garantistico per cui, seppur il servizio non è prestato direttamente dalla pubblica amministrazione, quest'ultima lo organizza secondo peculiari modelli di gestione; in terzo luogo, un ulteriore elemento distintivo dei servizi pubblici è il loro collocamento all'interno di un cd. "ordinamento di settore", al cui vertice è posto un'autorità pubblica dotata di poteri di vigilanza e di controllo; infine, come si è avuto modo di notare, la giurisprudenza richiede che un servizio pubblico, per potersi definire tale, deve essere prestato direttamente nei confronti dell'utenza finale e non della pubblica amministrazione con cui si instaura il relativo rapporto: è oggetto di servizio pubblico, dunque, solo l'attività rivolta all'utente finale e non quella a monte rispetto a tale fase.

Sembrerebbe, in tal senso, superata la contrapposizione tra le due concezioni della nozione di servizio pubblico²⁰³. Se è certo, infatti, che i servizi pubblici possono essere gestiti anche da soggetti privati e tendono, anche su invito del diritto europeo, sempre di più ad esserlo, è anche vero che il servizio pubblico deve essere considerato non tanto e non solo dal profilo della gestione, bensì da quello della titolarità: è volgendo lo sguardo a tale profilo che si può parlare pertanto di servizio pubblico, anche se esso è gestito da soggetti privati. Ciò che rileverebbe infatti è che la relativa attività si inserisca istituzionalmente nel novero delle misure attuative dei compiti della pubblica amministrazione. Non rileva, definitiva, la natura pubblica o privata del soggetto che presta il servizio, bensì la titolarità del servizio in capo all'amministrazione pubblica che l'ha assunto.

In conclusione, da quanto sinora esposto si può rilevare che, nelle più recenti ricostruzioni dottrinarie entrambi i profili soggettivo e oggettivo concorrono alla definizione di pubblico servizio: da un lato, il criterio soggettivo è utile a distinguere i servizi pubblici dalle attività economiche prestate dalla pubblica amministrazione, in quanto oggetto di una valutazione volta a determinare la "doverosità" di porre tale servizio a disposizione della collettività; d'altro lato, il criterio oggettivo è utile per identificare i tratti distintivi dell'attività oggetto di servizio pubblico, la quale deve essere esercitata a favore del

²⁰³ In tal senso A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, fascicolo I, pp. 79-104, cui si rimanda per un approfondimento.

pubblico, e non dell'amministrazione, secondo criteri strutturali e funzionali di imprenditorialità .

2.1.3. La nozione eurounionale di servizio pubblico

Il concetto di servizio pubblico è oggi reso maggiormente incerto dal processo di integrazione europea, il quale ha avuto ripercussioni anche nel settore del Diritto pubblico degli Stati membri e, di conseguenza, sul dibattito intorno alla ricostruzione della nozione di servizio pubblico²⁰⁴. Bisogna sin da subito rilevare che il diritto dell'Unione europea si occupa dei servizi pubblici da una prospettiva diversa rispetto a quella del diritto interno: se, infatti, in quest'ultimo il lavoro ermeneutico degli operatori del settore sul tema è volto a individuare il regime giuridico dell'attività oggetto di servizio pubblico e per chiarire i caratteri del rapporto instauratosi tra l'amministrazione e il gestore del servizio, nel primo il fine è quello di evitare che l'attività prestata in regime di servizio pubblico possa entrare in conflitto con l'interesse dell'Unione europea all'osservanza delle regole della concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune. Ciononostante, l'intervento europeo ha finito per influire grandemente sui differenti concetti di servizio pubblico che si erano andati definendo in ciascuno degli Stati membri. È opportuno in tal senso premettere che, inizialmente, gli Stati fondatori della Comunità europea non avevano in nessun modo immaginato un intervento comunitario volto a disciplinare le modalità di gestione dei servizi pubblici nazionali: si trattava, infatti, di un settore strettamente connesso alla struttura politica, economica e sociale propria di ciascuno Stato. Fu solamente intorno alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso che dagli studi effettuati dalla Commissione europea al fine di progredire nel processo di instaurazione del mercato interno emerse che molte attività oggetto di servizio pubblico negli Stati membri potessero essere esercitate in regime di concorrenza, senza che in tal guisa venissero meno le finalità di ordine sociale alla loro base: così, a partire dagli anni

²⁰⁴ Per un approfondimento sulla nozione eurounionale di servizio pubblico, oltre ai lavori già citati per la definizione del concetto interno di servizio pubblico di cui alla nota 187, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 114-119; G. MARCHIANO', *Regolamentazione amministrativa delle libertà economiche nel mercato comune*, Giappichelli, Torino, 2018, Collana del dipartimento di sociologia e diritto dell'economia, Università di Bologna, sez. giuridica - 7, pp. 108-130;

Novanta, iniziò un processo di liberalizzazione che interessò particolarmente i servizi a rete e quindi, tra gli altri, anche il settore dei trasporti. Senza volersi ripetere rispetto a quanto già precedentemente esposto, in questa sede è sufficiente ricordare che tale processo si è sostanziato in una serie di interventi di liberalizzazione e armonizzazione di alcune attività storicamente esercitate dagli Stati membri in regime di monopolio pubblico, che hanno portato il potere pubblico a dismettere le vesti di erogatori diretti del servizio per divenire, invece, regolatori del mercato liberalizzato e garanti del perseguimento del pubblico interesse: le attività oggetto di servizio pubblico, dunque, sono state assoggettate alle regole della concorrenza fino al limite in cui ciò non comprometta il perseguimento della missione loro riconosciuta: solo in tal caso si può giustificare una deroga all'applicazione di tali regole, secondo una valutazione di competenza degli Stati membri e sottoposta al controllo, seppur flebile, di Commissione europea e Corte di Giustizia europea. Come conseguenza, gli Stati membri, dunque, nell'organizzare il settore dei servizi pubblici non possono più determinare arbitrariamente come fornirli e quali prestazioni rientrino in questa nozione, ma devono tener conto dei principi comunitari, primi tra tutti quelli finalizzati alla realizzazione del mercato interno. Il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici, chiaramente, ha influito anche sul piano costituzionale di ciascuno Stato membro: si è notato²⁰⁵, infatti, per quel che concerne l'ordinamento italiano, che tale processo, facendo venire meno il regime speciale di riserva pubblica di cui all'art. 43 della Costituzione, ha fatto espandere l'ambito di applicazione della disciplina generale di cui all'art. 41 della Costituzione, la quale – come si è avuto modo di esporre *supra* – riconosce la facoltà allo Stato di determinare programmi e controlli al fine di indirizzare e organizzare l'attività economica a fini sociali.

Generalmente il diritto dell'Unione europea evita di evocare espressioni o istituti che appartengono alla tradizione giuridica dell'uno o dell'altro Stato membro, preferendo, invece, costruire autonomamente i propri concetti in ragione dei particolari scopi perseguiti. Il medesimo *modus operandi* è stato seguito anche per la nozione di servizio pubblico: il diritto europeo, infatti, non ha fatto riferimento ad alcuna definizione

²⁰⁵ Il riferimento è a G. DELLA CANANEA, *I servizi pubblici*, in AA. VV, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 422.

nazionale per individuarla, ma ha preferito elaborarne una propria coerente con la finalità primaria di creazione di un mercato interno funzionante secondo le normali logiche di mercato.

L'espressione che in ambito europeo si utilizza per designare tali tipologie di servizio è quella di "servizi di interesse generale", a sua volta scomponibile nei differenti concetti di "servizi economici di interesse generale", i quali hanno ad oggetto l'attività di offerta di beni e servizi in un determinato mercato, e "servizi non economici di interesse generale", i quali, invece, hanno ad oggetto quell'attività che si pone fuori dal mercato. Inoltre, i primi rientrano nel *genus* dei servizi di cui all'art. 57 del TFUE²⁰⁶ e sono inclusi, sia pure con qualche esclusione, tra cui rileva quella dei servizi di trasporto, nell'ambito di applicazione della Direttiva europea cd. Bolkenstein²⁰⁷, mentre i secondi sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva e dell'art. 106, comma 2, TFUE, proprio perché normalmente prestati in forme non imprenditoriali.

Concentrando l'esposizione sul concetto di servizi economici di interesse generale, che qui maggiormente interessa, il punto di partenza non può che essere il diritto primario dell'Unione europea, il quale agli artt. 14²⁰⁸ e 106²⁰⁹ del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea fa riferimento al concetto di "servizio di interesse economico

²⁰⁶ L'art. 57, comma 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea così statuisce: *"Ai sensi dei trattati, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone"*.

²⁰⁷ Direttiva 2006/123/CE, recepita nell'ordinamento italiano attraverso il D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

²⁰⁸ L'art. 14 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea così statuisce: *"Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi"*.

²⁰⁹ L'art. 106 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea così statuisce: *"1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni"*.

generale”, senza tuttavia fornire una definizione. Il primo dei due articoli riconosce, già nella parte del Trattato relativa ai principi, l’importanza dei servizi di interesse economico generale nell’ambito dei valori comuni dell’Unione, stabilendo che tali servizi debbano essere resi sulla base di principi e condizioni, stabiliti dall’Unione europea e dagli Stati membri, ciascuno secondo le proprie competenze, che possano permettere loro di assolvere i propri compiti: si riconosce, quindi, una competenza concorrente sul tema. Il secondo dei due articoli, invece, se al comma 1 vieta agli Stati di introdurre o mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui si riconoscono diritti esclusivi, misure contrarie alle norme del Trattato, specialmente quelle in tema di tutela della concorrenza, al comma 2 ammette deroghe a tali previsioni quando ciò sia necessario per permettere alle imprese incaricate di servizi di interesse economico generale di adempiere alla specifica missione loro affidata: le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale devono rispettare le disposizioni dei Trattati, tranne per l’ipotesi in cui tale applicazione osti all’adempimento della specifica missione loro affidata; ipotesi che deve essere verificata a mezzo dell’applicazione del principio di proporzionalità: derogare alle regole generali deve essere, infatti, l’unico strumento utilizzabile per garantire l’adempimento della missione.

Al fine di definire la nozione di servizio pubblico di interesse economico generale è necessario, dunque, intendere il significato dei termini “economico” e “generale”, i quali qualificano l’interesse dei servizi oggetto di approfondimento, secondo le specificazioni rese da parte della Corte di Giustizia dell’Unione Europea e della Commissione Europea. Il significato del termine “economico” è strettamente legato a quello del termine “impresa”, in quanto entrambi sono stati precisati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia allorquando è stata chiamata a chiarire il significato di impresa ai fini dell’applicazione delle regole della concorrenza. In particolare, la Corte di Giustizia ha statuito che *“la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che esercita un’attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle modalità del suo finanziamento (v. sentenza 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 - C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 74), e che costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenza Pavlov e a.,*

*citata, punto 75)*²¹⁰. Tale definizione è, invero, molto ampia. Per tali motivi, da alcuna parte²¹¹ si è osservato che la Corte di Giustizia avrebbe adottato un ulteriore criterio al fine di distinguere le attività economiche da quelle prive di tale carattere, basato sull'attitudine della specifica attività considerata ad essere svolta da un soggetto di diritto comune: attenendosi a tale criterio, la Corte escluderebbe il carattere economico di quelle attività che, da un lato, richiedono l'impiego di strumenti giuridici prerogativa dei poteri pubblici, impedendo così ai soggetti che non dispongono di tali poteri di operare, e che, dall'altro, l'ordinamento conforma in modo tale da renderle non economicamente sostenibili per un operatore economico indipendente, vale a dire per soggetti che non operino in un regime giuridico speciale. Si noterà che si tratta di casi in cui il diritto nazionale rende impraticabile l'esercizio dell'attività da parte di comuni operatori economici, con ciò escludendo la configurabilità di un mercato retto dalle regole della concorrenza.

Per quel che concerne il significato del termine “generale”, invece, esso indica il grado di rilevanza che gli Stati membri attribuiscono, secondo una valutazione politica, a tali servizi: il carattere generale dell'interesse e l'inadeguatezza del mercato a soddisfarlo giustificano l'assunzione dei servizi nella responsabilità dei poteri pubblici e la sottrazione della relativa attività al regime ordinario. Peraltro, la Commissione ha avuto modo di evidenziare²¹² che il riconoscimento della qualità di servizio pubblico di interesse generale non implica necessariamente la sottrazione della relativa attività alle regole della concorrenza, ben potendo il mercato rappresentare il miglior meccanismo per ottenere tali servizi; d'altra parte, l'Istituzione europea ha rilevato anche che gli Stati membri hanno grande discrezionalità nella definizione dei servizi di interesse economico generale e che essa, quale autorità preposta al controllo sull'osservanza dell'art. 106 TFUE, può intervenire solamente nelle ipotesi di “errore manifesto”: con ciò si intende che può intervenire solamente nelle ipotesi in cui il conseguimento degli obiettivi a fondamento dei servizi di interesse economico generale richiede misure contrarie alle disposizioni del

²¹⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 11 dicembre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, punto 19.

²¹¹ Il riferimento è a F. TRIMARCHI BANFI, op. cit., pp. 116-117.

²¹² Tale osservazione è contenuta nella Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale in Europa*, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C-017 del 19/01/2001 pp. 4-23.

Trattato, specialmente in tema di concorrenza, ma il sindacato è comunque limitato alla verifica della proporzionalità di tali misure rispetto agli scopi cui sono dirette²¹³.

In conclusione, al fine di definire la nozione di servizio di interesse economico generale, si può affermare che si tratta di un'attività di prestazione di beni e servizi, avente però un interesse generale; in più, per meglio distinguere tali attività da una normale attività d'impresa con finalità commerciali, si individuano due ulteriori elementi: l'elemento materiale, costituito dalla differenziazione delle esigenze soddisfatte dall'attività oggetto di servizio di interesse economico generale rispetto a quelle ordinarie soddisfatte da un'attività d'impresa con finalità commerciali; e l'elemento giuridico, costituito dalla soggezione ad un regime giuridico che consenta la fornitura del servizio a condizioni che non sarebbero normalmente applicate sul mercato.

In definitiva, come è stato autorevolmente affermato²¹⁴, è emersa un'elaborazione tendenzialmente oggettiva dei servizi di interesse economico generale in cui, però, coesistono entrambe le concezioni proposte. Infatti, secondo le previsioni del diritto europeo, possono aversi riserva pubblica o regimi speciali solamente ove il mercato non sia in grado di soddisfare le esigenze dei cittadini, sottoponendo, in caso contrario, la relativa attività alla concorrenza; nonostante ciò, la titolarità pubblica di un mercato e la sua regolamentazione presuppongono sempre una scelta pubblica sulla rilevanza dell'interesse economico generale e sull'insufficienza del mercato ad assicurarne le finalità, pur se sottoposta al flebile controllo delle istituzioni europee. In questo senso, l'interpretazione dell'art. 106 TFUE conferma la compresenza di aspetti soggettivi e oggettivi del servizio: l'elemento soggettivo è rinvenibile nella valutazione politica

²¹³ Tale impostazione è confermata anche dalla Decisione della Commissione 28 novembre 2005, riguardante l'applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, del TCE (ex art. 106 TFUE) agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale, il quale dà atto che, nei settori nei quali non esiste una specifica disciplina comunitaria, la giurisprudenza riconosce agli Stati un ampio margine di discrezionalità nella definizione dei servizi di interesse economico generale; per questo, la Commissione, quale autorità che deve vigilare sull'osservanza dell'art. 86, intende il proprio intervento come limitato alle ipotesi di "errore manifesto" degli Stati nella definizione dei servizi di interesse economico generale. La stessa logica presiede anche la direttiva sulle concessioni – direttiva 2014/23/UE – che all'art. 4, denominato appunto *"Libertà di definire i servizi di interesse economico generale"* prevede che: *"La presente direttiva lascia impregiudicata la libertà, per gli Stati membri, di definire in conformità del diritto comunitario, quali essi ritengano essere servizi di interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, [...] e a quali obblighi essi debbano essere soggetti"*.

²¹⁴ Il riferimento è a A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, fascicolo I, pp. 79-104.

effettuata da parte degli Stati membri circa il carattere generale dell'interesse e nella relativa individuazione di un regime derogatorio da parte dell'Autorità, mentre quello oggettivo rappresenta il limite della sua legittimità, inteso quale capacità del servizio di essere prestato in regime di concorrenza, da verificarsi alla stregua dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Sul punto, tuttavia, la dottrina non è unanime.

Da altra parte si è notato che emergerebbe un'elaborazione del concetto di servizio pubblico comunitario in chiave oggettiva²¹⁵: il servizio è da definirsi pubblico in quanto rivolto al pubblico, nel senso che è prestato a favore della comunità, e non in quanto pertiene ai poteri pubblici: da ciò ne deriva che il servizio pubblico è tale in virtù delle sue caratteristiche intrinseche, e non in quanto assunto da un pubblico potere. I fautori di questa tesi assumono che la medesima sia avallata anche dalla Commissione europea, quando essa ritiene che gli Stati membri spesso confondono lo “*status*” con la “*mission*”²¹⁶: è quest'ultima ad essere pubblica, in quanto finalizzata al perseguimento di un pubblico interesse, e non la prima, dato che la relativa attività può essere esercitata tanto da un soggetto privato quanto da uno pubblico.

Da ulteriore altra parte, ancora, si è ritenuto²¹⁷ che si sia andata sviluppando una nozione eurounionale di servizio pubblico in chiave soggettiva, giustificata dalla necessaria presenza di un atto di investitura da parte della pubblica amministrazione, senza la quale non sarebbero lecite deroghe alle regole del mercato: sicché, scartata l'ipotesi della sufficiente presenza di un'attività economica soggetta a programmi pubblici, diverrebbe decisivo il ruolo istitutivo-organizzativo della pubblica amministrazione, restando pacifico che la gestione concreta del servizio può essere condotta anche da operatori privati.

Da quanto qui brevemente accennato si può agevolmente rilevare che il dibattito intorno alla corretta ricostruzione della nozione di servizio pubblico di interesse generale all'interno della concezione in chiave soggettiva, oggettiva o tendenzialmente oggettiva non può sicuramente dirsi risolto.

²¹⁵ Il riferimento è a F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, G. Giappichelli editore, Torino, 2019, pp. 538-566.

²¹⁶ Comunicazione della Commissione europea dell'11 settembre 1996, 443/96, denominata “*I servizi di interesse generale in Europa*”.

²¹⁷ Il riferimento, ancora una volta, è a R. VILLATA, S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2021, Cap. I.

2.1.4. I servizi pubblici locali (cenni)

Dopo aver esposto il dibattito intorno alla ricostruzione della nozione di servizio pubblico che tuttora anima la dottrina, pare opportuno riferire qualche cenno alla questione della definizione del servizio pubblico locale, con particolare riguardo al rapporto esistente tra il concetto generale e quello speciale²¹⁸.

Nuovamente, il punto di partenza di tale indagine non può che essere il dato normativo: in particolare, l'abrogato art. 112, comma 1, del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali (T.U.E.L.)²¹⁹, pur non fornendo una definizione di servizio pubblico locale, esponeva alcuni tratti distintivi di tale istituto che hanno permesso alla dottrina di ricostruirne gli aspetti peculiari: la disposizione fa riferimento a "*servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*". La generalità della norma si spiega con la circostanza che gli enti locali sono dotati di ampia autonomia, in particolare nel determinare quali attività di produzione di beni ed attività, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento, assumere come doverose. L'assunzione dei servizi pubblici locali, dunque, è rimessa ad autonome valutazioni degli enti locali, in relazione ai differenti contesti socio-economici e territoriali ma, affinché un'attività possa essere assunta a servizio pubblico, è necessario che essa incida in via diretta sulla comunità, perché rispondente ad esigenze della collettività locale di riferimento.

Sotto il profilo oggettivo, appare evidente che la nozione di servizio pubblico locale costituisce una *species* del concetto generale, pur caratterizzata da un ambito più ristretto rispetto a quest'ultima: per espressa previsione normativa, infatti, essa è limitata alle sole

²¹⁸ Per un approfondimento sulla nozione di servizio pubblico locale e sul suo rapporto con quella di servizio pubblico, oltre ai lavori già richiamati per la definizione del concetto generale di cui alla nota 187, cfr. A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, fascicolo I, pp. 79-104.

²¹⁹ L'art. 112 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali (T.U.E.L.), abrogato dal D.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, così disponeva: "*Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*".

attività che “*sono rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*”, sempre che esse rientrino “*nell’ambito delle competenze*” dell’ente territoriale che le assume. Il riferimento all’ambito delle competenze assume particolare rilievo e impone una valutazione sistematica da effettuarsi in applicazione del principio di sussidiarietà. Già nel dettato costituzionale, infatti, si rinviene, all’art. 118, che le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per esercitare l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Tale previsione è stata poi specificata nel T.U.E.L. per cui, dal combinato disposto degli artt. 3, 4 e 13, si evidenziava che il Comune era chiamato ad esercitare la generalità delle funzioni di interesse locale, salvo che per espressa previsione legislativa queste non rientrassero nella competenza degli altri enti territoriali al fine di garantirne una gestione unitaria. Da tutto ciò ne deriva che si riconosce un’attribuzione piena ai Comuni per quel che concerne i servizi pubblici: rispetto a questi ultimi, alla competenza generale riconosciuta ai Comuni, si potrebbe derogare solamente in applicazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, secondo cui quando tali funzioni non possono essere adeguatamente esercitate dal livello amministrativo inferiore vengono attribuite ad altri livelli di governo.

Anche sotto il profilo soggettivo, d’altro canto, appare evidente che il servizio pubblico locale costituisce una *species* del concetto generale e se ne differenzia in quanto la decisione di istituire il servizio viene assunta dall’ente locale che ne assume la titolarità²²⁰: in tale contesto, infatti, assume rilievo la decisione dell’ente di istituire il servizio e la previa valutazione dell’ente circa l’opportunità di porre tale servizio a disposizione della comunità. La discrezionalità riconosciuta agli enti locali in merito a tali valutazioni e deliberazioni è particolarmente ampia, ma trova un proprio limite in due differenti ordini di elementi: la coordinazione e leale collaborazione con il contesto istituzionale in cui si svolge l’azione dell’ente territoriale, il primo, e le peculiari formalità che devono accompagnare la decisione, la seconda. In tal senso, il Consiglio di Stato, sia pure in

²²⁰ Si parla di “assunzione” del servizio pubblico per indicare quell’atto di autonomia con il quale, accertata la utilità collettiva di una determinata prestazione – la sua “doverosità”, appunto –, l’ente locale competente assume su di sé la titolarità del compito-servizio: l’atto di assunzione deve contenere il “programma” e la “misura” del servizio pubblico, e proprio con riferimento ad essi va operata la scelta della forma di gestione del servizio; tale atto è di competenza del Consiglio comunale o provinciale. Per un approfondimento sul tema cfr. A. POLICE, op. cit. pp. 96-98.

pronunce risalenti, pur riconoscendo la natura ampiamente discrezionale dell'assunzione di un servizio pubblico, ha evidenziato la necessità di una adeguata ponderazione di tutti gli interessi coinvolti in tali scelte ed in quelle di organizzazione del servizio, nonché di una congrua motivazione circa la convenienza della formula gestoria prescelta tra quelle indicate dalla legge²²¹. Dunque, non ogni attività, solo perché assunta dall'ente pubblico, diviene pubblico servizio: occorre una giustificazione sulla base di criteri oggettivi che giustifichino la doverosità di porre tale servizio a disposizione della collettività e, pertanto, affinché un'attività possa essere assunta quale pubblico servizio deve possedere l'intrinseca capacità di soddisfare delle esigenze collettive.

Da quanto sinora brevemente esposto si nota come emergano, nella definizione di servizio pubblico locale elaborata dalla dottrina, elementi riconducibili tanto alla concezione soggettiva quanto a quella oggettiva della nozione di servizio pubblico.

La ricostruzione si avvicina alla tesi soggettiva del servizio pubblico nella parte in cui si riconosce la discrezionalità all'ente territoriale di assumere la titolarità del servizio, nel senso di una sua implementazione tra i fini istituzionali dell'ente nell'ambito, come sottolineato, delle proprie competenze; mentre si avvicina alla concezione oggettiva nella parte in cui si riconosce che non tutte le attività possono costituire servizio pubblico, ma solamente quelle volte a *“realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”*.

In definitiva, il servizio pubblico locale rappresenta la manifestazione evidente della relazione tra le due differenti concezioni e della non esclusività dell'una rispetto all'altra, convivendo in essa tratti caratterizzanti tanto il profilo soggettivo quanto quello oggettivo. Tali conclusioni, tra l'altro, sembrano condivise anche da più recenti arresti del Consiglio di Stato, in cui viene ribadito che quel che rileva ai fini dell'identificazione del servizio pubblico locale è la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di assumere il servizio stesso, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della collettività²²².

²²¹ Cons. Stato, Sez. V, 14 dicembre 1988, n. 818 (in *Cons. Stato*, 1988, I, 1625) e Id., Sez. VI, 12 marzo 1990, n. 374 (in *Cons. Stato*, 1990, I, 455), che precisa come “la gestione dei servizi pubblici sia logicamente e necessariamente preceduta dall'atto di assunzione del servizio”, cit. in A. POLICE, op. cit., nota 54.

²²² Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369, secondo cui *“muovendo dal dato di diritto positivo fornito dall'art. 112 T.u.e.l., deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse*

2.2. La disciplina dei servizi pubblici

2.2.1. Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore

Nei secoli l'intervento pubblico nell'economia è stato soggetto a moti pendolari dovuti ai mutamenti storici sociali che hanno notevolmente condizionato il ruolo dello Stato: se il secolo XIX è stato caratterizzato dal susseguirsi di rilevanti eventi quali la fine del *laissez-faire*, seguita dall'affermazione del *Welfare State*, dalla pianificazione e, poi, dalla crisi finanziaria dello Stato, il secolo XX è stato caratterizzato, da un lato, dall'integrazione degli ordinamenti nazionali con quelli sovranazionali e, dall'altro, dapprima da una riduzione della gestione di imprese da parte di poteri pubblici, cui è derivata l'affermazione di poteri indipendenti affidatari di compiti di regolazione dei mercati, seguita da una sua riespansione dovuta alle crisi economiche che hanno colpito tutti i continenti nell'ultimo ventennio. Dunque, differenti i modelli di Stato che si sono susseguiti nel tempo e, di conseguenza, differenti i mutamenti della "Costituzione economica", per tale intendendosi, nel significato più ampio del termine, non soltanto la Costituzione formale, ma anche le leggi, l'opinione pubblica, le prassi applicative, il ruolo delle amministrazioni e tutto ciò che, in definitiva, costituisce il diritto vivente relativo ai rapporti economici e alle imprese.

Al fine di comprendere al meglio i tratti caratteristici della "nuova" costituzione economica, caratterizzata dal modello di regolazione dei mercati, pare opportuno ripercorre brevemente la periodizzazione degli sviluppi della regolazione economica a partire dalla fine del XIX secolo. Autorevole dottrina²²³ ha riconosciuto nella "vecchia" costituzione economica quattro periodi: il primo, quello dello Stato liberista; il secondo, quello della prima industrializzazione; il terzo, quello dello Stato imprenditore e

economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico"

²²³ Il riferimento è a S. CASSESE, *La Nuova Costituzione Economica*, Bari, Editori Laterza, 2021, cui si rimanda per un approfondimento sulla ricostruzione storica della "vecchia" costituzione economica; ma sullo stesso tema si veda anche M. CLARICH, *La "mano visibile" dello Stato nella crisi economica e finanziaria*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, Fascicolo 2, 2015, pp. 1-11, in particolare per approfondire il ruolo dello Stato regolatore successivamente alla crisi finanziaria del 2008.

pianificatore (o dell'economia mista); il quarto, quello dello Stato del benessere (o Stato sociale).

La prima fase, compresa tra il 1861 e il 1890, è caratterizzata dalla presenza del modello dello “Stato guardiano notturno”, al quale corrispondeva, in campo economico, l'ideologia liberalista o del *laissez-faire*, tendente a ridurre al minimo le ingerenze dirette dello Stato nei rapporti economici e sociali. Lo Stato assunse su di sé principalmente i compiti di garanzia della sicurezza interna ed esterna, lasciando alla società civile e al mercato lo svolgimento delle attività economiche e la cura degli interessi della collettività. In realtà, affermare che in questo periodo non vi siano stati interventi statali nell'economia non è del tutto corretto: una volta fondato il Regno d'Italia, infatti, tra le prerogative dei nuovi regnanti vi era quella di costituire e tutelare un mercato nazionale, comprendente i territori degli Stati preunitari, attraverso la costituzione di un corpus normativo uniforme²²⁴. In definitiva, il neonato Regno d'Italia ha costituito il mercato interno e ha posto le condizioni per tutelarlo verso l'esterno, ma senza diventare esso stesso imprenditore o regolatore²²⁵.

Al periodo liberale e liberista ha fatto seguito, nel periodo che si estende dalla fine del XIX secolo alla metà del XX secolo, un nuovo modello di “Stato interventista”, emerso come conseguenza della prima industrializzazione e sviluppatosi grandemente durante il ventennio fascista, il quale ha caratterizzato la seconda e la terza fase. Una delle maggiori espressioni di questo periodo è stata l'estensione dell'intervento pubblico, diretto e indiretto, su tutte le principali espressioni della società civile e dell'economia, principalmente attraverso la costituzione di numerosi enti pubblici economici, molti dei quali operanti in regime di riserva, che occupavano principalmente i settori dei servizi pubblici e del credito. Il rafforzamento del modello dello “Stato imprenditore”, però, si ebbe solamente con l'istituzione, nel 1933, dell'Istituto per la Ricostruzione Industriale (I.R.I.), al fine di permettere il salvataggio delle imprese in crisi a causa del crollo del mercato borsistico del 1929 e della stretta contingenza tra sistema industriale e sistema

²²⁴ In Italia, l'unificazione legislativa è avvenuta fundamentalmente con l'adozione del Codice civile del 1865 e del codice di commercio dello stesso anno (poi sostituito nel 1882) e, nel 1861, con l'estensione della legislazione piemontese agli altri Stati preunitari, la difesa del mercato verso l'esterno è avvenuta attraverso l'introduzione di tariffe doganali nel 1878 e nel 1887.

²²⁵ Il CASSESE nota abilmente come in nessuna parte del mondo il liberismo economico fu coerente: in Italia, infatti, in pieno periodo liberale venne istituita, nel 1863, la prima impresa pubblica, la Cassa depositi e prestiti.

bancario: quest'ultimo, infatti, fino al 1933 era definito del tipo "banca mista", nel senso che raccoglieva risparmio e compiva operazioni attive di credito, sia a breve termine, sia a lungo termine, acquisendo partecipazioni societarie: per tale motivo le principali banche dell'epoca erano azioniste di società che controllavano interi settori dell'economia italiana, tra cui quello dei servizi pubblici, ed erano, quindi, società-holding di controllo dei più importanti settori industriali; quando, nel 1929, sopravvenne la grande crisi economica, le aziende in crisi si rivolsero ai loro azionisti chiedendo credito e si venne così a creare una situazione critica: le banche che erano, nello stesso tempo, azioniste e finanziatrici, e, quindi, doppiamente esposte, furono trascinate dalle aziende controllate nella crisi; per evitare che si verificasse in Italia una situazione simile a quella americana dopo il crollo di Wall Street, si decise di imporre, a mezzo di convenzioni, sia alle banche sia agli azionisti delle banche, di cedere a un ente pubblico appositamente istituito, l'IRI, le azioni che si trovavano nel loro portafoglio: l'IRI divenne così una holding o ente capogruppo, dalla quale vennero a dipendere sia le società controllate dalle banche, sia le banche stesse. Questo sistema, nato con intenti transitori, è perdurato anche nei primi cinquant'anni dell'esperienza repubblicana, sino allo sviluppo delle politiche di liberalizzazione e privatizzazione.

L'ultima fase, che ha caratterizzato la seconda metà del secolo scorso, ha visto emergere lo Stato Sociale o Stato del benessere (cd. *Welfare State*), connotato da imponenti interventi pubblici non solo in campo economico, ma anche e soprattutto in quello sociale. Concentrando l'esposizione sulle relazioni tra potere politico ed economia, occorre segnalare che in questa fase lo Stato imprenditore ha raggiunto il suo apice: si procedette, infatti, ad una razionalizzazione delle partecipazioni statali²²⁶ attraverso l'istituzione di un apposito ministero, il Ministero delle partecipazioni pubbliche, e dei Comitati Interministeriali per la Produzione Industriale (C.I.P.I.) e per la Programmazione Economica (C.I.P.E.), da cui dipendevano gli enti di gestione delle partecipazioni statali, costituiti in forma di *holding* finanziare (Istituto nazionale per la Ricostruzione Industriale – I.R.I., Ente Nazionale Idrocarburi – E.N.I., Ente partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere, E.F.I.M.), i quali, a loro volta, detenevano le partecipazioni di società operanti nei settori più disparati. In più, in questo periodo si assistette anche

²²⁶ Per mezzo della legge 22 dicembre 1956, n. 1589, la quale sancì, all'art. 3, il principio che lo Stato non potesse essere azionista diretto.

all'emergere dello Stato finanziatore, per tale intendendosi l'intervento dei poteri pubblici sotto forma di ausili e contributi finanziari, diretti o indiretti, volti a sostenere particolari settori di attività o particolari territori del Paese. Infine, in questa fase si ebbe anche un nuovo sviluppo dello Stato pianificatore, nato pochi decenni prima con l'introduzione di regimi autorizzatori in svariati settori, che comportò, oltre alla nazionalizzazione di svariati settori economici strategici, anche alla predisposizione a livello centrale di piani e programmi settoriali, finalizzati a indirizzare le risorse economiche, pubbliche e privati, verso fini predeterminati.

Questo modello, fatto dalla commistione tra Stato imprenditore, finanziatore e programmatore, che aveva vissuto il suo apice negli anni Settanta del secolo scorso, entra in crisi verso la fine degli anni Ottanta. E questo per varie ragioni. Anzitutto, la presenza, diretto o indiretta, dello Stato nelle attività economiche aveva provocato una crescita esponenziale della spesa pubblica che provocò, nel lungo periodo, una crisi economico-finanziaria, vista l'impossibilità di aumentare entro certi limiti la pressione fiscale e l'indebitamento. In secondo luogo, si assisteva, soprattutto in Inghilterra e negli Stati Uniti, ad una ripresa di ideologie antistataliste che rimettevano al centro del sistema il mercato e la sua sostanziale capacità di autoregolamentazione. In terzo luogo, iniziò la fase più stringente del processo di integrazione europea che sarebbe sfociato, di lì a pochi anni, nel Trattato di Maastricht e che portò non solo a introdurre strumenti volti a contenere il debito pubblico in vista dell'adozione della moneta unica, ma anche all'introduzione di numerose direttive europee di liberalizzazione di mercati prima dominati da imprese pubbliche operanti in regime di monopolio legale; si rendeva così necessaria l'introduzione di una nuova cornice di regole, rimesse in gran parte a nuovi tipi di autorità indipendenti, e l'applicazione più rigorosa della normativa in materia di aiuti di Stato, la quale impediva il finanziamento pubblico di imprese in stato di strutturale perdita di bilancio.

Si affermava così, anche in Italia, il passaggio dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore. Si trattava di un passaggio che, come è stato autorevolmente notato²²⁷, può

²²⁷ Il riferimento è a L. GIANI, F. VETRO', *Le funzioni di regolazione del mercato*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, G. Giappichelli editore, Torino, 2019, pp. 503-536; ma per la tesi secondo cui non esiste una nozione generalmente condivisa di regolamentazione e regolazione, riguardo ai quali è controverso anche se tali due termini designino fenomeni in tutto o in parte coincidenti, si veda E.

essere ben colto nel differente significato dei due termini regolamentazione e regolazione, il quale, in altri termini, corrisponde al passaggio dalla regolazione finalistica a quella condizionale: mentre nel periodo di emersione dello Stato imprenditore, infatti, i fini degli operatori economici erano eterodeterminati dal soggetto pubblico, nel periodo di emersione dello Stato regolatore, la presenza del soggetto pubblico nel mercato diviene ispirata a finalità diverse, tese a garantirne la stabilità e l'efficienza, onde evitare che alcune condotte inique possano alterarne il corretto funzionamento.

La regolazione, dunque, si delinea come quell'attività amministrativa svolta da un soggetto pubblico per il corretto funzionamento e la stabilità del mercato²²⁸; più nello specifico, si riferisce ad attività affidate ai privati rispetto alle quali lo Stato stabilisce le regole che rappresentano le condizioni per il corretto funzionamento di dette attività e, di conseguenza, dei mercati in cui operano, ponendosi, al contempo, quali garanti del rispetto delle stesse da parte dei soggetti operanti nel settore regolato, per mezzo, tra gli altri, di poteri di controllo e di vigilanza, nonché sanzionatori. In questo quadro, l'interesse pubblico sotteso all'attività di regolazione deve essere inteso come qualcosa di diverso dall'interesse della generalità dei consociati all'erogazione del servizio: esso rappresenta il passaggio dalla regolazione finalistica a quella condizionale, in cui assume rilevanza la tutela del consumatore, e può essere oggettivato nell'interesse al corretto funzionamento del mercato e alla sua stabilità. Normalmente, infine, i compiti di regolazione sono affidati dal governo ad autorità o agenzie indipendenti, che nel nostro ordinamento normalmente corrispondono alle autorità amministrative indipendenti, caratterizzate, rispetto alle amministrazioni tradizionali, da un elevato tasso di tecnicità e di professionalità, nonché da un elevato grado di indipendenza nei confronti del potere esecutivo e degli interessi privati.

2.2.2. Forme di gestione dei servizi pubblici

Prima di passare ad esporre in maniera più approfondita il novero delle forme di gestione dei servizi pubblici tra cui la pubblica amministrazione può optare, pare opportuno

BRUTI LIBERATI, *Regolazione dipendente e politica energetica nazionale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2014, pp. 81-105.

²²⁸ Così L. GIANI, F. VETRO', op. cit., p. 512.

accennare alle determinazioni che logicamente precedono tale momento. La disciplina dei servizi pubblici aventi rilevanza economica, infatti, si compone di tre fasi²²⁹: l'assunzione, la regolazione e la gestione.

La prima fase è costituita dall'assunzione di un'attività come servizio pubblico. Trattasi di una scelta di natura politica, normalmente effettuata per legge o per atti amministrativi emanati sulla base della legge, a mezzo della quale l'ente politico, rilevata la presenza di un'esigenza ritenuta di rilevanza sociale che non riceve adeguato soddisfacimento nel mercato, assume la titolarità del servizio allo scopo di garantire livelli minimi qualitativi e quantitativi delle prestazioni attraverso interventi di regolazione, anche, se necessario, a fronte di compensazioni pubbliche. È, questo, il momento in cui emerge la soggettività del concetto di servizio pubblico, in quanto il legislatore, o la pubblica amministrazione, svolge una rilevazione di natura eminentemente politica, volta a determinare la doverosità di porre tale servizio a disposizione della collettività.

Una volta che una determinata attività viene assunta da parte dei poteri pubblici e diviene oggetto di servizio pubblico, si procede alla sua regolazione attraverso vari strumenti²³⁰, individuati dalle normative di settore e dalle leggi di istituzione delle autorità di regolazione e normalmente affidati a queste ultime, funzionali al raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico e all'attuazione dei principi giuridici in materia di servizi pubblici²³¹. In tal senso, interviene anzitutto il principio di doverosità, finalizzato a garantire alla collettività l'erogazione del servizio secondo criteri qualitativi e quantitativi predeterminati; a tal fine, i fornitori dei servizi sono sottoposti ad obblighi di servizio stabiliti in atti di regolazione o, nel caso in cui il servizio sia stato affidato in concessione, nelle convenzioni accessive al relativo contratto. In secondo luogo, rileva il principio di continuità, volto a garantire, appunto, che il servizio sia prestato continuativamente e non venga interrotto arbitrariamente; a presidio di tale principio, sono previste delle autonome figure di reato che puniscono tale condotta²³² e delle limitazioni al diritto costituzionale

²²⁹ Tale prospettazione è stata proposta da M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Quarta edizione, Il mulino, Bologna, 2019, pp. 371-376, cui si rimanda per un approfondimento.

²³⁰ Tra gli strumenti della regolazione rientrano, a fini esemplificativi, i regolamenti e gli atti amministrativi generali, le concessioni e le autorizzazioni, le fissazioni di prezzi e tariffe, gli ordini e le diffide, le sanzioni amministrative.

²³¹ Tali principi si rinvencono nella legge 14 novembre 1995, n. 481, denominata “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”, oltre che nella giurisprudenza europea.

²³² Il riferimento è all'art. 331 c.p., che punisce “*Chi, esercitando imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità, interrompe il servizio, ovvero sospende il lavoro nei suoi stabilimenti, uffici o aziende, in modo*

di sciopero nei servizi pubblici essenziali²³³. Ancora, il principio della parità di trattamento, secondo cui tutti gli utenti hanno pari diritto ad accedere al servizio ed a ottenere prestazioni di eguale qualità, cui corrisponde per il gestore del servizio il dovere di applicare condizioni tendenzialmente omogenee agli utenti. In più, il principio di universalità, secondo cui le prestazioni oggetto di pubblico servizio devono essere garantite a tutti, a prescindere dalla localizzazione, dalla fascia sociale o dal reddito. Un ulteriore principio è quello della cd. “abbordabilità”, per cui il servizio deve essere fornito agli utenti a prezzi accessibili; a tal fine, la regolazione può prevedere delle agevolazioni a favore delle categorie di utenti meno abbienti o altrimenti svantaggiate. Infine, ultimo principio è quello della economicità, in base al quale il gestore del servizio deve essere posto nelle condizioni di esercitare la relativa attività in modo imprenditoriale; a tal fine, il regolatore, nel caso in cui il servizio sia erogato all’utenza sulla base di tariffe, deve determinarle tenendo debito conto anche dell’interesse, o necessità, del gestore di realizzare un ragionevole utile, e l’amministrazione, nel caso in cui l’attività non sia autonomamente sostenibile dal punto di vista economico, vi rimedia corrispondendo compensazioni e contribuzioni.

Dopo aver assunto e regolato il servizio pubblico, è compito del pubblico potere determinare, normalmente attraverso la legge che disciplina il singolo servizio o una categoria di servizi, quale modello adottare per la relativa gestione.

Le principali forme di gestione dei servizi pubblici aventi rilevanza economica sono le seguenti²³⁴.

I primi due modelli sono la gestione diretta e la gestione indiretta. Si ha gestione diretta quando l’attività oggetto di servizio pubblico è svolta da strutture organizzative interne all’ente titolare del servizio, quali le Aziende speciali, mentre si ha gestione indiretta quando essa è affidata ad un ente pubblico incaricato dello svolgimento del servizio, quali

da turbare la regolarità del servizio”, e l’art. 340 c.p., che punisce “Chiunque, fuori dei casi previsti da particolari disposizioni di legge, cagiona una interruzione o turba la regolarità di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità”.

²³³ Disciplinate dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, recante “*Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell’attuazione della legge*”.

²³⁴ Per un approfondimento sulle forme di gestione dei servizi pubblici aventi rilevanza economica cfr. M. CLARICH, op. cit., pp. 371-376; M. DUGATO, *Organizzazione*, in *Manuale di diritto amministrativo*, AA. VV., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 200-207; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell’economia*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 51-67;

gli enti pubblici economici. Si tratta delle applicazioni più tradizionali, ancora interne al perimetro della pubblica amministrazione, che per decenni sono state preferite per la gestione dei servizi pubblici nazionali, ma che oramai, a seguito dei processi di privatizzazione delle aziende speciali e degli enti pubblici economici, sono divenuti recessivi.

La terza forma di gestione è tramite la cd. società *in-house*. Si tratta di società che stabiliscono un legame particolarmente intenso con il socio o con i soci pubblici, tanto da poter essere inquadrare quali organizzazioni interne dell'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche titolari del servizio, e che, come tali, sono titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici: il modello dell'*in-house*, dunque, si attegga alla stregua dei modelli di matrice pubblicistica di gestione diretta e indiretta. Tale fenomeno, la cui nozione è stata elaborata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, è stato oggetto di particolari dibattiti a livello sovranazionale, in particolare intorno alla questione se tali società potessero essere affidatarie dirette di attività da parte della pubblica amministrazione oppure se tale affidamento dovesse oggetto di un'apposita procedura ad evidenza pubblica. Risolvendo tale questione, la Corte di Giustizia, cui si è poi conformata la giurisprudenza italiana, ha ritenuto che per poter essere destinatarie di affidamenti diretti le società *in-house* devono possedere due requisiti: il cd. "controllo analogo", per cui l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, il primo, e lo svolgimento della parte prevalente della propria attività a favore dell'amministrazione aggiudicatrice, il secondo²³⁵. Il primo requisito tende ad assicurare che tra l'amministrazione aggiudicatrice e la società *in-house* intercorra un rapporto così stretto da assimilarla a un organo interno della prima, di modo che difetti il requisito dell'alterità soggettiva e che, di conseguenza, non operi il principio della concorrenza; ciò è garantito attraverso l'introduzione nello statuto della società e nei patti parasociali di previsioni che conferiscano al socio pubblico il potere di influire in maniera determinante sulle strategie e sulle decisioni fondamentali della società e di controllarne l'attività, non essendo più necessario che la partecipazione pubblica sia totalitaria, in quanto è possibile anche una partecipazione minoritaria del socio privato, purché sia meramente finanziaria, che non stabilisca un'influenza

²³⁵ Tale soluzione è stata introdotta dalla cd. sentenza *Teckal*, Corte di Giustizia CE, 18 novembre 1999, casusa C-107/98, *Teckal Srl c. Comune di Viano*.

dominante o poteri di controllo o di veto e che, quindi, non infici l'esercizio del controllo analogo²³⁶. Il secondo requisito, invece, tende ad escludere che la società *in-house* operi sul mercato e alteri la concorrenza rispetto a società che svolgono attività simili sfruttando il vantaggio di aver ricevuto un affidamento diretto da parte di un'amministrazione pubblica; affinché tale requisito sia rispettato, inoltre, è necessario che la società *in-house* eserciti almeno l'ottanta per cento della propria attività a favore dell'amministrazione che ne detiene la partecipazione, mentre il restante venti per cento può essere svolto sul mercato a condizione che permetta di conseguire recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Una quarta forma di gestione è tramite la cd. società mista pubblico-privata, specie del partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale, in cui la cooperazione tipica dell'istituto si realizza per mezzo della costituzione di un'entità giuridica distinta cui partecipano sia il soggetto pubblico che quello privato. Il partner privato ha, ad un tempo, due differenti ruoli: conferire capitale nella società, alleggerendo così l'onere finanziario della pubblica amministrazione, e apportare una specifica capacità tecnica relativa al servizio da gestire. Inoltre, pur potendo il privato avere una partecipazione maggioritaria o minoritaria nella società, si prescrive che essa, comunque, non possa essere inferiore al trenta per cento del capitale, così garantendo un maggiore controllo da parte del soggetto pubblico sulla gestione del servizio, ulteriormente rafforzato dalla facoltà di introdurre, negli statuti delle società, specifiche clausole a ciò finalizzate, in deroga alla disciplina di diritto comune che riserva agli amministratori o al consiglio di gestione l'amministrazione della società²³⁷. Il modello in esame richiede lo svolgimento di una procedura competitiva cd. "a doppio oggetto", perché, da un lato, ha ad oggetto la sottoscrizione o l'acquisto delle quote societarie da parte del socio privato e, dall'altro, ha ad oggetto l'affidamento del contratto di concessione. La durata della partecipazione del privato alla società, infine, non può essere inferiore alla durata della concessione affidata, dal momento che la società è stata costituita proprio allo scopo di gestire il relativo servizio pubblico.

Una quinta forma di gestione è la concessione del servizio a soggetti terzi selezionati in base a procedure competitive, specie del partenariato pubblico-privato di tipo

²³⁶ La possibilità di partecipazione di capitali privati nelle società *in-house* è oggi ammessa dall'art. 16 del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*".

²³⁷ Tale previsione è contenuta nell'art. 17, comma 4, lett. a, del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

contrattuale, in cui la collaborazione tra pubblico o privato si realizza mediante l'utilizzo di strumenti contrattuali. Si utilizza questo modello nei casi in cui, per ragioni tecniche o economiche, il servizio si presta ad essere erogato da un solo operatore e, quindi, si può attuare la sola concorrenza cd. per il mercato. Per mezzo della concessione, dunque, l'amministrazione si rivolge al mercato, operando così un'esternalizzazione completa. Non potendo, per ragioni di spazio, affrontare approfonditamente il modello concessorio, ci si soffermerà sui suoi aspetti principali. Attraverso l'istituto in parola, il concessionario assume nei confronti del concedente l'obbligo di gestire l'attività, traendo la propria remunerazione dalle tariffe pagate dagli utenti del servizio e, nel caso in cui esse non siano sufficienti alla copertura dei costi, la relativa differenza è compensata da contribuzioni corrisposte dal concedente. I diritti e gli obblighi reciproci delle parti sono contenuti nel contratto di servizio, di natura privatistica, che rappresenta l'unico punto di contatto tra l'ente affidante e il gestore, motivo per cui è fondamentale che esso preveda efficaci strumenti di controllo sulla qualità del servizio. In tal senso, affinché l'interesse economico del gestore non prevalga sull'obbligo di assolvere correttamente il compito che gli è affidato, il modello concessorio riconosce al concedente poteri di indirizzo e, soprattutto, di vigilanza nei confronti del concessionario²³⁸. Per completezza, non si può non accennare ad uno degli elementi caratterizzanti il modello concessorio: il rischio operativo. Ci si limiterà qui a dire che il rischio operativo, nella costruzione teorica del modello, ricade interamente nella sfera del concessionario, unico responsabile della gestione del servizio; da ciò ne deriva che le eventuali perdite della gestione gravano sul concessionario, a meno che non siano dovute ad eventi imprevedibili. Chiaramente, nell'applicazione pratica non è sempre di facile individuare se la concessione abbia determinato gli impegni delle parti in modo da allocare il rischio operativo in capo al concessionario; in ogni modo, il diritto europeo è intervenuto a precisare che il rischio operativo deve essere inteso in modo tale da evitare che la potenziale perdita cui è esposto il concessionario sia "*puramente nominale o trascurabile*"²³⁹.

²³⁸ È questo il problema che caratterizza quello che viene definito "rapporto di agenzia": in questo tipo di rapporto, l'interesse dell'agente, nel caso di specie il concessionario, confligge con quello del committente, l'amministrazione procedente, e così viene meno l'equilibrio tra le parti, sbilanciato a favore dell'agente in ragione del vantaggio informativo vantato da quest'ultimo in merito ai fatti rilevanti per il controllo sulla corretta attuazione del rapporto (cd. *asimmetria informativa*).

²³⁹ Così l'art. 5, comma 1, n. 1, della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, pubblicata in "GUUE", L 94, il 28 marzo 2014.

Sesta e ultima forma di gestione è costituita dall'autorizzazione rilasciata a più gestori, i quali erogano il servizio in concorrenza tra loro nel rispetto degli obblighi di servizio definiti dal regolatore. Si tratta delle ipotesi in cui il servizio è prestato in un settore già concorrenziale, in cui, quindi, si sia instaurata la concorrenza cd. nel mercato.

2.2.3. Le autorità di regolazione

Le autorità amministrative indipendenti, che, come anticipato, sono affidatarie delle funzioni di regolazione, costituiscono una tipologia diversificata di enti pubblici e ognuna di esse è caratterizzata da propri aspetti peculiari dettati dalle normative di settore o dalle leggi istitutive, ma di cui la dottrina ha proposto un'illustrazione che ne valorizzi i tratti comuni²⁴⁰.

In via generale, dunque, le autorità amministrative indipendenti sono enti pubblici e, come tali, sono istituite dalla legge, che ne regola e modifica i poteri; inoltre, sono contraddistinte da un'ampia caratterizzazione tecnica, necessaria all'esercizio della discrezionalità tecnica caratterizzante i poteri di questa tipologia di enti²⁴¹, giacché sono preposte a settori di particolare complessità che, come tali, richiedono specifiche capacità per dirimere le questioni tecniche, le quali vengono decise sulla base di peculiari discipline che non sempre forniscono regole empiricamente verificabili, ma necessarie al fine di garantire una costante disciplina e un'adequata vigilanza di carattere tecnico. Infine, sono soggetti dotati di una forte indipendenza, tanto dal potere esecutivo quanto dagli interessi privati.

Tra gli aspetti principali delle autorità amministrative indipendenti, particolare rilevanza assume quest'ultimo tratto dell'indipendenza.

Le ragioni alla base dell'indipendenza delle autorità amministrative indipendenti sono molteplici. Una prima ragione si ricollega alla necessità di garantire i cd. poteri neutri,

²⁴⁰ Per una più approfondita disamina del modello delle autorità amministrative indipendenti, tra i tanti lavori sul tema cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Quarta edizione, Il mulino, Bologna, 2019, pp. 341-349 e M. DUGATO, *Organizzazione*, in *Manuale di diritto amministrativo*, AA. VV., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 192-195.

²⁴¹ Per un approfondimento sulla discrezionalità tecnica e sulle differenti forme del potere amministrativo cfr. A. POLICE, *La legge, il potere amministrativo e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Manuale di diritto amministrativo*, AA. VV., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 139-151.

considerati quali temperanti e moderatori all'interno di sistemi politici multi-polarizzati che risentono spesso di logiche di breve periodo legate ai cicli elettorali. Una seconda ragione è collegata alla necessità di garantire più compiutamente taluni valori costituzionali in settori sensibili. Infine, un'ultima ragione è connessa alla necessità di prevenire conflitti di interessi tra lo Stato regolatore, che ha, tra le altre, la funzione di regolare i rapporti tra imprese in mercati concorrenziali, e lo Stato imprenditore, che invece opera in tali mercati quale un normale operatore economico e che ha invece interesse a favorire le proprie imprese pubbliche anche a scapito di quelle concorrenti. Per quel che concerne, invece, gli strumenti preposti al fine di garantire l'indipendenza, essa è assicurata, a livello funzionale, attraverso l'esclusione di qualsiasi previsione tesa ad assoggettare l'amministrazione a possibili forme di influenza da parte del governo e, a livello strutturale, attraverso la previsione di regole che garantiscano che la scelta dei vertici dell'Autorità, di norma non rinnovabili, avvenga tra soggetti dotati di una competenza specifica, alta professionalità ed indipendenza, attraverso un procedimento che prescinda da qualsiasi legame con il governo²⁴².

Un ulteriore tratto caratterizzante le autorità amministrative indipendenti è rappresentato dalla titolarità di un insieme di funzioni e di poteri che, secondo alcuna parte della dottrina²⁴³, rappresenta una deroga al principio della separazione dei poteri, giacché si assommano su di un'unica autorità funzioni di regolazione, di vigilanza, paragiudiziali e di *advocacy*, di cui si procederà alla disamina subito appresso.

Vengono anzitutto in rilievo la funzione di regolazione. Trattasi di una funzione attribuita dalla legge alle singole Autorità e che consiste nel dettare regole tecniche, in alternativa

²⁴² In particolare, sempre tenendo opportuno conto delle differenze tra un'applicazione ed un'altra, le autorità sono organi collegiali, i cui componenti sono scelti dal Parlamento o, se scelti dal Governo, sono condizionati dal consenso delle commissioni parlamentari competenti; le procedure di nomina tendono ad evitare che le cariche siano assunte da soggetti di fiducia della maggioranza; l'incarico non è immediatamente rinnovabile, al fine di evitare comportamenti compiacenti nella speranza di essere rinnovati nell'incarico, e ha durata limitata, seppur particolarmente lunga, al fine di garantire un disallineamento rispetto al ciclo elettorale e dunque un maggiore distacco dagli equilibri politici del momento; i componenti di alcune autorità sono destinatari di incompatibilità successive, sotto forma di divieti di assumere incarichi da parte delle imprese regolate per un certo numero di anni dalla fine del mandato, al fine di arginare il fenomeno delle cd. porte girevoli; inoltre, a rafforzare l'indipendenza interviene anche l'ampia autonomia organizzativa, funzionale e finanziaria riconosciuta alle autorità: queste ultime, infatti, definiscono la pianta organica del personale, entro certi limiti dettati dal legislatore, e l'ordinamento delle carriere del personale. Infine, un ulteriore presidio è garantito dall'inserimento della autorità nazionali in un circuito che fa capo ad un regolatore europeo.

²⁴³ Tra i sostenitori di questa tesi si veda, per tutti, M. CLARICH, op. cit., p. 343.

o in completamento alla legge o alle fonti regolamentari. Le autorità amministrative indipendenti esercitano tali poteri a mezzo di atti normalmente ricondotti nella categoria degli atti di *soft law* o *soft regulation*: si tratta di atti che non hanno una valenza precettiva assoluta e, di conseguenza, la cui violazione non comporta necessariamente un illecito né l'invalidità degli atti con essi contrastanti. Per tali motivi, come è stato rilevato²⁴⁴, in dottrina è dibattuta la natura giuridica delle regole dettate dalle autorità amministrative indipendenti, poiché, se è vero che esse non sono fonti del diritto, è ugualmente vero che rappresentano pur sempre regole cogenti emanate da un'autorità investita dal legislatore del compito di dettare obblighi; ma si è anche notato²⁴⁵ che l'attribuzione di poteri di regolazione tanto estesi è resa necessaria dal fenomeno della crisi della legge come strumento di disciplina di attività soggette a rapidi mutamenti tecnologici e di complessità tecnica elevata, dovuto, da un lato, dall'incapacità del Parlamento, per struttura e tempi di funzionamento, di intervenire con sufficiente conoscenza tecnica ed in tempi rapidi e, dall'altro, dalla carenza da parte del Governo della necessaria indipendenza che la materia regolata impone.

Le autorità amministrative indipendenti esercitano poi funzioni di controllo, di vigilanza e sanzionatorie, che hanno come destinatari singole imprese e che presuppongono valutazioni tecniche, talvolta anche propriamente discrezionali, effettuate sulla base di parametri particolarmente elastici. Nello specifico, esse hanno il potere di controllare e vigilare, esercitando anche poteri ispettivi, il rispetto delle condotte imposte dalle regole da loro dettate e, in caso di accertate distonie, dispongono di un ampio e rilevante potere sanzionatorio, sulla cui natura non vi è, peraltro, univoca interpretazione: infatti, non vi è unità di giudizio circa la discrezionalità o la vincolatività dell'esercizio di taluni poteri sanzionatori, da cui deriverebbe la difficoltà di qualificare i medesimi in termini di potere autoritativo e, di conseguenza, di definire il giudice avente giurisdizione relativamente all'impugnazione di tali sanzioni²⁴⁶. Inoltre, strettamente strumentale al potere di vigilanza è la legittimazione ad agire riconosciuta ad alcune autorità amministrative

²⁴⁴ Il riferimento è a M. DUGATO, op. cit., p. 194.

²⁴⁵ In questo senso, nuovamente, M. CLARICH, op. cit., p. 343.

²⁴⁶ Per un'analisi più approfondita si veda G. GRUNER, *Note minime sul riparto di giurisdizione e sulla tutela giurisdizionale in materia di sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, e F. GOISIS, *Le sanzioni amministrative pecuniarie delle Autorità indipendenti come provvedimenti discrezionali ed autoritativi: conseguenze di sistema e in punto di tutela giurisdizionale*, entrambi in *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. Allena e S. Cimini, in *Il diritto dell'economia, approfondimenti*, n. 3, 2013, rispettivamente alle pp. 390-413 e pp. 448-460.

indipendenti ove ritengano violate le regole di riferimento; ciò comporterebbe, però, rilevanti problemi teorici sul piano processuale in riferimento alla compatibilità di queste forme di legittimazione con il vigente modello soggettivo di giurisdizione²⁴⁷.

Rilevante è poi la funzione stragiudiziale di risoluzione delle controversie, anche definita paragiudiziale, da alcuni, e paragiurisdizionale, da altri. In tal modo, le autorità amministrative indipendenti dirimono le controversie insorte tra utenti o consumatori e le imprese, o finanche tra le stesse imprese soggette a regolazione.

Infine, viene in risalto la funzione di *advocacy*, che rappresenta l'anello di congiunzione tra le autorità e le istituzioni. Le autorità amministrative indipendenti, infatti, per mezzo dei propri presidenti possono segnalare al Governo e al Parlamento distonie e criticità nei settori regolati e, di norma, quando previsto dalla legge possono emanare pareri indirizzati alle pubbliche amministrazioni per i rispettivi ambiti di competenza.

In conclusione, occorre rilevare un peculiare tratto della modalità esercizio, da parte delle autorità amministrative indipendenti, dei poteri loro attribuiti. Le leggi istitutive delle autorità prevedono, infatti, garanzie del contraddittorio rinforzate, eccedenti, cioè, la soglia minima richiesta dalla legge sul procedimento amministrativo²⁴⁸, e che costituiscono, secondo alcuni²⁴⁹, un fattore di legittimazione – cd. democrazia procedurale – volto a bilanciare la mancanza di un collegamento diretto delle autorità al circuito politico-amministrativo – cd. democrazia rappresentativa –.

Venendo all'esposizione particolare del tipo di autorità oggetto della trattazione, bisogna, in ottica sistematica, preliminarmente rilevare che le autorità amministrative indipendenti possono essere suddivise in due categorie: le autorità di tipo generalista, che esercitano i loro poteri in modo trasversale nei confronti di tutte le imprese o di altri soggetti pubblici o privati, la prima, e le autorità di settore, preposte alla vigilanza delle imprese operanti

²⁴⁷ Per un approfondimento sul tema cfr. L. BELVISO, *La legittimazione processuale delle autorità amministrative indipendenti: un ritorno all'oggettività del giudizio amministrativo?*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2019, pp. 245-271.

²⁴⁸ Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

²⁴⁹ Il riferimento è al più volte citato M. CLARICH, op cit., p. 344; ma per una tesi contraria, secondo cui la partecipazione conserva l'unica finalità di attenuare le asimmetrie informative tra Autorità e operatori (ma non tra operatori) e non già quella di garantire una legittimazione dal basso dell'Autorità, cfr. M. CONDORELLI, *La partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti come strumento di democrazia partecipativa: mito o realtà?*, in *Jus-online*, 2/2020, a cui si rimanda per maggiori approfondimenti sul relativo dibattito.

in mercati concorrenziali, la seconda; all'interno di quest'ultima categoria, inoltre, può riconoscersi l'ulteriore sottocategoria delle autorità preposte alla regolazione dei servizi pubblici di interesse economico generale, istituite in concomitanza dei processi di liberalizzazione che hanno caratterizzato il passaggio dal regime di monopolio legale alla concorrenza. Fin tanto che il servizio era gestito da una sola impresa monopolista, infatti, la necessità della regolazione era limitata: da un lato, i rapporti tra gestore e amministrazione inerivano alla sfera interna dell'organizzazione oppure erano definiti in atto di concessione ove la gestione fosse affidata ad un ente pubblico economico e, dall'altro, la riserva posta all'attività oggetto di servizio pubblico escludeva, per definizione, la necessità di regolare i rapporti con altri operatori operanti nel medesimo mercato.

La regolazione dei servizi pubblici di rilevanza economica, d'altro canto, successivamente alla liberalizzazione di tali mercati appare più complessa, in quanto opera in diversi ambiti: i rapporti tra gestori dei servizi e autorità di regolazione; i rapporti tra gestori in concorrenza; i rapporti tra gestori e utenti. Per quel che concerne il primo ambito, i regolatori hanno la funzione di predisporre una cornice di regole tale da garantire, da un lato, lo sviluppo della concorrenza in un mercato avente i caratteri del monopolio naturale e, dall'altro, il raggiungimento degli obiettivi propri del servizio pubblico, oltre che ampi poteri di vigilanza volti ad assicurare l'osservanza delle regole da parte dei gestori del servizio, quali la normale comminazione di sanzioni o la più peculiare dichiarazione di decadenza della concessione; ai poteri attribuiti all'autorità di regolazione dei servizi pubblici al fine di creare i presupposti per lo sviluppo di un mercato concorrenziale, si aggiungono gli ulteriori poteri attribuiti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), volti alla tutela dei principi generali in materia di concorrenza, ove non legittimamente derogati²⁵⁰. Per quel che riguarda il secondo ambito, invece, i regolatori hanno la funzione di vigilare sul rispetto dei reciproci obblighi cui sono sottoposti i gestori del servizio e sulla correttezza dei relativi rapporti, in quanto, se pure è vero che questi ultimi sono rimessi in prima battuta a strumenti negoziali, in caso di impossibilità di giungere ad un accordo interviene l'autorità di settore per mezzo di provvedimenti unilaterali. Quanto al terzo ambito, infine, è necessario in via preliminare ricordare che il rapporto tra gestore e utenti del servizio è disciplinato da un

²⁵⁰ Circa la possibilità di derogare alle regole eurounionali sulla concorrenza cfr. *supra* 2.1.3.

complesso di regole poste dalle autorità di settore e dalle carte dei servizi; in ipotesi di loro violazione, l'utente, cui è riconosciuto anche il diritto di ottenere un indennizzo a carico del gestore in caso di disservizi, può proporre reclamo anzitutto al gestore del servizio e, in seconda battuta, innanzi all'autorità di settore, la quale risolve la controversia in via stragiudiziale.

Data la peculiarità delle autorità di regolazione dei servizi pubblici aventi rilevanza economica, il legislatore ha destinato loro un nucleo minimo di disposizioni comuni²⁵¹, alle quali si aggiungono, per ciascuna autorità, ulteriori disposizioni contenute nelle relative leggi istitutive e nella disciplina di settore. La legge di raccordo individua, anzitutto, le finalità della regolazione, che sono costituite principalmente, come già ricordato, dalla promozione della concorrenza e dell'efficienza nei settori dei servizi pubblici di pubblica utilità, nonché dalla fruibilità e diffusione dei servizi in modo omogeneo e qualitativo sull'intero territorio nazionale e dalla definizione di un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, oltre che dalla promozione della tutela degli utenti e dei consumatori. Inoltre, pone alcune regole organizzative volte a garantire l'indipendenza dell'autorità, non dissimili da quelle esposte *supra* in relazione al modello delle autorità amministrative indipendenti. Infine, la legge delinea in termini generali le funzioni e i poteri delle autorità, specificate poi dalla disciplina di settore; per quel che qui maggiormente interessa, risaltano in particolare: la predisposizione e aggiornamento degli schemi delle concessioni e delle autorizzazioni; la definizione e aggiornamento della tariffa base; l'emanazione di direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi, definendo in particolare i livelli generali e specifici di qualità; l'emanazione di direttive destinate ai gestori volte a consentire la rilevazione nella loro contabilità dei costi connessi alla fornitura del servizio generale.

²⁵¹ Per mezzo della citata legge 14 novembre 1995, n. 481.

2.3. Il servizio pubblico nel settore ferroviario

2.3.1. Gli obblighi di servizio pubblico

Gli obblighi di servizio pubblico assumono una fondamentale importanza nel settore del trasporto pubblico ferroviario, in quanto garantiscono la prestazione di quei servizi che, a causa della loro scarsa remuneratività, l'operatore ferroviario non presterebbe qualora considerasse solamente il proprio interesse commerciale, ma che risultano particolarmente necessari per la loro rilevanza sociale.

La genesi degli obblighi di servizio pubblico è strettamente collegata al settore dei trasporti: essi, infatti, hanno trovato storicamente una delle prime sperimentazioni pratiche nell'ambito dei tentativi di introdurre regimi di liberalizzazione nei settori dei servizi di trasporto.

Per tali motivi, dunque, occorre anzitutto accennare alla loro disciplina ed evoluzione²⁵². A tal fine, senza volersi ripetere rispetto a quanto già approfondito nelle pagine che precedono, occorre premettere che sino al periodo delle cd. liberalizzazioni il settore ferroviario era rimesso per due versi sotto la responsabilità dei poteri pubblici: da un lato, infatti, il complesso delle attività ferroviarie era svolto da un'impresa pubblica che beneficiava del diritto di esercizio in esclusiva su larghissima parte del mercato; dall'altro lato, l'organismo ferroviario pubblico poteva contare su costanti sussidi pubblici, erogati dallo Stato per assicurarne la sopravvivenza.

Fu in un contesto così protetto che emerse la nozione di "obblighi di servizio pubblico" così come oggi intesa. In particolare, il primo intervento legislativo sul tema fu il Regolamento 1191/69/CEE²⁵³. Esso, per un verso, prevedeva che gli Stati membri

²⁵² Per un approfondimento sulla evoluzione della nozione di obbligo di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario cfr. L. SALTARI, *Gli obblighi di servizio pubblico nel settore ferroviario*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, Quaderno n. 35, Supplemento al n.3, maggio-giugno 2002; ma sullo stesso tema, più di recente, si veda anche N. BASSI, *Gli obblighi di servizio pubblico come strumenti polifunzionali di regolazione dei mercati*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, Fascicolo 2, 2014, pp. 127-155.

²⁵³ Regolamento CEE n. 1191/69 del Consiglio del 26 giugno 1969, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti su strada, su ferrovia e per via navigabile, pubblicato in "G.U.C.E." il 28 giugno 1969. Per completezza, al provvedimento citato vanno associati i Regolamenti CEE nn. 1192/69 e 1107/70, poiché rappresentano una parte integrante degli strumenti utilizzati dalla Comunità in questa fase; in specie, il Regolamento CEE n. 1192/69, 26 giugno 1969, del Consiglio, *Relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle*

dovessero sopprimere gli obblighi di servizio pubblico ma, per altro verso, riconosceva loro la facoltà di mantenere quelli ritenuti indispensabili a garantire la fornitura di sufficienti servizi di trasporto, da cui scaturiva, in capo alle imprese affidatarie, il diritto a ricevere delle compensazione finanziarie; nel secondo caso si riconosceva in capo alle imprese ferroviarie il diritto ad ottenere dagli Stati membri delle compensazioni finanziarie per l'adempimento degli obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico, le quali non erano oggetto del controllo operato dalla Commissione europea sugli aiuti di Stato. In sintesi, lungi dal perseguire una profonda riorganizzazione del comparto ferroviario, la prima definizione di comunitaria degli obblighi di servizio pubblico fu, per un verso, finalizzata a garantire l'impegno dei poteri pubblici per la fornitura di sufficienti servizi di trasporto e, dall'altro, a limitare i flussi di risorse finanziarie intercorrenti tra Stati membri e imprese ferroviarie; in tal senso, la maggiore novità dell'intervento è da riscontrarsi nell'intuizione, seppur ancora embrionale, di identificare le attività per cui è giustificato l'impiego di denaro pubblico con quelle necessarie a garantire i sufficienti servizi di trasporto.

Il Regolamento 1191/1969/CEE fu poi modificato dal Regolamento 1893/1991/CEE²⁵⁴. In particolare, l'intervento, ribadendo l'obbligo di soppressione degli obblighi di servizio pubblico, modificava la disciplina relativa alla fornitura di quelli ritenuti indispensabili a garantire la fornitura di sufficienti servizi di trasporto. L'imposizione al gestore ferroviario di obblighi di servizio pubblico, da cui discendeva il diritto ad una compensazione finanziaria, infatti, divenne recessiva, poiché gli Stati se ne potettero avvalere solo in relazione ai servizi di trasporto urbani, extraurbani e regionali; in tutti gli altri casi, cioè nei trasporti a media e lunga percorrenza, il Regolamento autorizzava le autorità, al fine di garantire servizi di trasporto sufficienti, a concludere contratti di servizio con un'impresa di trasporto. È in questo la principale novità del Regolamento, che gli obblighi di servizio pubblico imposti dal pubblico potere furono sostituiti da contratti di servizio stipulati tra le autorità competenti degli Stati membri e le imprese

aziende ferroviarie, anch'esso pubblicato in "G.U.C.E.", 28 giugno 1969, n. 156, cui si è accennato *supra*, 1.3.1., e il Regolamento CEE n. 1107/70, 4 giugno 1970, del Consiglio, *Relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile*, pubblicato in "G.U.C.E.", 15 giugno 1970, n. 130.

²⁵⁴ Regolamento CEE n. 1893/91 del Consiglio del 20 giugno 1991, *che modifica il regolamento (CEE) n. 1191/69 relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile*, pubblicato in "G.U.C.E.", L 169, il 29 giugno 1991.

ferroviarie, i quali permettevano una più puntuale identificazione dei servizi che l'impresa non avrebbe svolto se fosse stata animata da soli interessi commerciali, così permettendo di superare la precedente prassi per cui la mano pubblica, in maniera indifferenziata, copriva anche i maggiori costi dovuti a sprechi e inefficienze aziendali²⁵⁵. Mutava, dunque, il modello organizzativo prevalente: dalla imposizione degli obblighi si passava alla stipulazione dei contratti di servizio; il contenuto delle obbligazioni, invece, rimaneva il medesimo. In merito, in dottrina si notò che la definizione contrattuale degli obblighi necessari all'offerta del "servizio sufficiente" contribuì a realizzare una duplice trasformazione del monopolio ferroviario: per un verso, produsse la scissione tra il carattere pubblico del servizio e la natura pubblica o privata del gestore, e, per altro verso, determinò il venire meno della coincidenza tra natura pubblica del servizio e gestione riservata²⁵⁶. Va rilevato, inoltre, che tale mutamento non derivò solamente dalla previsione dei contratti di servizio pubblico, ma anche dagli interventi di liberalizzazione del mercato ferroviario che in quegli anni si stavano avviando. Secondo questa prospettiva, è possibile attribuire alle disposizioni comunitarie relative agli obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore delle ferrovie una funzione profondamente differente rispetto a quella che esse hanno svolto nel periodo precedente: se, prima, il regolamento 1191/69/CEE aveva, tra le altre, la finalità di rendere trasparenti e contenuti gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, dopo il 1991, grazie all'innovazione portata dal regolamento 1893/91/CEE e, come appena sottolineato, in ragione dei primi interventi di liberalizzazione del settore, gli obblighi di servizio pubblico divennero uno strumento per garantire il cittadino dinanzi a quei servizi che il mercato non riesce e non può assicurare. Si consideri, però, in chiusura, che l'innovazione ora descritta non si avverò subito a causa dello stato ancora embrionale del processo di apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario: la direttiva 91/440/CE, infatti, riconosceva il diritto di accesso alle reti ferroviarie degli Stati membri solamente alle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e alle imprese ferroviarie che effettuano trasporti combinati di merci²⁵⁷.

²⁵⁵ Non si può fare a meno di riferirsi nuovamente S. CASSESE, *La Nuova Costituzione Economica*, Bari, Editori Laterza, 2021, pp. 191-199, la cui notazione, pur riferita al contratto di servizio di cui al Regolamento 1370/2007/UE, è sicuramente riferibile al medesimo di cui al Regolamento in esame.

²⁵⁶ In questo senso N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Il mulino, Bologna, 1999, p. 43, cit. in L. SALTARI, op. cit., p. 23.

²⁵⁷ Circa le innovazioni introdotte dalle direttive degli anni Novanta cfr. *supra* 1.3.1.

Il Regolamento 1191/69/CEE, così come modificato dal Regolamento 1893/1991/CEE, è stato poi abrogato dal Regolamento 2007/1370/CE, che attualmente pone la disciplina in materia di servizio pubblico di trasporto di passeggeri²⁵⁸. Le novità intervenute sono rilevanti. Anzitutto viene meno l'obbligo generale di sopprimere gli obblighi di inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario. Il Regolamento in commento, infatti, fissa le condizioni alle quali i servizi di trasporto pubblico per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada possono essere organizzati e finanziati, al fine di garantire la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri che siano *“più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori”*²⁵⁹ rispetto a quelli che il mercato potrebbe altrimenti assicurare; le condizioni riguardano, tra l'altro, la definizione di obblighi di servizio pubblico, l'ambito di applicazione dei contratti di servizio pubblico, le modalità di aggiudicazione di tali contratti e la determinazione delle compensazioni erogate agli operatori di trasporto pubblico: in particolare, in merito a quest'ultimo aspetto, il Regolamento stabilisce le condizioni alle quali, a fronte dell'assolvimento di tali obblighi, le autorità competenti riconoscono agli operatori del servizio una compensazione monetaria o assegnano loro diritti in esclusiva e che, se rispettate, fanno in modo che questi ultimi siano ritenuti compatibili con il mercato interno e siano esclusi dall'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato. Per quel che concerne l'ambito di applicazione, invece, il Regolamento in commento si applica ai servizi di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri per ferrovia e ad altri modi di trasporto, sempre di passeggeri, su rotaia e su strada, in particolare ad autobus, tram, metropolitana e ferrovia, pur potendo gli Stati membri estenderne l'applicazione anche al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile e in acque marine nazionali; inoltre, esso distingue i contratti di servizio pubblico, disciplinati dalla normativa in materia di appalti²⁶⁰, dalle concessioni di servizi pubblici di trasporto passeggeri, la cui

²⁵⁸ Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70*, pubblicato in “G.U.”, L 315, il 3 dicembre 2007, e di cui si è già trattato *supra* 1.3.2.

²⁵⁹ Così l'art. 1, comma 1, del Regolamento in esame.

²⁶⁰ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, e Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*, entrambe pubblicate in “GUUE”, L 94, il 28 marzo 2014. È opportuno rilevare che il Regolamento 1370/2007/CE fa ancora

aggiudicazione è disciplinata unicamente dal Regolamento²⁶¹. Per quel che, invece, attiene al tema in esposizione, all'art. 3, paragrafo 1, del Regolamento in parola si dispone che gli obblighi di servizio, ove il loro assolvimento riconosca all'operatore economico il diritto ad una compensazione monetaria o all'assegnazione di diritti di esclusiva, devono essere contenuti in un contratto di servizio stipulato tra l'amministrazione competente e l'operatore del servizio: dunque, agli Stati membri non è preclusa la possibilità di stabilire ulteriori obblighi di servizio pubblico attraverso norme generali, quali leggi, decreti o misure di regolazione, ma, laddove tali norme prevedano una compensazione, vi è l'obbligo aggiuntivo di stipulare un contratto di servizio pubblico ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, del Regolamento²⁶². La regola generale conosce alcune deroghe, contenute nei paragrafi successivi del medesimo articolo. Gli obblighi di servizio relativi al livello massimo delle tariffe per tutti i passeggeri o per categorie di passeggeri possono essere imposti da norme generali, nel rispetto dei criteri definiti dal Regolamento per il calcolo delle compensazioni; il dovere di rispettare tale criteri, però, non sussiste necessariamente per il obblighi tariffari riguardanti scolari, studenti,

referimento alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, che nel frattempo sono state abrogate e sostituite dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE; come chiarito con la Comunicazione della Commissione, del 26 giugno 2023, *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, pubblicata in GUUE C 222 del 26.06.2023, nota 9, tutti questi riferimenti vanno intesi come effettuati alle nuove direttive.

²⁶¹ L'articolo 2, punti 1, 2 e 5, della direttiva 2014/25/UE definisce appalti di servizi quei contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più enti aggiudicatori, che svolgono le attività di cui agli articoli da 8 a 14 della direttiva, e uno o più operatori economici, aventi per oggetto la fornitura di servizi; gli appalti che vedono la partecipazione di amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, della direttiva 2014/24/UE che non svolgono le attività di cui agli articoli da 8 a 14 della direttiva 2014/25/UE sono considerati "appalti di servizio pubblico" ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punti 6 e 9, della direttiva 2014/24/UE. Mentre l'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, pubblicata in "GUUE", L 94, il 28 marzo 2014, definisce la concessione di servizi come "un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera a) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo"; Come anticipato, la distinzione tra contratti e concessione di servizio è indispensabile per verificare quale strumento si applica all'aggiudicazione perché, a norma dell'articolo 10 della Direttiva 2014/23/UE, intitolato "Esclusioni riguardanti le concessioni aggiudicate da amministrazioni aggiudicatrici e da enti aggiudicatori", paragrafo 3, si dispone che: "La presente direttiva non si applica [...] alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007".

²⁶² Ai sensi dell'art. 2, lettera l), del Regolamento 1370/2007/CE, rubricato "Definizioni", per "norma generale" si intende: "disposizione che si applica senza discriminazione a tutti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri dello stesso tipo in una zona geografica determinata posta sotto la responsabilità di un'autorità competente".

apprendisti e persone a mobilità ridotte, seppur, in tal caso, il livello della compensazione deve essere sottoposto al controllo della Commissione sugli aiuti di Stato.

Da ultimo, il Regolamento 1370/2007/UE è stato modificato dal Regolamento 2338/2016/UE²⁶³. Quest'ultimo ha innovato grandemente la materia del servizio pubblico di trasporto ferroviario, in particolare per estendere il principio della procedura di gara per i servizi pubblici anche al settore ferroviario. Senza anticipare ciò che sarà oggetto di successiva trattazione, ci si limiterà qui ad esporre le novità inerenti al tema in esame²⁶⁴. Per quel che qui maggiormente interessa, si è introdotto, all'art. 2 *bis* del Regolamento 1370/2007/CE, l'onere per le autorità competenti di stabilire le specifiche degli obblighi di servizio pubblico nella prestazione dei servizi di trasporto pubblico passeggeri, in coerenza con il diritto dell'Unione e con gli obiettivi indicati nei documenti sulla politica del trasporto pubblico negli Stati membri. A tal fine, prima di stabilire le specifiche, l'autorità competente dovrebbe valutare se esiste un bisogno effettivo dei servizi di trasporto pubblico previsti; in particolare dovrebbero: in primo luogo, valutare se esiste una domanda da parte degli utenti, anche se, nella discrezionalità loro riconosciuta, le autorità competenti possono prendere in considerazione non solo la domanda esistente e futura degli utenti, ma anche la domanda prevista che può ragionevolmente derivare dal perseguimento di obiettivi politici quali la promozione del trasporto sostenibile, della connettività regionale, della salute pubblica o della coesione sociale; in secondo luogo, solamente nei casi in cui, chiaramente, il diritto nazionale o dell'Unione abbia introdotto diritti di libero accesso per il tipo di servizi oggetto del contratto di servizio pubblico, valutare se questa domanda non possa essere soddisfatta, anche solo in parte, dagli operatori di mercato in assenza di obblighi di servizio pubblico; in terzo luogo, dare la precedenza all'approccio meno restrittivo per le libertà fondamentali e meno dannoso per il corretto funzionamento del mercato interno al fine di soddisfare il bisogno così individuato, anche prendendo in considerazione misure alternative in linea con il diritto dell'Unione. In conclusione, bisogna rilevare che, pur avendo gli Stati membri un ruolo

²⁶³ Regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, *che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri*, pubblicato in GUUE, L 354, il 23 dicembre 2016.

²⁶⁴ A tal fine è stata di grande utilità la Comunicazione della Commissione, del 26 giugno 2023, *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, pubblicato in GUUE C 222 del 26.06.2023, cui si rimanda per ogni ulteriore approfondimento.

essenziale e un'ampia discrezionalità nel definire le specifiche degli obblighi di servizio pubblico, di modo che siano il più possibile vicino alle esigenze degli utenti, il loro potere non è illimitato e non può essere esercitato in modo arbitrario al solo scopo di consentire a un determinato settore di eludere l'applicazione delle regole di concorrenza. Sotto tale profilo, al fine di garantire un bilanciamento tra l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri e la necessità di tutelare il rispetto della disciplina sugli aiuti di Stato, giurisprudenza costante riconosce alla Commissione il potere di mettere in discussione le specifiche di un obbligo di servizio pubblico soltanto in caso di errore manifesto, cioè nei casi in cui non sia stati rispettati i criteri cui si accennava *supra*²⁶⁵.

Dalla sommaria analisi che precede è possibile trarre alcune notazioni di portata generale. L'istituto degli obblighi di servizio pubblico nasce nel diritto europeo come strumento di tutela in forma specifica delle esigenze collettive nell'ambito di attività un tempo qualificate dagli Stati membri come servizio pubblico e successivamente oggetto di processi di liberalizzazione: la sua funzione è di assicurare che, pur in un contesto di mercato aperto alla concorrenza, determinate prestazioni siano comunque garantite, in quanto ritenute indispensabili per soddisfare bisogni individuali considerati imprescindibili, anche ove la loro erogazione sia di per sé contraria alla logica puramente imprenditoriale poiché traducendosi in oneri privi di per sé di adeguata contropartita economica.

2.3.2. (segue) Il contratto di servizio, la carta dei servizi e i contratti di utenza

Si passerà ora ad esporre, seppure brevemente, gli strumenti giuridici volti a garantire il raggiungimento degli obiettivi propri del servizio pubblico, cioè il soddisfacimento delle esigenze collettive poste a suo fondamento, e cui deve conformarsi il concessionario

²⁶⁵ Si veda sul punto Sentenza del 29 novembre 2018, *ARFEA/Commissione europea*, T-720/16, EU:C:2018:853, punto 88, e giurisprudenza ivi citata, ma anche la Decisione della Commissione 28 novembre 2005 citata alla nota 213; per un maggiore approfondimento sul tema cfr. N. BASSI, op. cit., pp. 127-155.

nell'erogazione del servizio. Tali strumenti sono: il contratto di servizio, la carta dei servizi e i contratti di utenza²⁶⁶.

Per quel che riguarda il primo strumento, in via generale, il contratto di servizio regola i rapporti tra la pubblica amministrazione e il gestore del servizio. Anzitutto, esso regola i rapporti economici-finanziari: talvolta il gestore paga un canone all'amministrazione, ma nei casi in cui si tratti di servizi in perdita è l'amministrazione ad erogare contributi al gestore. In contratto individua, inoltre, gli investimenti da effettuare per migliorare le infrastrutture, i controlli esercitabili dall'amministrazione e le sanzioni in caso di inadempimento, le cause di scioglimento del rapporto e di decadenza nel caso di gravi inadempienze. Ove il gestore venga individuato tramite gara, infine, lo schema del contratto di servizio deve essere allegato al bando e agli altri atti della procedura.

Per quel che concerne, più in particolare, il contratto di servizio di trasporto pubblico ferroviario, come si è avuto modo di rilevare poc'anzi, esso è disciplinato, a livello europeo, dal Regolamento 1370/2007/CE e, a livello interno, dall'art. 38 della legge n. 166/2002. Tali interventi richiedono che i servizi di trasporto nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico siano regolati con contratti di servizio. Questi ultimi, poi, devono prevedere con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico che l'operatore di servizio pubblico deve assolvere e le zone geografiche interessate; devono, inoltre, stabilire in anticipo, in modo obiettivo e trasparente, i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione e la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi, in modo da impedire una compensazione eccessiva, la quale, comunque, non può superare l'importo necessario per coprire l'effetto finanziario netto sui costi sostenuti e sui ricavi originati dall'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi ricavi trattenuti dall'operatore di servizio pubblico, nonché di un profitto ragionevole; devono, infine, definire le modalità di ripartizione dei costi connessi alla fornitura di servizi, oltre che stabilire le tariffe applicate agli utenti. Dal combinato disposto della normativa interna ed europea ne deriva, inoltre, che i contratti di servizio hanno durata non inferiore a cinque anni e, salvi i casi specificatamente

²⁶⁶ La disciplina di tali strumenti è posta, in via generale, dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, denominata "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*"; per un approfondimento sul tema si veda M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Quarta edizione, Il mulino, Bologna, 2019, p. 376.

indicati, non superiore ai quindici anni, con possibilità di revisioni annuali delle caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi senza necessità di procedere a modifiche contrattuali. In merito alla durata del contratto, è il caso di segnalare che l'articolo 4, paragrafo 4, consente la proroga fino al 50 per cento della durata del contratto di servizio pubblico se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni il cui periodo di ammortamento sia eccezionalmente lungo, di entità significativa in rapporto al valore dell'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e destinati prevalentemente ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto²⁶⁷. Inoltre, la legge 1 agosto 2002, n. 166, che, all'art. 38, pone alcune “*Disposizioni in materia di trasporto ferroviario e interventi per lo sviluppo del trasporto ferroviario di merci*”, di specificazione della normativa sovranazionale: in particolare a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 9 del d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, dispone che i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre ad obblighi di servizio pubblico sono regolati con contratti di servizio affidati nel rispetto della normativa comunitaria e sottoscritti, per l'amministrazione, dal Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato Interministeriale per la Programmazione economica e lo Sviluppo sostenibile (C.I.P.E.S.S.) e delle competenti Commissioni parlamentari. In conclusione, sempre per non anticipare oltremodo ciò che sarà oggetto di successiva esposizione, ci si limiterà qui a dire che il Regolamento 1370/2007/CE, nella sua versione originaria, riconosceva la facoltà per gli Stati membri di procedere all'affidamento diretto del contratto; il Regolamento 2338/2016/UE, invece, ha imposto l'obbligo di gara per l'affidamento del contratto di servizio di trasporto ferroviario a lunga percorrenza, tranne in alcuni casi

²⁶⁷ Nella Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, la Commissione, alla sezione 2.2.5., ha osservato che “*Trattandosi di una deroga alla norma generale sulla durata dei contratti di servizio pubblico, la possibilità di prorogarne la durata fino al 50 % dovrebbe essere applicata in modo restrittivo. L'autorità competente deve valutare, caso per caso, se la proroga è necessaria per consentire all'operatore di ammortizzare i propri beni a un tasso di ammortamento tipico o prescritto dalla legge e se la durata aggiuntiva è proporzionata a tale obiettivo. Nell'effettuare questa valutazione, l'autorità competente prende in considerazione solo la percentuale di beni finanziati dall'operatore stesso e non quella finanziata da fondi pubblici*”.

eccezionali, al termine di una fase transitoria che permette ai contratti di servizio attualmente in vigore di giungere a naturale scadenza²⁶⁸.

Il vigente contratto di servizio passeggeri di interesse nazionale è stato stipulato il 19 gennaio 2017 tra Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (M.I.T.), il Ministero dell'Economia e delle Finanze (M.E.F.) e la società Trenitalia S.p.A, a seguito di affidamento diretto ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 6, del Regolamento 1370/2007/CE all'epoca vigente²⁶⁹. Esso prevede un corrispettivo, del quale non risultano rivalutazioni successive, pari, a lordo dell'IVA, a euro 347.922.703 per l'anno 2017 e euro 365.922.703 per ognuno degli anni successivi di vigenza del contratto, a fronte di servizi stimati per 23,5 milioni di Treni*km annui di mobilità di medio/lungo raggio per oltre 12 milioni di passeggeri e di un Piano di Investimenti previsto che si compone di un piano dedicato al materiale rotabile per circa 300 milioni di euro, di un piano di revamping carrozze e di un piano per l'adeguamento degli impianti per la manutenzione dei convogli reversibili. Il contratto di servizio in parola è in scadenza al 31 dicembre 2026, indi sono già iniziate le attività propedeutiche alla procedura di affidamento, oramai prossima, di cui si tratterà nel prossimo capitolo.

In merito al secondo strumento, invece, le carte dei servizi hanno lo scopo di fissare i livelli quantitativi e qualitativi di erogazione del servizio. Questi sono determinati, in termini generali, per mezzo di direttive dell'autorità di regolazione del settore, che poi vigila sulla loro osservanza effettiva, e sono specificate dai gestori per mezzo, appunto, delle carte dei servizi, che prevedono anche dei sistemi di indennizzo a favore dell'utente in casi di inadempimento del gestore. In definitiva le carte dei servizi fanno sorgere in capo ai gestori obblighi unilaterali nei confronti dell'utente che integrano i contratti d'utenza.

²⁶⁸ Per completezza espositiva e vista la pertinenza con la presente trattazione, vi è da segnalare che, nella sua formulazione originaria, l'art. 38 della legge n. 166/2002 imponeva, allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre condizioni di concorrenzialità dei servizi stessi, il ricorso a procedure concorsuali per la scelta delle imprese con cui stipulare i contratti; il successivo riferimento alla normativa comunitaria è stato introdotto dopo che il Regolamento 1370/2007/CE aveva legittimato gli Stati membri a ricorrere allo strumento dell'affidamento diretto.

²⁶⁹ Denominato "*Contratto relativo ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico per il periodo 2017-2026*" reperibile al sito mit.gov.it. Il Contratto comprende il *network* degli Intercity che garantiscono, ogni giorno, i collegamenti di media/lunga percorrenza tra oltre 200 medi e grandi centri urbani: gli Intercity giorno e gli Intercity notte.

Nel settore del trasporto ferroviario, la carta dei servizi è, dunque, predisposta da Trenitalia, attuale gestore del servizio pubblico di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale, conformemente a quanto previsto dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 dicembre 1998²⁷⁰, il quale stabilisce lo schema generale di riferimento per la predisposizione delle carte dei servizi pubblici nel settore dei trasporti, e alle condizioni minime di qualità dei servizi stabilite dall'Autorità di regolazione dei Trasporti (A.R.T.)²⁷¹. La carta dei servizi pubblici, più nello specifico, rappresenta il documento attraverso il quale i passeggeri possono consultare, in maniera chiara ed immediata, gli impegni programmatici di Trenitalia, i principi fondamentali che la guidano nello svolgimento della propria attività, i servizi offerti e gli obiettivi che si è prefissata di raggiungere per ogni anno di vigenza del contratto di servizio. Si badi, però, per inciso, che all'adozione della carta dei servizi nel settore trasporti nel settore trasporti è tenuto non solo il gestore del servizio pubblico, ma anche: le altre imprese di trasporto, i gestori delle infrastrutture trasportistiche ed i soggetti erogatori di servizi connessi²⁷². Nella carta dei servizi sono descritti i principi fondamentali nel cui rispetto Trenitalia eroga il servizio pubblico di trasporto; si tratta, in particolare: della sicurezza del viaggio e dei passeggeri, per cui, da un lato, si impegna a fornire servizi che rispettino i più rigidi standard di sicurezza del viaggio e, dall'altro, si avvale dei servizi del security provider FS Security che opera anche in collaborazione con tutti gli Enti esterni del Gruppo FS preposti alla sicurezza e alla difesa in ambito ferroviario; eguaglianza e imparzialità, per cui garantisce l'accessibilità ai servizi senza distinzione di nazionalità, sesso, etnia, lingua, religioni e opinioni e l'accessibilità ai servizi di trasporto degli anziani, delle persone con disabilità e delle persone a ridotta mobilità, in condizioni di pari trattamento, a parità di condizioni del servizio prestato, sia fra le diverse aree geografiche di utenza, sia fra le diverse categorie o fasce di utenti; continuità, per cui garantisce servizi di trasporto continui e regolari, fatta eccezione per le interruzioni dovute a causa di forza

²⁷⁰ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 dicembre 1998, recante lo “*Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta dei servizi pubblici del settore trasporti (Carta della mobilità)*”, pubblicato in GU, Serie Generale n. 26 del 02 febbraio 1999, Suppl. Ordinario n. 28.

²⁷¹ Le condizioni minime di qualità dei servizi sono stabilite, nel settore ferroviario, dalla delibera A.R.T. n. 16 del 9 febbraio 2018, al cui Allegato A è presente l'Atto di regolazione recante “*Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia, nazionali e locali, connotati da oneri di servizio pubblico ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*”.

²⁷² Così dispone, in premessa, l'allegato 1 al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri citato.

maggiore, e treni sostitutivi in caso di necessità o interruzioni programmate, oltreché la massima divulgazione, preventiva e tempestiva, in merito all'effettuazione dei servizi, in particolare dei servizi minimi in caso di sciopero; partecipazione, per cui si impegna a garantire la partecipazione, anche mediante organismi rappresentativi, a tavoli di confronto sulle principali problematiche che riguardano il servizio reso; efficacia ed efficienza, per cui adotta le misure necessarie a progettare, produrre ed offrire servizi di trasporto nell'ottica di un continuo miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia nell'ambito delle proprie competenze; libertà di scelta, per cui garantisce il diritto alla mobilità dei cittadini, assumendo iniziative per facilitare la libertà di scelta tra più soluzioni modali; qualità del servizio, con cui si impegna a realizzare un servizio efficiente in modo da contribuire attivamente al miglioramento dei livelli di qualità del servizio, anche a mezzo di sistemi di monitoraggio della qualità del servizio.

I contratti di utenza, infine, disciplinano, su base privatistica, i rapporti tra il gestore e gli utenti.

In ambito ferroviario, il contratto di trasporto concluso ai sensi delle Condizioni Generali di Trasporto dei passeggeri di Trenitalia è relativo all'utilizzo da parte del passeggero di un singolo treno, o di due o più treni successivi, ed è rappresentato da un titolo di viaggio che legittima ad usufruire del servizio ferroviario prescelto. Ancora, bisogna dare atto, senza possibilità di approfondire l'argomento, che i diritti e gli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario sono definiti a livello europeo dal Regolamento 782/2021/UE²⁷³, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, la cui disciplina è stata recepita nel testo delle Condizioni Generali, e che, inoltre, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (A.R.T.) ha adottato la Delibera n. 106/2018²⁷⁴, in vigore dal 9 maggio 2019, che definisce il contenuto minimo degli specifici diritti degli utenti dei servizi di trasporto per ferrovia connotati da oneri di servizio pubblico, in merito a: diritto all'informazione e modalità con cui sono rese le informazioni; diritto all'accessibilità e fruibilità di servizi e stazioni; diritto all'indennizzo per ritardi singoli; diritto

²⁷³ Regolamento (UE) 2021/782 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, *relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario (rifusione)*, pubblicato in GU, L 172, il 17 maggio 2021.

²⁷⁴ Delibera A.R.T. n. 106 del 9 novembre 2018, recante, all'allegato A, le "Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti dei servizi di trasporto per ferrovia connotati da oneri di servizio pubblico possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture ferroviarie".

all'indennizzo per titolari abbonamento; modalità di richiesta ed erogazione di rimborsi e indennizzi.

2.3.3. L'autorità di Regolazione dei Trasporti: poteri e competenze

L'Autorità di regolazione dei trasporti è stata istituita attraverso l'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successivamente modificato dall'art. 36 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e svolge i suoi compiti sulla base del proprio Regolamento di organizzazione e funzionamento, approvato con delibera n. 61 del 2016. Essa è qualificata quale un'autorità amministrativa indipendente che opera nel campo della regolazione dei servizi di pubblica utilità, ai sensi della citata legge 14 novembre 1995, n. 481, specificatamente nel settore dei trasporti²⁷⁵.

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. Le designazioni effettuate dal Governo sono previamente sottoposte al parere vincolante delle competenti commissioni parlamentari. La durata della carica è stabilita in sette anni, senza possibilità di rinnovo. I componenti sono scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, tra persone di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nel settore.

L'autorità è un regolatore indipendente con compiti di carattere economico. La sua indipendenza è resa esplicita dalla legge istitutiva, la quale afferma che essa “*opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione*”²⁷⁶, ed è resa concreta dal meccanismo di autofinanziamento, attraverso il quale l'Autorità si finanzia interamente con il contributo di tutti gli operatori del mercato dei trasporti; a completamento del quadro si inserisce l'obbligo di riferire annualmente al Parlamento, e non al Governo, evidenziando le attività poste in essere, lo stato della disciplina di liberalizzazione adottata e la parte ancora da definire.

²⁷⁵ Per un inquadramento generale dell'Autorità di regolazione dei trasporti si veda la documentazione della Camera dei deputati, pubblicata in www.temi.camera.it, reti e trasporti, L'autorità di Regolazione dei Trasporti.

²⁷⁶ Così l'art. 37, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

Si badi che il processo di attuazione della regolazione indipendente in materia ferroviaria non è stato privo di difficoltà ed incertezze. In origine, infatti, le funzioni di regolazione nel settore ferroviario erano svolte dall'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari (U.R.S.F), interno al Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti e soggetto alle direttive dello stesso e istituito a mezzo del d.P.R. n. 184 del 2004 in attuazione della Direttiva 2001/14/CE, la quale, in un primo momento, riconosceva che l'autorità potesse essere istituita all'interno del ministero competente in materia di trasporti se indipendente sul piano giuridico, organizzativo e decisionale, sia dal gestore dell'infrastruttura, sia dal soggetto incaricato della ripartizione della capacità dell'infrastruttura, sia dai richiedenti l'assegnazione. La Commissione europea, però, ritendendo erronea la trasposizione delle direttive comunitarie di liberalizzazione del trasporto ferroviario sotto il profilo dell'autonomia dell'organismo di regolazione, avviò nei confronti dell'Italia la procedura di infrazione n. 2008/209; per tali motivi, in seguito sono state introdotte misure per rafforzare la posizione istituzionale dell'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari²⁷⁷. Successivamente, la Direttiva 2012/34/UE – cd. “*Direttiva recast*” – ha richiesto che l'organismo di regolazione dovesse essere indipendente, sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale, da qualsiasi altro ente pubblico o privato e, per conseguenza, esso non poteva essere più individuato nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o nelle sue articolazioni. Da qui, dunque, l'esplicito riconoscimento, da parte dell'art. 3, comma 1, lett. t), del D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, attuativo della Direttiva 2012/34/UE, della già istituita Autorità di Regolazione dei Trasporti quale “*l'organismo nazionale di regolazione di cui all'articolo 55 della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*”.

Per quel che riguarda, invece, l'ambito di attività dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, le funzioni ad essa assegnate sono raggruppabili in tre macroaree: la regolazione dell'accesso alle infrastrutture, la regolazione dei servizi di trasporto e la

²⁷⁷ In particolare, l'art. 2, co. 1, lett. c), del d.l. n. 135 del 2009, convertito dalla l. n. 166 del 2009, inserendo il co. 6-bis nell'art. 37 del d.lgs. n. 188 del 2003, oltre ad attribuire all'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti controllati in caso di violazioni della disciplina relativa all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, ha poi previsto che esso è “*funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico*”. Per approfondire il tema cfr. M. GIACHETTI FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi*, n. 5/2016, p. 24.

tutela degli utenti²⁷⁸. Nel primo ambito rientrano le attività dirette a garantire condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie per l'accesso alle infrastrutture di trasporto. Nel secondo, invece, rientrano le attività dirette a disciplinare l'affidamento, la qualità e l'efficienza dei servizi di trasporto pubblico locale e nazionale. Nel terzo, infine, rientrano le attività dirette ad assicurare la protezione dei diritti dei passeggeri e degli utenti dei servizi di trasporto.

Si noti come all'Autorità siano attribuiti sia compiti relativi alla concorrenza sia compiti relativi alla regolazione. Il problema di siffatta configurazione non riguarda tanto l'incompatibilità tra tali compiti, in quanto concorrenza e regolazione sono molto diverse tra loro: quanto alle finalità, la prima si preoccupa di creare o mantenere un regime in cui ogni imprenditore non possa sottrarsi alla pressione concorrenziale di tutti gli altri, mentre la seconda si preoccupa non solo di togliere le barriere all'ingresso, ma di determinare la qualità di beni o servizi, i loro prezzi e le modalità di erogazione; quanto agli strumenti di analisi, le autorità di concorrenza si servono di modelli economici, mentre le autorità di regolazione danno molta più importanza a scelte o condizionamenti di origine politica, tengono conto di situazioni geografiche, culturali e sociali e dei diritti, talora inalienabili, degli utenti; quanto ai poteri, l'attività delle autorità di concorrenza è prevalentemente sanzionatoria di un comportamento lesivo del gioco concorrenziale accertato, arrivando *ex post*, eccetto che nel controllo delle concentrazioni, invece le autorità di regolazione impongono positivamente ed *ex ante* obblighi e modalità di svolgimento dell'attività. Il problema principale riguarda, invece, la sovrapposizione delle competenze in materia di concorrenza riconosciute all'A.R.T. rispetto a quelle già riconosciute all'A.G.C.M., la quale, per sua natura, esercita le proprie attività trasversalmente, a prescindere dal settore di riferimento: fra le competenze dell'A.G.C.M., infatti, rientrano non solo quelle a tutela della libertà di concorrenza, ma anche il controllo sulle pratiche commerciali scorrette, cui si sovrappongono i compiti di trasparenza tariffaria e tutela dell'utenza riconosciuti all'A.R.T.. Sul tema non è stata neanche risolutiva la previsione contenuta nella legge

²⁷⁸ Per approfondire l'ambito di attività dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti cfr. N. ZACCHEO, *Art, autorità di regolazione dei trasporti indipendente per assicurare gestioni efficienti nel mercato liberalizzato e garantire la tutela dei diritti degli utenti*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, Rivista della Corte dei conti - Quaderni della rivista, Quaderno n. 1/2022, pp. 102-113, A. FRIGNANI, *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, in *Rivista italiana di antitrust*, n. 2/2014, pp. 41-68 e G. VELTRI, *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione*, 15 marzo 2019, reperibile al sito www.giustizia-amministrativa.it;

istitutiva, secondo cui “*Restano altresì ferme e possono essere contestualmente esercitate le competenze dell’AGCM [...]*”, in quanto, piuttosto che risolvere il problema, pare solamente ammetterlo. Al fine di superare l’annosa questione, le Autorità si sono dotate, da ultimo nel 9 luglio 2024, di protocolli d’intesa, al fine, tra gli altri, di garantire “*il coordinamento dei rispettivi interventi istituzionali, anche in ambito internazionale, su settori di comune interesse*”²⁷⁹.

Inoltre, a complicare un quadro già di per sé complesso, si aggiunga che il perimetro delle competenze attribuite all’A.R.T. è estremamente ampio e un po’ vago. Infatti, il comma 1 dell’art. 37 del citato decreto istitutivo dispone che “*L’Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori*”, ma non offre una definizione dei “trasporti”, né una definizione dei “servizi accessori”: se da un lato, infatti, è fornita solamente una lista che comprende il trasporto ferroviario, quello autostradale, quello aeroportuale ed infine quello mediante taxi, non risultando menzionati né il trasporto marittimo, né quello intermodale, dall’altro la nozione di “servizi accessori” è generica e può variare da un mercato ad un altro.

Così inquadrata l’Autorità di Regolazione dei Trasporti, si può passare ora all’esposizione più particolare delle funzioni e dei poteri attribuitele dal legislatore²⁸⁰.

Seguendo la quadripartizione utilizzata nella trattazione delle autorità amministrative indipendenti in generale²⁸¹, le funzioni dell’A.R.T. possono essere ricondotte in funzioni di regolazione, di vigilanza, paragiudiziali e di *advocacy*.

Per quanto concerne le funzioni regolatorie, esse sono definite dal comma 2 dell’art. 37 della citata legge istitutiva dell’Autorità e riguardano l’accesso, i corrispettivi, la qualità dei servizi, i diritti degli utenti e gli atti di gara. In ordine all’accesso, l’Autorità, garantisce “*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*

²⁷⁹ Così l’art. 1, comma 2, lett. a), del “*Protocollo d’intesa tra l’Autorità di regolazione dei trasporti e l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)*”, sottoscritto in data 9 luglio 2024 e consultabile al sito www.autorita-trasporti.it.

²⁸⁰ Per approfondire le funzioni e i poteri dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti si veda, oltre ai lavori già citati alla nota 279, l’approfondimento di A. TONETTI, *L’autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2012, pp. 589-604;

²⁸¹ Per cui si rimanda a *supra* 2.3.3.

collegata a stazioni, aeroporti e porti” (lett. a); più specificamente, con riguardo al settore ferroviario, ove l’Autorità assume le funzioni di organismo di regolamentazione, fissa “*i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità*” (lett. i). Con riferimento ai corrispettivi, l’Autorità definisce “*i criteri per la fissazione, da parte dei soggetti competenti, delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi*” (lett. b). Relativamente alla qualità, l’Autorità determina “*le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico*” (lett. d). In ordine ai diritti degli utenti, l’Autorità individua “*il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto*”, senza pregiudizio per le eventuali maggiori garanzie contenute nelle carte di servizio da questi adottate (lett. e). Con riferimento agli atti di gara, l’Autorità predispone “*gli schemi dei bandi delle gare per l’assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare*”, unitamente ai “*criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici*” (lett. f). Infine, l’art. 37, comma 1, art. 36 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, attribuisce all’Autorità la funzione di definire, nel settore ferroviario “*gli ambiti del servizio pubblico sulle tratte e le modalità di finanziamento*”.

Per quel che concerne le funzioni afferenti alla vigilanza e al controllo, anch’esse sono elencate al comma 2 dell’art. 37 della citata legge istitutiva dell’Autorità e riguardano la verifica della corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri di determinazione di tariffe, canoni e pedaggi (lett. c); più nel dettaglio, con riguardo al settore ferroviario, l’Autorità vigila sulla corretta applicazione da parte del gestore dell’infrastruttura dei criteri per la determinazione dei pedaggi e per l’assegnazione delle tracce e delle capacità (lett. i) e, con riferimento al trasporto ferroviario regionale, verifica che nei bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l’accesso al mercato a concorrenti potenziali (lett. f). L’Autorità valuta anche la congruenza delle disposizioni tecniche e di sicurezza poste dalle amministrazioni con la regolazione economica²⁸².

²⁸² Ai sensi dell’art. 37, comma 4, del decreto istitutivo, infatti, tutte le amministrazioni pubbliche, ivi compresi gli enti strumentali, competenti in materia di sicurezza e standard tecnici delle infrastrutture e dei trasporti, sono tenuti a trasmettere le delibere che possono avere un impatto sulla concorrenza tra operatori del settore, sulle tariffe, sull’accesso delle infrastrutture, con facoltà da parte dell’Autorità di fornire segnalazione e pareri.

Per quel che riguarda le funzioni para-giurisdizionali o para-giudiziali, l'autorità è chiamata a dirimere sia le controversie insorte tra impresa ferroviaria e gestore dell'infrastruttura, se il richiedente ritiene di essere stato vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio²⁸³, sia le controversie tra utenti o consumatori e operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto, in merito non soltanto ai diritti dei passeggeri per le quali l'Autorità svolge funzioni di vigilanza ai sensi del Regolamento 2021/782/UE, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario, ma anche alle controversie relative al contenuto minimo dei diritti di cui alla delibera A.R.T. n. 106/2018²⁸⁴.

In merito, infine, alle funzioni di *advocacy*, esse si riconoscono nelle facoltà, riconosciute all'Autorità dall'art. 27 del decreto istitutivo, di emettere pareri e di renderli pubblici, al fine di coadiuvare le amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli (comma 3, lett. a); di proporre sanzioni alle amministrazioni competenti da adottare nei confronti dei gestori del servizio (comma 3, lett. c); di fornire segnalazioni e pareri alle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, quando le trasmettono le delibere che *“possono avere un impatto sulla concorrenza, sulle tariffe e sull'accesso alle infrastrutture”* (comma 4).

Al fine di esercitare le funzioni ora esposte, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti dispone di un'ampia gamma di poteri elencati al comma 3 dell'art. 27 della legge istitutiva e suddivisibili in tre gruppi: poteri ispettivi, poteri ordinatori e poteri sanzionatori. Riguardo al primo gruppo, può richiedere informazioni ed esibizioni di documenti e svolgere ispezioni e controllare libri contabili e altri documenti aziendali, seppure nei limiti in cui sospetti *“possibili violazioni della regolazione negli ambiti di sua competenza”* (lett. e). Riguardo al secondo, invece, può ordinare la cessazione di condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti alla regolazione e, nei casi in cui intenda adottare una decisione volta a fare cessare un'infrazione e le imprese propongano impegni idonei a rimuovere le

²⁸³ Tale previsione è contenuta nell'art. 37, comma 2, del d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112.

²⁸⁴ Tali previsioni sono contenute, rispettivamente, nell'art. 33 del Regolamento 2021/782/UE e nell'art. 2, comma 2, lett. e) dell'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. In attuazione dell'art. 10 della legge n. 118/2022, che ha riscritto il comma 3, lett. h), dell'art. 37 del decreto-legge istitutivo, l'A.R.T. ha emanato la delibera n. 21 del 08 febbraio 2023, recante, all'allegato A, la *“Disciplina, in prima attuazione, delle modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori, ai sensi dell'articolo 10 della legge 5 agosto 2022, n. 118”*.

contestazioni da essa avanzate, può rendere obbligatori tali impegni per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione; infine, in caso di necessità ed urgenza, in circostanze straordinarie può adottare misure di natura cautelare, al fine di salvaguardare la concorrenza (lett. f). Riguardo all'ultimo gruppo, infine, può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per l'inosservanza delle proprie misure regolatorie, provvedimenti, ordini o misure, per la mancata ottemperanza alle richieste di informazioni a quelle connesse all'effettuazione dei controlli o nel caso in cui le informazioni e i documenti non siano veritieri (lett. i; lett. l).

In chiusura, in merito all'accennato tema della legittimazione procedurale volta a bilanciare la carenza di legittimazione rappresentativa, si segnala che i procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità sono strutturati in modo tale da assicurare, oltre alla trasparenza delle procedure, anche la più ampia partecipazione degli interessati, nella prospettiva dell'effettiva autoregolazione del settore; la medesima disciplina non si applica invece alle procedure sanzionatorie, che prevedono comunque specifici meccanismi di contraddittorio endoprocedimentale, ed agli atti di autonomia dell'Autorità²⁸⁵.

2.3.4. Il Trasporto Pubblico Locale (cenni)

In continuità con quanto sinora trattato, si procederà ora ad esporre, seppur per cenni, la disciplina relativa al Trasporto Pubblico Locale (T.P.L.), dando conto, in particolare, della sua evoluzione e complessità²⁸⁶. Quelli connessi al Trasporto Pubblico Locale, infatti, sono fenomeni complessi, afferenti al governo del territorio, all'erogazione dei servizi pubblici, allo svolgimento delle attività private, allo sviluppo economico. Non stupisce, per tali motivi, che in questa materia siano coinvolte amministrazioni pubbliche a diversi livelli: lo Stato, con un ruolo di finanziamento, le Regioni, con un ruolo di programmazione, e gli enti locali, quali responsabili della gestione. Quanto all'assetto

²⁸⁵ I procedimenti in parola sono disciplinati da un apposito regolamento del 16 gennaio 2014, denominato *“Svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse”* e reperibile sul sito web istituzionale dell'Autorità.

²⁸⁶ Le ragioni della complessità del T.P.L. sono espone in maniera approfondita nell'opera di B.G. MATTARELLA, *Il trasporto pubblico locale: problemi e prospettive*, in *Munus*, n. 1/2021, pp. 5-9.

normativo, poi, il settore ha subito profonde modifiche a partire dal secolo scorso, a causa – o grazie – ai già trattati processi di liberalizzazione avviati dal legislatore europeo: in tale contesto, in particolare, si è passati da forme e modelli di gestione di tipo eminentemente pubblico ad un graduale ingresso, nell’ambito del trasporto pubblico locale, dei principi che fondano la già accennata c.d. concorrenza per il mercato; principi, questi ultimi, per loro natura sensibili al perseguimento di obiettivi di effettiva contendibilità tra i diversi operatori economici, attraverso il progressivo affermarsi di criteri orientati al confronto competitivo.

La complessità che caratterizza il settore dei Trasporti Pubblici Locali si è inevitabilmente proiettata sul suo quadro normativo: esso, infatti, si configura come un sistema multilivello e integrato, costruito sull’interazione tra normativa interna, fonti europee e regolazione indipendente²⁸⁷.

Per quanto concerne l’ordinamento italiano, un punto cardine è costituito dal d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, recante “*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell’articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*”, che rappresenta il primo intervento del legislatore nazionale diretto a disciplinare il trasporto pubblico in un’ottica di concorrenza per il mercato; in base a tale testo normativo, oltre a essere state assegnate alle Regioni funzioni di programmazione e pianificazione dei trasporti pubblici di interesse regionale e locale, anche con la finalità di pervenire ad una corretta definizione, per mezzo di modelli partecipativi che coinvolgano anche gli Enti locali, dei servizi minimi idonei a soddisfare le esigenze di mobilità dell’utenza, sono stati individuati gli Enti territoriali più prossimi al cittadino, nella specie Province e Comuni, in base alle rispettive competenze territoriali, quali soggetti deputati e alla definizione degli obblighi di servizio pubblico e all’affidamento della gestione servizi di trasporto pubblico locale, che deve avvenire primariamente a mezzo di “*procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio [...] in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di*

²⁸⁷ Per un approfondimento su rinnovato (o riordinato) quadro normativo dei servizi pubblici locali in genere cfr. AA.VV, *La riforma dei servizi pubblici locali, Aggiornato al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, R. Villata (a cura di), G. Giappichelli editore, Torino, 2023, e, sul Trasporto Pubblico Locale in particolare cfr. M. MUSI, E. ILLICA MAGRINI, *Ruoli e competenze delle autorità amministrative indipendenti nel settore dei servizi di trasporto pubblico locale terrestre e marittimo: criticità e prospettive*, in *Rivista di diritto dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente*, Vol. XXII – 2024 pp. 747-796.

servizio” (art. 18, comma 2, lett. a), con contratti di servizio di cui all’art. 19 del decreto in parola.

Sul tema in esame rileva anche la disciplina dei servizi pubblici di interesse economico, modificata, da ultimo, dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, recante “*Disposizioni per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, in attuazione della delega conferita al Governo dall’articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021)*”. Deve senz’altro rilevarsi, ai fini della presente trattazione, come il d.lgs. 201/2022 abbia codificato, all’art. 6, il principio della necessaria separazione tra le funzioni di programmazione, controllo e finanziamento e le funzioni di gestione dei servizi “a rete”, per tali intendendosi quelle tipologie di servizi pubblici locali la cui organizzazione ed esecuzione implicano necessariamente forme di collegamento di tipo strutturale e/o funzionali. Al fine di evitare antinomie tra la disciplina generale sui servizi pubblici di interesse economico e quella sul trasporto pubblico locale, è prevista, all’art. 32 del decreto ora in commento, un’apposita disposizione di coordinamento secondo cui al settore del trasporto pubblico trovano direttamente applicazione le disposizioni relative all’istituzione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale, fermo restando, però, quanto previsto dal diritto dell’Unione europea.

Si segnala, a margine dell’esposizione della disciplina relativa all’ordinamento interno, da una parte, che l’affidamento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica compete unicamente agli enti di governo d’ambito designati o individuati dalle Regioni ai sensi dell’art. 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, e, dall’altra, che le norme contenute nell’art. 48 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, ribadiscono l’obbligo per le Regioni di determinare i bacini di mobilità del trasporto pubblico regionale e locale e i relativi enti di governo.

Per quanto concerne l’ordinamento eurounitario, sul tema in esame assume fondamentale importanza il Regolamento 1370/2007/CE, in quanto detta la disciplina in ordine ai modelli di riferimento per i servizi di trasporto pubblico locale. L’amministrazione competente, infatti, accanto alla possibilità di ricorrere a una procedura di gara, può optare per una erogazione diretta in autogestione nella forma dell’affidamento *in-house* ovvero, al di sotto di determinate soglie quantitative riferibili al valore dell’affidamento e comunque in caso di pericolo di interruzione del servizio, per l’affidamento diretto ad un

operatore economico individuato nel libero mercato senza ricorrere alla procedura di gara²⁸⁸. Su tale disciplina sono oggi destinate ad innestarsi le norme nazionali di cui al d.lgs. n. 422/1997 e al più recente d.lgs. n. 201/2022, in quanto compatibili²⁸⁹.

In questo conteso già di per sé complesso si insinuano le funzioni regolatorie delle Autorità amministrative indipendenti, in particolare dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.) e dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (A.R.T.)²⁹⁰. Attraverso l'attività di regolazione di quest'ultima, infatti, si è assistito, nel settore del Trasporto Pubblico Locale, alla progressiva predisposizione di un apparato unitario di disposizioni amministrative che gli Enti competenti sono tenuti ad osservare nell'attuazione dei rispettivi compiti di affidamento e gestione dei contratti di servizio. Nel settore dei servizi di trasporto pubblico di linea, in particolare, la regolazione dell'Autorità si sviluppa su quattro c.d. "pilastri", declinati attraverso specifici provvedimenti regolatori, di cui si rappresentano subito appresso gli elementi principali.

Al fine di pervenire all'affidamento dei servizi, l'Ente competente alle attività di pianificazione e programmazione sviluppa delle attività propedeutiche per la definizione degli ambiti dei servizi di trasporto e per l'individuazione dei lotti di affidamento, applicando i principi di economicità e contendibilità e la metodologia disciplinata dalla delibera n. 48/2017²⁹¹, che costituisce il primo dei "pilastri" della regolazione dei servizi: infatti, le analisi della domanda effettiva, potenziale e debole e le conseguenti valutazioni sulla programmazione dell'offerta e sulle modalità di finanziamento degli obblighi di

²⁸⁸ Bisogna segnalare, però, che l'art. 5, paragrafo 1, del Regolamento 1370/2007/CE distingue autobus e tram dalla metropolitana: i contratti di servizio per il trasporto con autobus e tram sono aggiudicati secondo le direttive sugli appalti pubblici (2014/24/UE e 2014/25/UE) quando rientrano nel loro ambito di applicazione *ratione valoris*, cioè quando formano oggetto di appalti pubblici di servizi "sopra soglia", e ai sensi dell'art. 5 del Regolamento quando consistono in concessioni di servizi o in appalti di servizi "sotto soglia"; mentre i contratti di servizio per il trasporto per metropolitana sono aggiudicati, in ogni caso, a norma dell'art. 5 del Regolamento.

²⁸⁹ Per un approfondimento sul tema cfr. L. BERTONAZZI, *Modalità di gestione del trasporto pubblico locale*, in AA.VV., *La riforma dei servizi pubblici locali, Aggiornato al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, R. Villata (a cura di), G. Giappichelli editore, Torino, 2023, cap. VII, pp. 331 ss..

²⁹⁰ Per ogni ulteriore approfondimento sui ruoli di ognuna delle Autorità citate si rimanda a M. MUSI, E. ILLICA MAGRINI, op. cit., pp. 747-796.

²⁹¹ Delibera n. 48 del 3 aprile 2017, denominata "*Atto di regolazione recante la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento, ai sensi dell'articolo 37, comma 3, lettera a), del decreto-legge n. 201/2011 e dell'articolo 37, comma 1, del decreto-legge n. 1/2012*"

servizio pubblico, indicate nella metodologia regolatoria, costituiscono la base di partenza per le successive decisioni in merito all'individuazione dei lotti di gara.

Il secondo “pilastro” della regolazione si pone in sequenza logico-temporale rispetto alla delibera n. 48/2017 e disciplina lo sviluppo delle attività necessarie per l'avvio delle procedure di affidamento²⁹². In tale fase, come previsto dalla regolazione, gli enti competenti compiono analisi e valutazioni sulla modalità di messa a disposizione dei beni strumentali e delle informazioni necessarie allo svolgimento del servizio, nonché relativamente al calcolo dei corrispettivi e all'allocazione dei rischi contrattuali. A supporto delle attività che il soggetto competente deve sviluppare, l'Autorità ha individuato un ventaglio di strumenti, quali gli schemi di Piani economico-finanziari e la matrice dei rischi, per la definizione della compensazione degli obblighi di servizio pubblico nel rispetto del principio di efficienza e per la relativa variazione nel corso del periodo di durata contrattuale, oltre che per la verifica dell'equilibrio economico-finanziario. Tali scelte e attività costituiscono il presupposto necessario per garantire la contendibilità delle procedure di gara, riducendo le barriere all'ingresso, e l'individuazione di un operatore adeguato rispetto ai requisiti stabiliti dal soggetto competente.

Il terzo “pilastro” della regolazione dei servizi è finalizzato al perseguimento dell'efficienza gestionale dei contratti di servizio²⁹³. Gli strumenti regolatori correlati al terzo “pilastro” riguardano la redazione della contabilità regolatoria da parte delle imprese affidatarie e la separazione contabile tra le attività svolte dalle medesime in regime di servizio pubblico e le altre non soggette agli obblighi di servizio pubblico, nonché tra le attività relative ai diversi contratti di servizio.

²⁹² A tal fine, l'Autorità ha adottato, per quel che concerne il TPL, la delibera n. 154 del 28 novembre 2019, al cui Allegato A è presente l'Atto di regolazione recante la “*Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica*”.

²⁹³ La disciplina regolatoria al momento prevede indicazioni sui costi di riferimento e sugli obiettivi quantitativi di efficienza nel solo trasporto ferroviario regionale, mentre con la delibera n. 23/2023, l'Autorità ha avviato il procedimento di “*individuazione dei costi di riferimento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada [...]*”, la cui conclusione è stata da ultimo prorogata al 31 luglio 2025, finalizzato in particolare a ricostruire tali costi, tenuto conto delle peculiarità del settore, al fine di perseguire, nei contratti di servizio interessati, l'efficienza delle gestioni.

Infine, la regolazione dell'Autorità prevede un quarto “pilastro” per la definizione delle condizioni minime di qualità dei servizi connotati da obblighi di servizio pubblico²⁹⁴. La disciplina regolatoria in materia di qualità dei servizi individua indicatori e livelli minimi da inserire nei contratti di servizio, relativamente ai fattori di regolarità e puntualità del servizio, informazione all'utenza e trasparenza, accessibilità commerciale, pulizia e comfort dei mezzi di trasporto, accessibilità e sicurezza del viaggio, oltre alle penali da applicare in caso di inadempienze.

²⁹⁴ A tal proposito, nel settore ferroviario è stata emanata la già citata delibera n. 16 dell'8 febbraio 2018, al cui Allegato A è presente l'Atto di regolazione recante “*Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia, nazionali e locali, connotati da oneri di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*”, e nel settore stradale la delibera n. 53 del 18 aprile 2024, al cui Allegato A è presente l'Atto di regolazione recante “*condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto locale su strada connotati da obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto -legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*”

3. LA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO PUBBLICO PER I SERVIZI DI INTERESSE NAZIONALE SOTTOPOSTI A REGIME DI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO

Dopo aver ripercorso, nel primo capitolo, la storia delle ferrovie in Italia e aver investigato, nel secondo, il tema dei servizi pubblici, nelle pagine che seguono si effettuerà un'analisi della procedura di affidamento del contratto pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico, oltre che delle relative attività ad esso propedeutiche.

Il tema in esame ha assunto particolare interesse a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento 2338/2016/UE²⁹⁵, il quale ha profondamente modificato il Regolamento 1370/2007/CE²⁹⁶ relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia: il Regolamento da ultimo citato, infatti, al suo articolo 5 impone ora una gara per l'affidamento del contratto di servizio di trasporto ferroviario a lunga percorrenza, tranne in alcuni casi che verranno analizzati nelle pagine che seguono ma che, comunque, non sono rilevanti per la fattispecie in esame. Invero, anche nella sua versione originaria l'art. 5 del Regolamento 1370/2007/CE prevedeva, al di fuori di alcuni casi eccezionali che si riferivano ad affidamenti di piccolo importo (paragrafo 4) e a casi di emergenza (paragrafo 5), che *“L'autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara, ad esclusione dei casi contemplati nei paragrafi 4, 5 e 6”*; proprio il paragrafo 6, però, riconosceva che *“A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram”*. Tale ultima facoltà accordata alle autorità competenti chiaramente non incentivava gli Stati membri, o perlomeno quello italiano, ad affidare il contratto di servizio di servizio pubblico di trasporto passeggeri di rilevanza nazionale

²⁹⁵ Regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, *che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri*, pubblicato in GUUE, L 354, il 23 dicembre 2016.

²⁹⁶ Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70*, pubblicato in GUUE, L 315, il 3 dicembre 2007.

sottoposto ad obblighi di servizio pubblico per mezzo di una procedura di gara: difatti dall'emanazione del Regolamento 1893/1991/CEE, il quale, modificando il Regolamento 1191/1969/CEE, imponeva che nei trasporti a lunga percorrenza gli obblighi di servizio pubblico imposti dal pubblico potere fossero sostituiti da contratti di servizio stipulati tra le autorità competenti degli Stati membri e le imprese ferroviarie, i contratti di servizio pubblico in parola sono sempre stati aggiudicati direttamente, dapprima a Ferrovie dello Stato S.p.A. e, successivamente alle operazioni di riassetto societario che hanno portato alla separazione tra gestore dell'infrastruttura e l'esercente i servizi di trasporto, a Trenitalia S.p.A.. Nel contesto italiano, dunque, si può agevolmente rilavare una storica chiusura del mercato dei servizi pubblici di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sopposti a regime di obblighi di servizio pubblico.

Il Regolamento 2338/2016/UE ha inteso incidere proprio su questo aspetto, pervenendo, seppur gradualmente, all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri. Per quel che qui maggiormente interessa, a mezzo del Regolamento citato si è disposto che il paragrafo 6 dell'art. 5 del Regolamento 1370/2007/CE, con cui si riconosceva in capo agli Stati membri la facoltà di procedere per aggiudicazione diretta, cessasse di applicarsi dal 25 dicembre 2023, pur restando salvi i contratti stipulati dall'entrata in vigore del Regolamento e sino al 2 dicembre 2019, i quali potevano – e possono – giungere a naturale scadenza²⁹⁷. Successivamente a tale ultima data, infatti, i nuovi contratti inerenti i servizi di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri dovevano già essere affidati ai sensi del novellato articolo 5 del Regolamento 1370/2007/CE, al quale sono state inserite disposizioni volte a delineare una procedura tipo che le autorità competenti degli Stati membri hanno la facoltà, ma non l'obbligo, di seguire, e che sia equa, aperta a tutti gli operatori e rispettosa dei principi di trasparenza e di non discriminazione. Da tutto ciò ne consegue che al termine del periodo transitorio individuato dal legislatore europeo o, se più tardo, allo scadere dei contratti di servizio in essere, le amministrazioni nazionali competenti hanno l'obbligo di affidare i servizi nazionali di trasporto ferroviario passeggeri mediante una procedura di gara, eventualmente seguendo la procedura tipo di cui all'art. 5, paragrafo 3-ter, del Regolamento 1370/2007/CE. Tale previsione, accanto all'apertura del mercato nazionale

²⁹⁷ Tali previsioni sono contenute nell'art. 8, paragrafi 2 e 2-bis, del Regolamento 1370/2007/CE.

del servizio commerciale di trasporto passeggeri, rappresenta – ad avviso di chi scrive – la maggiore novità introdotta dagli interventi di cui al cd. “quarto pacchetto ferroviario”. Il tema oggetto di esame è più che mai attuale. Il vigente “Contratto relativo ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico per il periodo 2017-2026”, stipulato il 19 gennaio 2017 tra Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (M.I.T.), il Ministero dell’Economia e delle Finanze (M.E.F.) e la società Trenitalia S.p.A., a seguito di affidamento diretto ai sensi dell’allora vigente articolo 5, paragrafo 6 del regolamento 1370/2007, è in scadenza al 31 dicembre 2026 e, ad oggi, non risultano concesse proroghe²⁹⁸. Il prossimo contratto di servizio, dunque, dovrà essere affidato sulla base della novellata procedura tipo di cui all’art. 5, paragrafo 3-ter, del Regolamento 1370/2007/CE e che sarà oggetto di approfondimento nelle pagine che seguono. Per inciso, a conferma dell’attualità del tema in esame si segnala che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (M.I.T.) ha provveduto, in data 28 febbraio 2025, alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea dell’avviso di preinformazione relativo alla procedura di gara per l’affidamento dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, giorno e notte, a media e lunga percorrenza di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico, da pubblicarsi, ai sensi dell’articolo 7 paragrafo 2 del Regolamento (CE) n. 1370/2007, almeno un anno prima dell’inizio della procedura di gara e che rappresenta il primo onere procedurale richiesto dal Regolamento citato. Si segnala, inoltre, che ancor più di recente il decreto-legge 21 maggio 2025, n. 73²⁹⁹, ha disposto ulteriori misure inerenti al tema in esame, specificatamente volte a garantire lo svolgimento delle attività propedeutiche all'affidamento del contratto *intercity*.

²⁹⁸ È appena il caso di rilevare, però, che in una nota riepilogativa di un incontro tra UILTRASPORTI e le Direzioni Business IC e Business AV di Trenitalia, risulta che la direzione InterCity (I.C.) abbia informato il sindacato che “*è in scadenza, al 31.12.2026, il contratto di servizio per il Servizio Universale e che stanno lavorando per una proroga, in attesa della gara prevista da normative europee*”. Il documento è reperibile al sito www.uiltrasporti.it.

²⁹⁹ Decreto-legge 21 maggio 2025, n. 73, recante “*Misure urgenti per garantire la continuità nella realizzazione di infrastrutture strategiche e nella gestione di contratti pubblici, il corretto funzionamento del sistema di trasporti ferroviari e su strada, l'ordinata gestione del demanio portuale e marittimo, nonché l'attuazione di indifferibili adempimenti connessi al Piano nazionale di ripresa e resilienza e alla partecipazione all'Unione europea in materia di infrastrutture e trasporti*”, pubblicato in GU, Serie Generale n.116, il 21 maggio 2025.

È opportuno avvertire, già in apertura della presente trattazione, che il quadro normativo intorno alla procedura di affidamento del contratto pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico appare tutt'altro che definito. Infatti, se, da un lato, in merito alla procedura di affidamento del futuro contratto è possibile far riferimento alle disposizioni di cui all'art. 5 del Regolamento 1370/2007/CE, potendosi agevolmente prevedere che le amministrazioni competenti degli Stati membri accederanno alla facoltà loro riconosciuta dal paragrafo 3-ter, il quale, si ricorda, permette, ai fini dell'affidamento del contratto di servizio, di seguire la procedura ivi descritta, dall'altro, invece, il contesto normativo in merito alle attività propedeutiche alla procedura di affidamento appare decisamente scarno. Per tali motivi, riguardo tali ultime attività è necessario operare in chiave analogica: oltre agli adempimenti richiesti dal Regolamento citato, infatti, si farà riferimento alle attività propedeutiche all'affidamento dei contratti per i servizi di interesse nazionale sottoposti a regime di obblighi di servizio pubblico dettate per settori simili a quello in esame e che siano già stati aperti al mercato.

3.1. Contesto normativo

3.1.1. Normativa europea

Come si è avuto modo di intuire dall'introduzione al presente capitolo, la procedura di affidamento del contratto pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico e, in parte, anche le attività ad esso propedeutiche, sono principalmente disciplinati dalla normativa europea. In particolare, rilevano il Regolamento 1370/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio 1191/69/CEE e 1107/70/CEE*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 315, il 3 dicembre 2007, e il successivo Regolamento n. 2016/2338/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016, *che modifica il regolamento 1370/2007/UE relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 354, il 23 dicembre 2016, nonché la Comunicazione della Commissione europea 2023/C 222/01, *sugli orientamenti interpretativi concernenti il citato regolamento 1370/2007/CE relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, C 222, il 26 giugno 2023.

Non trovano applicazione, invece, relativamente al contratto di servizio pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico, le Direttive eurounitarie del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 in materia di appalti ordinari – Direttiva 2014/24/UE –, appalti nei settori speciali – Direttiva 2014/25/UE – e di concessioni – Direttiva 2014/23/UE –. In particolare, le direttive dedicate agli appalti pubblici escludono dal proprio ambito di applicazione, con disposizioni dello stesso tenore, gli appalti di servizi aventi ad oggetto i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana³⁰⁰. In maniera ancora più

³⁰⁰ L'art. 10, lett. i), della direttiva 2014/24/UE e l'art. 21, lett. g), della direttiva 2014/25/UE, con disposizioni dello stesso tenore, dispongono che: “*La presente direttiva non si applica agli appalti di servizi: [...] concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana [...]*”. Circa base giuridica applicabile per le aggiudicazioni di appalti per tipo di accordo contrattuale e modo di trasporto si rimanda a quanto detto nella nota 287; basterà qui ricordare che l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007, specifica che l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico per la fornitura di servizi di trasporto con autobus o tram è disciplinata dalle direttive 2014/25/UE e 2014/24/UE,

ampia, la direttiva sulle concessioni esclude dal proprio ambito di applicazione le concessioni di servizi di trasporto pubblico passeggeri, indifferentemente dalla modalità di trasporto³⁰¹. Da tutto ciò, dunque, ne consegue che l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico inerenti a servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia, compresi quelli che assumono la forma di concessioni, è disciplinata esclusivamente dal regolamento 1370/2007/CE. Tale impostazione è confermata anche dal medesimo Regolamento, il quale, al comma 2 dell'art. 1, rubricato "*Finalità e ambito di applicazione*", dispone che "*Il presente regolamento si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico*".

Orbene, come innanzi citato, l'affidamento del servizio di trasporto passeggeri su ferrovia è disciplinato, nell'ambito del diritto comunitario, dal combinato disposto dell'articolo 2-bis, dell'articolo 4, dell'articolo 5 e dell'articolo 5-bis del Regolamento 1370/2007/CE. Iniziando dalle attività propedeutiche alla procedura di gara, l'art. 2-bis introduce l'onere per le autorità competenti di stabilire le specifiche degli obblighi di servizio pubblico nella prestazione dei servizi di trasporto pubblico passeggeri, in coerenza con il diritto dell'Unione e con gli obiettivi indicati nei documenti sulla politica del trasporto pubblico negli Stati membri; a tal fine, prima di stabilire le specifiche, l'autorità competente dovrebbe valutare se esiste un bisogno effettivo dei servizi di trasporto pubblico previsti e se includere nelle specifiche i servizi che coprono i costi sostenuti con i servizi che non coprono i costi sostenuti³⁰².

L'art. 4, in questa fase, interessa per tre differenti aspetti. In primo luogo, al paragrafo 6 prevede che qualora le autorità competenti impongano all'operatore di servizio pubblico

mentre nei casi in cui tali contratti assumano la forma di contratto di concessione di servizi l'aggiudicazione è disciplinata dalla direttiva 2014/23/UE.

³⁰¹ L'art. 10, paragrafo 3, della direttiva 2014/23/UE dispone che: "*La presente direttiva non si applica alle concessioni di trasporto pubblico passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007*".

³⁰² Nella citata Comunicazione la Commissione ha osservato che tale valutazione deve essere compiuta tenendo conto della definizione generale di obbligo di servizio pubblico di cui all'articolo 2, lettera e), del regolamento 1370/2007/CE, secondo cui quelli inseriti nell'ambito di un obbligo di servizio pubblico sono servizi che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe affatto o non si assumerebbe nella stessa misura e, di conseguenza, ammonisce che le autorità competenti possono raggruppare i servizi che coprono i costi sostenuti e i servizi che non coprono i costi sostenuti soltanto in casi debitamente giustificati.

di conformarsi a taluni parametri qualitativi e sociali, ovvero di stabilire criteri sociali e qualitativi, tali parametri e criteri devono essere indicati nei documenti di gara. In secondo luogo, al paragrafo 7 si stabilisce che i documenti di gara devono indicare la possibilità di ricorrere al subappalto e la sua eventuale estensione, la quale, comunque, deve essere tale da garantire che l'operatore di trasporto pubblico fornisca direttamente "*una parte importante*" dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri. In terzo luogo, il paragrafo 8 impone, da un lato, all'operatore di fornire all'autorità competente le informazioni essenziali per l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico e, dall'altro, alle autorità competenti di mettere a disposizione di tutte le parti interessate le informazioni pertinenti per la predisposizione dell'offerta in una procedura di gara, in ogni caso garantendo, nel contempo, la legittima protezione delle informazioni commerciali riservate; la disposizione fornisce un elenco, seppur non esaustivo, delle informazioni che sono generalmente rese disponibili dalle autorità competenti e riconosce loro la discrezionalità di valutare, caso per caso, quali informazioni siano necessarie, tenendo conto di elementi specifici come le caratteristiche del contratto da aggiudicare e la legittima tutela delle informazioni commerciali riservate.

L'art. 5-bis pone importanti disposizioni in merito all'accesso al materiale rotabile. Esso prevede che, in vista dell'indizione di una procedura di gara, l'autorità competente pubblichi una relazione in cui dia conto della necessità di adottare misure specifiche per assicurare l'accesso effettivo e non discriminatorio a materiale rotabile idoneo. Qualora nella relazione si concluda che sono necessarie misure per assicurare l'accesso effettivo e non discriminatorio al materiale rotabile idoneo, tuttavia, le autorità competenti non sono legalmente tenute ad adottare tali misure ma, ove si decida di non adottarle, si espongono al rischio che l'aggiudicazione del contratto di servizio pubblico sia oggetto di una verifica di cui all'articolo 5, paragrafo 7, che sarà approfondita *infra*, tesa a stabilire se la procedura di aggiudicazione non sia stata equa e non abbia rispettato i principi di trasparenza e di non discriminazione.

Si passa ora ad analizzare le previsioni in merito alla procedura di gara in sé. Fondamentale, in tal senso, è la norma di cui al vigente articolo 5, paragrafo 3, del Regolamento 1370/2007/UE, la quale, come anticipato, impone una gara per il servizio

di trasporto ferroviario a lunga percorrenza, tranne che per alcuni casi che saranno accennati solamente in quanto non rilevanti nel caso di specie, poiché si riferiscono a: circostanze eccezionali (paragrafo 3-bis); affidamenti di piccolo importo (paragrafo 4); caratteristiche strutturali (paragrafo 4-bis); servizi su infrastrutture gestite, escluse dall'applicazione della direttiva 2012/34/UE (paragrafo 4-ter); casi di emergenza (paragrafo 5). Si tralascerà, inoltre, l'ipotesi dell'affidamento diretto ad un "operatore interno", per tale intendendosi un soggetto giuridicamente distinto dall'autorità competente, sul quale quest'ultima, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi; tale tipo di affidamento, disciplinato dal paragrafo 2 dell'articolo 5 summenzionato, risulta infatti prerogativa di autorità locali, o di un gruppo di autorità locali, che forniscono servizi di trasporto pubblico di passeggeri. L'art. 5 del Regolamento citato, quindi, stabilisce chiaramente che la procedura di gara di cui all'articolo 5, paragrafo 3, è la norma generale, mentre i paragrafi 3-bis, 4, 4-bis, 4-ter, 5 e 6 costituiscono deroghe a questo principio e, come tali, devono essere interpretate restrittivamente³⁰³. In più, il medesimo articolo, al comma 6-bis, riconosce alle autorità competenti, al fine di aumentare la concorrenza nel settore, la facoltà di aggiudicare a imprese ferroviarie diverse contratti di servizio di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri che riguardano parti della stessa rete o un complesso di collegamenti; a tal fine, prima di indire la procedura di gara, le autorità competenti possono decidere di limitare il numero di contratti che possono essere aggiudicati a una stessa impresa ferroviaria. Da ultimo, il paragrafo 7 stabilisce che gli Stati membri devono introdurre le misure necessarie per garantire che le decisioni adottate dalle autorità competenti in merito alla procedura di gara possano essere verificate, su richiesta di qualsiasi persona che abbia o abbia avuto interesse a ottenere un contratto particolare e che sia stata o rischi di essere danneggiata da una presunta infrazione (cd. "portatori di interessi"). Come anche affermato dalla Commissione nella citata Comunicazione, è agevole intuire che tale valutazione sarà affidata, da parte degli Stati

³⁰³ Secondo la giurisprudenza comunitaria, qualsiasi deroga o eccezione a una norma generale dovrebbe essere interpretata restrittivamente; sul tema, a titolo esemplificativo, cfr. *ex multis* la sentenza del 18 gennaio 2001, *Commissione delle Comunità europee/Regno di Spagna*, C-83/99, EU:C:2001:31, punto 19; e la sentenza del 7 luglio 2022, *Pricoforest SRL/Inspectoratul de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier (ISCTR)*, C-13/21, EU:C:2022:531, punto 30, entrambe cit. in Comunicazione della Commissione europea 2023/C 222/01, *sugli orientamenti interpretativi concernenti il citato regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, C 222, il 26 giugno 2023, nota 31.

membri, ai rispettivi organismi di regolazione del settore, considerando la necessaria conoscenza del mercato e accesso alle informazioni per fornire una valutazione a livello di esperti.

3.1.2. Normativa interna

Diversamente da quanto descritto per il livello eurounionale, la normativa interna inerente alla procedura di affidamento del contratto pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico appare del tutto assente. Rilevano, però, in tal merito, alcuni interventi che si sono susseguiti negli ultimi trent'anni, invero non sempre coordinati da un programma unitario. Ciò ha portato, per forza di cose, alla definizione di un quadro assai frammentato. Per tali motivi, prima di descrivere il quadro oggi vigente, appare utile ripercorrere, seppur per cenni, i principali passaggi che hanno condotto alla situazione odierna.

Il primo intervento rilevante in materia è costituito dalla legge 4 luglio 1993, n. 238³⁰⁴. Tale legge, composta di un solo articolo suddiviso in tre commi, attribuiva al Parlamento importanti poteri consultivi, in quanto obbligava il Ministro dei trasporti a trasmettere alle Camere i contratti di programma, i contratti di servizio e i relativi eventuali aggiornamenti, prima della stipulazione con le Ferrovie dello Stato S.p.a., per l'espressione del parere da parte delle commissioni permanenti competenti per materia. Successivamente fu emanata la legge 1 agosto 2002, n. 166³⁰⁵, che costituisce tutt'ora un punto cardine della materia. Essa, infatti, nella sua formulazione originale, introduceva disposizioni avanguardiste in merito all'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri a lunga percorrenza: in particolare, essa imponeva, allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre condizioni di concorrenzialità dei servizi stessi, il ricorso a procedure concorsuali per la scelta delle imprese ferroviarie per l'erogazione del servizio di trasporto ferroviario viaggiatori di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico; sulla base dei principi stabiliti

³⁰⁴ Legge 14 luglio 1993, n. 238, originariamente recante “*Disposizioni in materia di trasmissione al Parlamento dei contratti di programma e dei contratti di servizio delle Ferrovie dello Stato S.p.a.*”.

³⁰⁵ Legge 1 agosto 2002, n. 166, recante “*Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*”.

dal tutt'ora vigente decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422³⁰⁶, relativamente al servizio pubblico locale. Questa norma, dunque, se mantenuta, avrebbe permesso l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia con più di vent'anni di anticipo rispetto agli obblighi comunitari ma, probabilmente a seguito del riconoscimento, nel frattempo, da parte del art. 5, par. 6, del Regolamento 1370/2007CE, della legittimità dell'affidamento diretto di tali servizi, fu sostituita con disposizioni di diverso tenore. In particolare, a seguito delle modifiche introdotte ai commi 2 e 3 dell'art. 38 della legge 1 agosto 2002, n. 166, da parte dell'art. 9 del decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222³⁰⁷, si è disposto che i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre ad obblighi di servizio pubblico fossero regolati con contratti di servizio affidati nel rispetto della normativa comunitaria e sottoscritti, per l'amministrazione, dal Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile (C.I.P.E.S.S.). In più, il medesimo decreto-legge, a mezzo del comma 2-ter dell'art. 9, sopprime dal comma 1 dell'articolo 1 della legge 4 luglio 1993, n. 238, le parole "contratto di servizio" e, per l'effetto, elimina l'obbligatorietà del parere delle commissioni competenti sullo schema di contratto di servizio. Si può affermare, sbilanciandosi, che il decreto da ultimo citato ha causato certamente una battuta d'arresto sul percorso di liberalizzazione del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia. In questo contesto è poi intervenuto il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148³⁰⁸, il quale, oltre a introdurre delle modifiche all'art. 1 della legge n. 238/1993 che non interessano il tema in esame, ha anche introdotto, all'art. 15, comma 1-quater, delle disposizioni in merito ai soggetti deputati alla stipula dei contratti di servizio in ambito di obblighi di servizio pubblico per il trasporto ferroviario di passeggeri e a quelli deputati a rendere i relativi pareri, che, invero, costruiscono un impianto non dissimile da quanto già previsto dall'art. 38, commi 2 e 3, della legge n. 166 del 2002.

³⁰⁶ Decreto-legislativo 19 novembre 1997, n. 422, recante il "*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*".

³⁰⁷ Decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159, recante "*Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*", convertito, con modificazioni, con Legge 29 novembre 2007, n. 222.

³⁰⁸ Decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante "*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*".

Dopo un periodo in cui si erano attuate delle riforme che frenavano gli spiriti liberalizzatori di inizio secolo, sono stati introdotti, di recente, due ulteriori interventi che sembrano aver cambiato nuovamente rotta. Il riferimento è all'art. 1, comma 681, della legge di bilancio del 2020³⁰⁹ e all'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152³¹⁰, con cui si sono apportate alcune modifiche, seppure non sostanziali, alla legge n. 238/1993: in particolare, il primo intervento ha reintrodotto, all'art. 1, comma 1, della legge citata, le parole “contratto di servizio” e, di conseguenza, anche il parere parlamentare sugli schemi di contratto di servizio pubblico; il secondo intervento, invece, introduce diverse, piccole, modifiche alla legge citata, aventi l'effetto di eliminare ogni riferimento ai “contratti di programma” e mantenere solamente quelli in merito ai “contratti di servizio”³¹¹. A mezzo di tali ultime riforme, quindi, la legge n. 238/1993 è divenuto l'atto di riferimento per la regolazione dei rapporti tra Ministro dei Trasporti e Parlamento concernenti i contratti di servizio.

Dopo aver esposto l'evoluzione normativa inerente al contratto pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico, si può passare ora a illustrare il quadro normativo vigente. Come si può desumere da quanto precede, la normativa interna rilevante per il tema oggetto di trattazione e ad oggi vigente è costituita dalla legge n. 166/2003, dalla legge n. 238/1993 e dal decreto legislativo n. 422/1997. Percorrendo lo stesso iter espositivo utilizzato con riferimento alla normativa europea, si inizierà dalle attività propedeutiche alla procedura di gara. In tale contesto, assume certa rilevanza il decreto legislativo n. 422/1997, il quale include i servizi di trasporto ferroviario di percorrenza medio-lunga caratterizzati da elevati *standards* qualitativi tra i servizi pubblici di interesse nazionale; in aggiunta, esso dispone che l'individuazione di detti servizi è effettuata dal Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome

³⁰⁹ Legge 30 dicembre 2020, n. 178, recante il “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023*”.

³¹⁰ Decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante “*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*”.

³¹¹ In tale spirito, anche il titolo della citata legge n. 238/1993 cambia, passando da “*Disposizioni in materia di trasmissione al Parlamento dei contratti di programma e dei contratti di servizio delle Ferrovie dello Stato S.p.a.*” a “*Disposizioni in materia di trasmissione al Parlamento dei contratti di servizio delle Ferrovie dello Stato italiane S.p.A.*”.

di Trento e di Bolzano. Deve rilevarsi, però, che ad oggi il relativo decreto non appare pubblicato.

La legge n. 166/2002 e la legge n. 238/1993, invece, pongono la disciplina successiva all'individuazione dell'operatore ferroviario affidatario del servizio. In particolare, la prima legge citata prevede che i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico sono regolati con contratti di servizio pubblico, da sottoscrivere almeno tre mesi prima della loro entrata in vigore, stipulati, per l'amministrazione, dal Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del C.I.P.E.S.S.. In più, essa prevede che i contratti di servizio devono avere durata non inferiore a cinque anni, mentre il Regolamento 1370/2007/CE impone che, di regola, non siano superiori a quindici anni, riconoscendo la possibilità di revisioni annuali delle caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi senza necessità di procedere a modifiche contrattuali. D'altra parte, come anticipato, la legge n. 238/1993 ripristina il parere delle Commissioni parlamentari competenti sugli schemi di contratti di servizio. È appena il caso di rilevare, però, che la legge da ultimo citata dispone che i relativi contratti di servizio devono essere trasmessi al Parlamento per permettere loro l'esercizio dei poteri consultivi "*prima della stipulazione con le Ferrovie dello Stato S.p.A.*". Da ciò ne deriverebbe che il parere parlamentare è richiesto solamente per i contratti di servizio stipulati con Ferrovie dello Stato S.p.A., e non con altri eventuali differenti operatori ferroviari; d'altra parte, però, si potrebbe anche ritenere che tale inciso sia in realtà un refuso e che, quindi, il parere sia richiesto per ogni contratto, a prescindere dall'operatore firmatario³¹².

Da ultimo, si consideri che il nuovo Codice dei Contratti pubblici, approvato con Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, all'articolo 149 si interessa dei servizi di messa disposizione o gestione di reti di trasporto pubblico ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo, con l'esclusione, però, dettata dal comma 3, dell'affidamento dei contratti di servizio di trasporto pubblico passeggeri per ferrovia e metropolitana e di alcune tipologie di concessioni di trasporto aereo e di servizi di trasporto pubblico passeggeri.

³¹² Tale ultima soluzione è avallata dall'ultimo *dossier* della Camera dei deputi su "*Il trasporto ferroviario*", pubblicato il 28 febbraio 2025 e disponibile al sito internet www.camera.it, in cui si legge che "*sugli schemi dei contratti di servizio, la legge di bilancio 2021 (comma 681) ha ripristinato il parere delle competenti Commissioni parlamentari*".

3.1.3. Delibere A.R.T.

Come si è avuto modo di accennare *supra*, al momento in cui si scrive non si ravvisa, a livello regolatorio, una disciplina volta a regolare organicamente la procedura di affidamento del contratto pubblico per i servizi di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico e le attività ad essa propedeutiche. Per tali motivi, al fine di ricostruire la disciplina regolamentare di interesse, non si è avuta altra alternativa se non quella di investigare settori simili a quello in esame in cui l'Autorità di Regolazione dei Trasporti abbia già esercitato la propria potestà. Si procederà, quindi, ad investigare le delibere emanate dall'Autorità nei settori del trasporto pubblico ferroviario regionale e locale e nel settore del trasporto marittimo di passeggeri, le quali si ritiene possano essere applicate per analogia al settore oggetto esame o che, al limite, possano essere utilizzate come modello per una prossima attività regolatoria. In particolare, per il settore ferroviario regionale e locale rilevano la delibera n. 48 del 30 marzo 2017, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante *“La definizione delle metodologia e per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento”* e la delibera n. 16 del 8 febbraio 2018, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante *“Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia, nazionali e locali, connotati da oneri di servizio pubblico [...]”*, entrambe parzialmente applicabili anche ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a obblighi di servizio pubblico, nonché le delibere n. 154 del 28 novembre 2019, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante la *“Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica”* e n. 120 del 29 novembre 2018 al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante *“Metodologie e criteri per garantire l'efficienza delle gestioni dei servizi di trasporto ferroviario regionale”*; per il settore marittimo, invece, rileva la delibera n. 22 del 13 marzo 2019, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione *“recante misure*

regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare [...]".

È appena il caso di rilevare che le delibere oggetto di esame, per quel che qui interessa, si riferiscono tutte alle fasi propedeutiche l'indizione della procedura di affidamento, fatte salve le delibere nn. 22 e 154 del 2019, che pongono anche alcune misure relative alla fase di affidamento e che saranno illustrate nei limiti in cui interessano il tema in esame. Si procederà, quindi, alla concisa esposizione, coerentemente alla brevità richiesta da questa fase della trattazione, dei provvedimenti citati, evidenziando, di volta in volta, le Misure che si ritengono rilevanti ai fini della trattazione.

Rileva in primo luogo la delibera A.R.T. n. 48/2017. Le Misure contenute nell'atto di regolazione hanno ad oggetto l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico, per tali intendendosi *"l'insieme dei servizi di trasporto pubblico di persone, di linea e non di linea, resi con diverse modalità che il soggetto competente individua, anche in assenza di compensazione degli operatori, per soddisfare obblighi di servizio pubblico ed esigenze essenziali di mobilità dei cittadini"*³¹³, degli obblighi di servizio pubblico che su di essi insistono, e delle relative modalità di finanziamento³¹⁴. Esse comprendono, in successione e nell'ordine: la definizione della domanda potenziale di mobilità (Misura 1); la definizione della domanda debole di mobilità, ovvero di quella domanda di entità ridotta per volumi e ricorrenza che, in talune condizioni, non consente di raggiungere un adeguato coefficiente di copertura dei costi (Misura 2); l'individuazione dell'insieme dei

³¹³ Così la delibera n. 48/2017, misura 1, punto 1.

³¹⁴ Per esplicita ammissione dell'Autorità, contenuta nella relazione illustrativa alla delibera n. 48 del 30 marzo 2017, pubblicata, unitamente alla delibera stessa, sul sito istituzionale dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, tali misure completano ed integrano quelle aventi ad oggetto la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale di cui alla Delibera n. 154/2019, che sostituisce la delibera n. 49/2015; in particolare, se le misure regolatorie della delibera n. 49/2015 erano volte a promuovere, da un lato, eque e non discriminatorie condizioni di partecipazione degli operatori alle procedure di gara e, dall'altro, a introdurre criteri di determinazione delle compensazioni orientati a criteri di efficienza, con la delibera n. 48/2017, invece, si intende incidere sui processi che portano a definire l'assetto e la configurazione delle reti di trasporto e la perimetrazione geografica degli affidamenti, per loro natura suscettibili di influire sull'efficienza e efficacia dei sistemi di trasporto in generale e sull'efficienza di lungo termine delle gestioni. Tutto ciò in quanto si ritiene che gli incentivi nei contratti di servizio e le corrette modalità di calcolo delle compensazioni possono non essere sufficienti a conseguire risparmi di risorse pubbliche o ad attrarre un maggior numero di viaggiatori se il servizio non è disegnato in maniera rispondente alle esigenze di mobilità dei cittadini, se crea inutili sovrapposizioni funzionali o se non consente alle imprese di conseguire economie di scala.

servizi di trasporto compresi nell'Ambito (Misura 3); la definizione dei criteri per la determinazione degli obblighi di servizio pubblico relativi a un Ambito, declinati per tutti i servizi ed in particolare per quelli di linea, e la individuazione dei metodi più efficienti per il loro finanziamento (Misura 4); la definizione dei criteri per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe i cui proventi contribuiscono al finanziamento degli obblighi di servizio pubblico (Misura 5); i principi per una corretta identificazione dei lotti da affidare (Misura 6). Come anticipato, riguardo ai termini di applicazione delle misure rileva la modalità di trasporto interessata³¹⁵: per i servizi di trasporto ferroviario a media e lunga percorrenza, le Misure 1, 2, 3 (escluso il punto 3.1) e 4 si applicano ai fini dell'individuazione delle relazioni deboli, per tali intendendosi le relazioni origine/destinazione caratterizzate da una "domanda debole" di mobilità, ovvero quella domanda di servizi di ridotta entità che, in talune condizioni, non consente di raggiungere un valore del coefficiente di copertura dei costi almeno pari a quello minimo definito dalla legge, e producono effetto diretto sugli atti propedeutici l'affidamento dei servizi da parte dei soggetti competenti; invece, i criteri per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe (Misura 5) e per la determinazione dei lotti di gara (Misura 6) si applicano indifferentemente dalla modalità di trasporto.

In secondo luogo, rilevano le delibere A.R.T. nn. 22 e 154 del 2019. Entrambe individuano misure regolatorie per la definizione dei bandi di gara relativi all'assegnazione dei servizi di trasporto e degli schemi di convenzione da inserire da inserire nei capitolati delle medesime gare, seppur in merito ai servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, la prima, e in merito ai servizi di trasporto pubblico locale di passeggeri su strada e per ferrovia, la seconda. Purtuttavia, tali atti di regolazione risultano rilevanti per la presente trattazione in quanto pongono misure particolari inerenti sia la fase propedeutica all'affidamento dei servizi sia la fase di affidamento dei servizi in sé. In particolare, la Misura 2 della delibera n. 22/2019, inerente

³¹⁵ Ciò in quanto i poteri dell'Autorità in materia di regolazione degli "ambiti del servizio pubblico" (o omologhi "ambiti di servizio pubblico"), differiscono in relazione alla modalità di trasporto interessata; in particolare: per il trasporto ferroviario passeggeri, l'articolo 37, comma 1, del decreto-legge n. 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, l'articolo 37, comma 3, lettera a) del decreto-legge n. 201/2011, attribuisce all'Autorità il 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 pubblici"*.

la “*procedura per la verifica del mercato e la definizione dei lotti di gara*”, disciplina le attività propedeutiche in capo al soggetto competente all’assegnazione del servizio, riconducibili a tre fasi distinte: la definizione delle esigenze di servizio pubblico, la verifica del mercato, volta ad appurare la sussistenza di un interesse economico totale o parziale degli operatori alla fornitura del servizio in assenza di compensazione, e, infine, in caso di esito negativo della verifica, l’identificazione degli strumenti di intervento a tutela delle esigenze di servizio pubblico meno restrittivo della libertà degli scambi, quali l’erogazione di sovvenzioni o l’introduzione di obblighi orizzontali di servizio pubblico, per tali intendendosi obblighi non riconducibili a un Contratto di servizio, applicati, in assenza di compensazione, a tutti gli operatori che intendono servire una data tratta³¹⁶. Inoltre, potrebbero rilevare ulteriori Misure regolatorie, contenute in entrambe le delibere e dal tenore simile, in materia di lotti da affidare, contenuto dei contratti di servizio e beni strumentali; finalizzate alla trasparenza, efficacia e efficienza degli affidamenti; per l’individuazione delle informazioni da mettere a disposizione nelle procedure di affidamento; per l’equa e non discriminatoria partecipazione alle gare. Con riguardo al tema dell’efficienza e della trasparenza delle gestioni dei servizi, rileva anche la delibera A.R.T. n. 120/2018, la quale, per il settore del trasporto ferroviario regionale, definisce metodologie, criteri e procedure per il perseguimento, da parte degli enti affidanti, di obiettivi di efficientamento delle gestioni dei servizi di trasporto ferroviario, anche attraverso misure di contabilità regolatoria rivolte alla redazione della contabilità dei costi da parte delle imprese ferroviarie e alla separazione contabile tra le attività svolte dalle medesime in regime di servizio pubblico e le altre attività, nonché tra le attività afferenti a diversi Contratti di servizio.

³¹⁶ Come specificato nel punto 5.3.1. dalla Comunicazione della Commissione *sull’interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l’applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all’interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo)*, COM/2014/0232, il Regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio del 7 dicembre 1992, *concernente l’applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all’interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo)*, pubblicato in GUEE, L 364, il 12 dicembre 1992, richiede che, prima di assoggettare determinati servizi a obblighi di servizio pubblico, lo Stato membro debba portare a termine una verifica preventiva del mercato, al fine di stabilire se sussistano le circostanze idonee per l’offerta di tali servizi a condizioni di mercato e in assenza di compensazione. La rilevanza della delibera n. 22/2019 si riscontra nella circostanza che la medesima verifica è richiesta dal citato Regolamento 1370/2007/CE, così come specificato al punto 2.2.3. dalla citata Comunicazione interpretativa della Commissione; cosicché si ritiene che le misure ivi descritte per la verifica del mercato nel settore marittimo possano essere applicate, per analogia, anche al settore oggetto esame o, al limite, possano essere utilizzate come modello per una prossima attività regolatoria.

In terzo e ultimo luogo, rileva la delibera A.R.T. n. 16/2018. Le misure contenute nell'atto stabiliscono le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia, nazionali e locali, connotati da oneri di servizio pubblico, individuate secondo caratteristiche territoriali di domanda e offerta. In particolare, le condizioni minime di qualità dei servizi, da misurare attraverso indicatori e livelli qualitativi e quantitativi, individuano obblighi e/o prestazioni minime che garantiscono 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. Gli indicatori e i livelli minimi sono particolarmente importanti per la presente trattazione in quanto, oltre ad applicarsi esplicitamente ai servizi di trasporto passeggeri per ferrovia nazionali connotati da oneri di servizio pubblico, dovranno essere contenuti, nei casi di affidamento del contratto di servizio tramite gara, negli schemi dei contratti di servizio allegati alla documentazione che disciplina la procedura di affidamento.

3.2. Attività propedeutica alla procedura d'affidamento

3.2.1. Avviso di pre-informazione

La pubblicazione dell'avviso di pre-informazione rappresenta il primo adempimento procedurale richiesto dalla normativa europea ai fini dell'affidamento del contratto pubblico per il servizio ferroviario di interesse nazionale sottoposti ad obbligo di servizio pubblico.

La disciplina dell'avviso di pre-informazione è dettata dall'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento 1370/2007/CE. Ivi prescrive che ciascuna autorità competente provvede a pubblicare in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, almeno un anno prima della dell'inizio della procedura di affidamento, come minimo, le seguenti informazioni: nome e indirizzo dell'autorità competente; tipo di aggiudicazione previsto servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione; data d'inizio e durata previste del contratto di servizio pubblico. In più, qualora dette informazioni cambino successivamente alla loro pubblicazione, l'autorità competente pubblica una rettifica al più presto, la quale, però, non pregiudica la data di avvio della procedura d'affidamento. Le informazioni elencate dalla disposizione europea non costituiscono un *numerus clausus*, ben potendo l'amministrazione competente pubblicare informazioni ulteriori a quelle minime indicate dal legislatore europeo. D'altra parte, nell'esercizio di tale facoltà integrativa, l'amministrazione competente non ha l'obbligo di pubblicare o comunicare agli operatori economici potenzialmente interessati tutte le informazioni necessarie per poter predisporre un'offerta sufficientemente dettagliata e idonea a costituire oggetto di una valutazione comparativa, né di effettuare una siffatta valutazione comparativa di tutte le offerte eventualmente ricevute in seguito alla pubblicazione di tali informazioni, in considerazione dello stadio ancora embrionale della procedura. Lo scopo di pubblicazione, infatti, è differente. Esso è volto, da un lato, a consentire agli operatori economici di attivarsi una volta conosciute le intenzioni dell'autorità competente, in particolare una volta che è stato reso noto il tipo di aggiudicazione cui questa intende ricorrere, se gara o aggiudicazione diretta, e, dall'altro, a dare ad ambe le parti il tempo per prepararsi meglio alla gara.

Si tratta, dunque, di un onere fondamentale per permettere all'operatore di partecipare ad una gara equa, aperta a tutti gli operatori e nel rispetto dei principi di trasparenza e di non discriminazione. Per tali motivi, la mancata pubblicazione delle informazioni può comportare per gli Stati membri, oltre che la privazione dell'esenzione della notifica a norma dell'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, anche l'annullamento del bando di gara qualora l'assenza di preinformazione abbia sensibilmente svantaggiato altri operatori rispetto a quello cui è stata aggiudicata la procedura, per violazione del principio di parità di trattamento³¹⁷.

L'Autorità di Regolazione dei Trasporti, poi, in merito ai servizi Pubblici di Trasporto Locale ha definito alcune informazioni ulteriori da inserire nell'avviso di preinformazione rispetto a quelle richieste ai sensi dell'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento 1370/2007/CE. In particolare, nella tabella 1 dell'annesso 6 all'Atto di regolazione di cui all'allegato A della delibera A.R.T. n. 154 del 28 novembre 2019, si richiede di fornire informazioni inerenti a: quantitativo e/o valore indicativo per tipologia di servizi, quali le percorrenze annue stimate relative al servizio e i ricavi da tariffa; gli obblighi di servizio pubblico e l'eventuale quantificazione delle compensazioni; l'eventuale presenza di diritti di esclusiva; le informazioni sul personale, quali gli eventuali accordi sottoscritti con le parti sociali; obiettivi di efficacia ed efficienza, inclusa la qualità e gli standard qualitativi minimi del servizio previsti dall'ente aggiudicatore, in coerenza con quanto disposto dall'Autorità in materia; i beni strumentali al servizio tra cui, in particolare, il materiale rotabile.

Si segnala, per completezza, che l'obbligo di preinformazione si applica anche ai casi di aggiudicazione diretta dei contratti di servizio, ad eccezione delle ipotesi di aggiudicazioni in emergenza di cui al paragrafo 5 dell'art. 5 del Regolamento 1370/2007/CE, ed ai casi appalti di servizi pubblici di trasporto con autobus o tram che sono aggiudicati conformemente la procedura prevista dalle direttive sugli appalti pubblici, anche se tali direttive non prevedono tale pubblicazione³¹⁸.

³¹⁷ Per un'ipotesi in cui una procedura di gara avente ad oggetto la prestazione di servizi di trasporto passeggeri con autobus era stata aggiudicata a un operatore economico, senza che essa fosse stata preceduta dalla pubblicazione, almeno un anno prima dal suo inizio, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, si veda Sentenza del 20 settembre 2018, *Stefan Rudigier*, Causa C-518/17, EU:C:2018:757, secondo cui *“la violazione di tale obbligo di preinformazione non comporta l'annullamento della gara d'appalto di cui trattasi purché i principi di equivalenza, di effettività e di parità di trattamento siano rispettati, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare”* (punto 72).

³¹⁸ In *Ibidem*, punto 53.

È appena il caso di rilevare che, come accennato *supra*, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (M.I.T.) ha provveduto, in data 28 febbraio 2025, alla pubblicazione sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, OJ S, n. 42 del 28/02/2025, dell'avviso di pre-informazione relativo alla procedura di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, giorno e notte, a media e lunga percorrenza di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico. In particolare, il Ministero ha specificato che l'affidamento del servizio in parola riguarda i servizi di trasporto ferroviario a media e lunga percorrenza, giorno e notte, di competenza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e avrà luogo, presumibilmente, a partire dal 1° gennaio 2027; i relativi contratti saranno aggiudicati per una durata massima di 15 anni (2027-2041), così come previsto dall'art. 4, paragrafo 3, del Regolamento 1370/2007/CE, mediante affidamento in un'unica soluzione di 15 anni oppure 10 anni, con eventuale rinnovo o proroga contrattuale di ulteriori 5 anni; la stima dell'offerta chilometrica annua dei suddetti servizi, riguardante l'intero territorio nazionale, ammonta a circa 25,1 milioni di treni*km, mentre la stima del corrispettivo spettante per l'erogazione dei medesimi servizi ammonta a circa 365 milioni di euro annui. Le stime di cui sopra sono state formulate sulla base di quanto attualmente previsto dal vigente Contratto di Servizio e per tali motivi saranno, unitamente agli elementi non già individuati o individuabili, specificate successivamente con la pubblicazione della documentazione di gara. Il ministero, infine, si è riservato la possibilità di suddividere in lotti la procedura di gara. Dall'illustrazione delle informazioni fornite dal Ministero, dunque, si può agevolmente rilevare che non pare aver ritenuto di applicare, per analogia, le informazioni indicate dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti in merito al Trasporto Pubblico Locale.

3.2.2. Verifica di mercato

Successivamente alla pubblicazione dell'avviso di pre-informazione in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dovrebbe svolgere una cd. verifica di mercato, al fine confermare il perdurare dell'esigenza dei servizi di trasporto pubblico attualmente prestati e valutare l'eventuale esigenza di diversi e ulteriori servizi. In relazione a tale operazione, rilevano, in primo luogo, le indicazioni di

cui alla Comunicazione della Commissione europea sugli orientamenti interpretativi relativi al Regolamento 1370/2007/CE³¹⁹ e, in secondo luogo, le previsioni di cui alla Delibera A.R.T. n. 22 del 13 marzo 2019, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione *“recante misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare [...]”*, e alla Delibera A.R.T. n. 48 del 30 marzo 2017, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante *“La definizione delle metodologia e per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento”*.

Come di consueto, appare utile prendere le mosse dal dato normativo. Come già indicato, l'ordinamento eurounionale stabilisce i principi generali sulla base dei quali gli Stati membri definiscono e forniscono i Servizi di Interesse Economico Generale (S.I.E.G.)³²⁰. In particolare, si riconosce che le autorità nazionali, regionali e locali hanno un ruolo essenziale e un ampio potere discrezionale nel fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti e, infatti, le specifiche di un obbligo di servizio pubblico possono essere messe in discussione dalla Commissione soltanto in caso di errore manifesto.

Per quel che maggiormente interessa il settore in esame, il regolamento 1370/2007/CE stabilisce il quadro giuridico entro il quale gli Stati membri possono fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per ferrovia e su strada. A tal proposito, l'art. 2-bis del Regolamento citato introduce l'onere per le autorità competenti di stabilire le specifiche degli obblighi di servizio pubblico nella prestazione dei servizi di trasporto pubblico passeggeri, in coerenza con il diritto dell'Unione e con gli obiettivi indicati nei documenti sulla politica del trasporto pubblico negli Stati membri. Tuttavia, la Commissione rileva che, prima di stabilire le specifiche, l'autorità competente dovrebbe valutare se esiste un bisogno effettivo dei servizi di trasporto pubblico previsti; in particolare dovrebbero: in

³¹⁹ Le indicazioni cui si fa riferimento sono contenute al punto 2.2.3. della Comunicazione citata.

³²⁰ Il riferimento è al già citato art. 14 T.F.U.E. e al protocollo n. 26, allegato al T.F.U.E., sui servizi di interesse generale.

primo luogo, valutare se esiste una domanda da parte degli utenti³²¹, pur potendo le autorità competenti, nella discrezionalità loro riconosciuta, prendere in considerazione non solo la domanda esistente e futura degli utenti, ma anche la domanda prevista che può ragionevolmente derivare dal perseguimento di obiettivi politici quali la promozione del trasporto sostenibile, della connettività regionale, della salute pubblica o della coesione sociale³²²; in secondo luogo, valutare se questa domanda non possa essere soddisfatta, pur se solamente in parte, dagli operatori di mercato in assenza di obblighi di servizio pubblico, anche prendendo in considerazione l'esistenza di servizi di trasporto comparabili forniti da altri modi di trasporto; in terzo luogo, dare la precedenza all'approccio meno restrittivo per le libertà fondamentali e meno dannoso per il corretto funzionamento del mercato interno al fine di soddisfare il bisogno così individuato, anche prendendo in considerazione misure alternative in linea con il diritto dell'Unione³²³.

Riguardo le misure regolatorie di definizione del dato normativo, come più volte anticipato, si prenderà come riferimento la procedura per la verifica del mercato di cui alla Misura 2 della delibera A.R.T. n. 22/2019³²⁴ e, per quanto compatibile, quella di cui alle Misure da 1 a 3 della delibera A.R.T. n. 48/2017. Sulla base della medesima procedura espressa, in termini generali, dalla citata Comunicazione della Commissione europea, la Misura 2 della delibera A.R.T. n. 22/2019 disciplina, in maniera particolareggiata, le attività propedeutiche in capo al soggetto competente all'assegnazione del servizio; nello specifico, la Misura citata dispone che, prima di procedere all'affidamento del contratto di servizio tramite gara, il soggetto competente effettua le seguenti attività propedeutiche: definizione delle esigenze di servizio pubblico; verifica del mercato, volta ad appurare la sussistenza di un interesse economico, totale o parziale, degli operatori alla fornitura del

³²¹ La Commissione suggerisce i differenti metodi per effettuare la valutazione ex-ante della domanda di un servizio pubblico, quali possono essere, ad esempio, l'uso di dati storici, sondaggi rappresentativi o consultazioni pubbliche degli utenti per individuarne le aspettative nei confronti dei servizi pubblici.

³²² Sempre a detta della Commissione, ad esempio, alla luce degli obiettivi del *Green Deal* europeo, l'obbligo di valutare la domanda ex-ante non è incompatibile con la possibilità, per le autorità competenti, di ampliare l'offerta di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o su strada e di consentire il trasferimento modale, in particolare dalle autovetture individuali, verso servizi più rispettosi dell'ambiente, anche a livello internazionale in cooperazione con altri Stati membri.

³²³ Per la Commissione, ad esempio, se l'obiettivo è quello di garantire servizi di trasporto a prezzi accessibili, l'autorità competente può prendere in considerazione l'imposizione di norme generali sulle tariffe massime, anziché aggiudicare un contratto di servizio pubblico a un unico operatore.

³²⁴ Si tenterà di astrarre la procedura a disciplina generale, applicabile anche al settore dei trasporti e, a tal fine, nella trattazione si eliminerà ogni riferimento al settore marittimo.

servizio in assenza di compensazione; identificazione dello strumento di intervento a tutela delle esigenze di servizio pubblico meno restrittivo della libertà degli scambi nel settore marittimo. A tali scopi, paiono utili anche le indicazioni presenti nelle Misure 1, 2 e 3 della delibera A.R.T. n. 48/2017 volte, rispettivamente, alla definizione della domanda potenziale di mobilità, alla definizione della domanda debole e all'illustrazione dei criteri per la scelta dei servizi di trasporto atti a soddisfare la domanda debole o le relazioni deboli; in particolare, la Misura 1 individua la necessità di rilevare l'entità della domanda potenziale, ovvero delle effettive esigenze di mobilità dei cittadini interessati, riferita a più modalità e tipologie di trasporto, pubblica e/o privata, rilevata anche nei suoi aspetti socio-economici, comportamentali e demografici, attraverso specifiche indagini sul campo e non solo sulla base di indicatori di domanda effettiva, che pure viene considerata in maniera complementare; la Misura 2 individua specifici criteri di carattere territoriale, temporale e soggettivi o socio-economici, da utilizzare per identificare specifiche aree condizionate da significative situazioni di mobilità di ridotta o rarefatta entità, che richiedono una qualche forma di intervento pubblico compensativa, in quanto nessun operatore economico, ove considerasse il proprio interesse commerciale, servirebbe tale domanda; la Misura 3 definisce, in relazione alla domanda di mobilità rilevata, i criteri fondamentali di orientamento dei soggetti competenti in materia di scelta dei servizi di trasporto da implementare in uno specifico Ambito, in funzione delle possibili configurazioni modali e tipologie, per raggiungere gli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità del processo.

Si cercherà, nel proseguo, di configurare una procedura omogenea, attraverso l'illustrazione delle fasi indicate dalla delibera A.R.T. n. 22/2019 integrate con le ulteriori prescrizioni di cui alla delibera A.R.T. n. 48/2017.

Riguardo la definizione delle esigenze di servizio pubblico, prima fase della procedura, si richiede al soggetto competente di valutare se esiste una domanda attuale o potenziale. La valutazione può essere effettuata mediante analisi di *benchmark*, analisi *on desk* e indagini e/o simulazioni effettuate direttamente o sulla base di dati e informazioni disponibili³²⁵; inoltre, si può far riferimento alle caratteristiche socio-economiche, demografiche e comportamentali della domanda, misurate attraverso indagini e/o

³²⁵ In questo senso la Misura 2, punto 2, della delibera A.R.T. 22/2019.

simulazioni periodiche effettuate direttamente dal soggetto competente o sulla base di dati e informazioni rese disponibili da soggetti terzi; poi, al fine di tenere conto anche della domanda effettiva, il soggetto competente può utilizzare informazioni derivanti dall'osservazione delle serie storiche dei passeggeri trasportati e dei dati di traffico relativi alle tratte destinate al soddisfacimento di parte o di tutta la domanda rilevata³²⁶. In più, per definire al meglio le esigenze di servizio pubblico, pare essere utile anche l'individuazione della domanda debole; in particolare, per quanto interessa gli spostamenti di lunga percorrenza o distanza, i soggetti competenti possono individuare, secondo parametri significativi, le caratteristiche temporali e soggettive o socio-economiche di una utenza potenziale di modesta entità, spazialmente dispersa o rarefatta nel tempo, che identifica la domanda debole: a tal fine, la determinazione delle caratteristiche temporali della domanda debole deriva dalla oggettiva rilevazione di fattori permanenti o temporanei che comportano significative riduzioni del numero di spostamenti in relazione alle ore notturne o altri periodi della giornata, ai giorni della settimana festivi e prefestivi e/o a determinati periodi dell'anno, mentre la determinazione delle caratteristiche soggettive o socioeconomiche della domanda debole deriva dalla rilevazione della presenza di condizioni di disagio economico correlate alla condizione professionale, di disabilità e/o ridotta mobilità, o altre condizioni ritenute meritevoli di tutela pubblica³²⁷. In ogni caso, al fine di definire le esigenze di servizio pubblico si

³²⁶ In questo senso la Misura 1, punti 2 e 3, della delibera A.R.T. 48/2017. La relazione illustrativa alla delibera da ultimo citata, a titolo puramente indicativo, evidenzia come le indagini da condurre possano basarsi sulla raccolta e analisi di dati di flusso rilevati attraverso matrici origine-destinazione (cd. 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. 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 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.

³²⁷ In questo senso la Misura 2, punti 1, 3 e 4 della delibera A.R.T. n. 48/2017. È il caso di segnalare che, seppure nella Misura citata si richieda ai soggetti competenti di tener conto anche delle caratteristiche di tipo territoriale al fine di identificare la domanda debole, nella relazione illustrativa della delibera l'Autorità ammette che nel caso di domanda per spostamenti di Media e Lunga Percorrenza (M.L.P.) o distanza, non si è ritenuto di fare riferimento a caratteristiche territoriali, ma di considerare le esigenze di collegamento tra Nord e Sud del Paese e di tipo trasversale con le due dorsali adriatica e tirrenica nell'ambito di specifiche "Relazioni a domanda debole". Per quanto riguarda, invece, le altre caratteristiche della "domanda debole",

dovrebbero sentire anche gli utenti dei servizi di trasporto e/o le loro associazioni, nonché ogni altro soggetto interessato.

Una volta definite le esigenze di servizio pubblico, si richiede al soggetto competente di effettuare una verifica di mercato, seconda fase della procedura, attraverso una consultazione volta ad appurare la sussistenza di un interesse economico totale o parziale degli operatori alla fornitura del servizio in assenza di compensazione, in libero mercato, mettendo loro a disposizione le indagini effettuate nella precedente fase. Qualora, poi, la verifica del mercato riveli un interesse da parte dell'operatore a coprire per intero l'esigenza di fornitura del servizio in assenza di compensazione, attraverso servizi già esercitati, da riprogrammare o da attivare *ex novo*, è richiesto al soggetto competente di non realizzare alcun intervento³²⁸.

Ove, invece, la verifica abbia dato esito negativo, si richiede al soggetto competente di individuare gli strumenti di intervento a tutela delle esigenze di servizio pubblico meno restrittivo della libertà degli scambi nel settore. In particolare, qualora emerga l'impossibilità di coprire per intero l'esigenza di fornitura del servizio in assenza di compensazione, il soggetto competente può valutare la possibilità di ricorrere all'imposizione di obblighi di servizio pubblico applicati con approccio orizzontale a tutti gli armatori interessati; invece, qualora, in esito alla verifica del mercato, rilevi un sistema tariffario dei servizi esistenti o di quelli proposti inadeguati rispetto alla disponibilità a pagare di specifiche categorie di utenti, può valutare, anche in combinazione con l'imposizione di obblighi di servizio orizzontali, l'utilizzo di sussidi alla domanda, nella forma di compensazione diretta della differenza tra il prezzo pieno dei servizi offerti in

l'Autorità evidenzia quanto segue: la determinazione delle caratteristiche "temporali" da parte dei soggetti competenti potrà tenere conto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, della rilevanza all'interno del territorio interessato di eventuali fluttuazioni della domanda che possano aver portato (o giustifichino in futuro) la strutturazione di servizi di trasporto di linea non continuativi nell'arco dell'anno (attivati solo stagionalmente e/o in funzione di condizioni "esterne" periodiche legate ad esempio a specifiche attività commerciali e/o turistiche) oppure la presenza di servizi di trasporto non di linea; la determinazione delle caratteristiche "socio-economiche" da parte dei soggetti competenti potrà tenere conto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, della presenza e rilevanza all'interno dell'area oggetto di indagine di categorie di utenti soggetti a tutela specifica, per condizioni economiche, ridotta mobilità e/o condizioni professionali, in relazione alle quali sono stati implementati (o si ritiene opportuno prevedere) particolari sistemi e dotazioni di trasporto, al fine di garantire un adeguato soddisfacimento delle esigenze di mobilità rilevate, caratterizzati da specifiche condizioni operative e di esercizio, ad esempio a sostegno della mobilità ridotta (veicoli attrezzati ad ospitare utenti a ridotta mobilità – pianale ribassato, idonei spazi per carrozzine – o ridotta abilità – segnalazione audio del percorso/prossimità di fermata, percorsi e/o fermate accessibili a utenti con disabilità motoria e funzionale, percorsi tattili, ecc.).

³²⁸ In questo senso la Misura 2, punti 4 e 5, della delibera A.R.T. n. 22/2019.

regime di mercato e un prezzo predeterminato ritenuto socialmente congruo; infine, qualora in esito alla verifica di mercato emerga che le esigenze di servizio pubblico non possano essere soddisfatte attraverso il ricorso agli strumenti di cui ai punti ora descritti, il soggetto competente può procedere all'individuazione degli obblighi di servizio pubblico e all'affidamento del relativo contratto di servizio, preferibilmente definendo il lotto/i di gara in corrispondenza di una soglia di produzione in grado di assicurare la massima partecipazione alla procedura e la selezione dell'operatore più efficiente³²⁹. In più, al fine di individuare gli strumenti di intervento a tutela delle esigenze di servizio pubblico meno restrittivo della libertà degli scambi nel settore, pare opportuno verificare se esse possano essere soddisfatte in altro modo, anche assicurando l'integrazione modale dei servizi; in tal senso, la domanda debole o la relazione debole sono soddisfatte, di norma: nei casi in cui la domanda o relazione debole sia concentrata in periodi limitati dell'anno o della settimana o in determinati orari, mediante servizi periodici a carattere non continuativo; nei casi in cui essa afferisca a caratteristiche soggettive di ridotta mobilità o abilità, in modo da garantire un adeguato soddisfacimento delle relative esigenze e, di norma, impiegando specifici sistemi e dotazioni di trasporto; per servire le relazioni di media e lunga distanza, invece, il principio di riferimento è che il servizio di trasporto ferroviario vada utilizzato preferenzialmente quando la domanda risulti distribuita in modo relativamente omogeneo tra molteplici origini e destinazioni (pattern "*many-to-many*"), mentre nei casi di flussi concentrati fra pochi poli (configurazioni "*one-to-one*" o "*many-to-one*") andranno privilegiati servizi automobilistici integrati, eventualmente in connessione con la rete ferroviaria o aerea: in tale contesto, a tutela delle esigenze pubbliche di natura economica, si specifica che la stessa Amministrazione responsabile, all'interno dei futuri atti di affidamento di Contratti di servizio per il trasporto ferroviario, dovrà motivare l'eventuale inclusione di relazioni che siano già servite da servizi di trasporto pubblico di linea su autobus di media e lunga percorrenza privi di contribuzione pubblica e comparabili in relazione a tempi di percorrenza, fasce orarie, destinazioni, condizioni di prezzo sostenibili³³⁰.

³²⁹ In questo senso la Misura 2, punti 6, 7 e 8, della delibera A.R.T. n. 22/2019.

³³⁰ In questo senso la Misura 3, punti 2 e 3.2, 3.3 3.4, della delibera A.R.T. n. 48/2017, che questa volta fa esplicito riferimento alle relazioni a media e lunga distanza. È appena il caso di segnalare che l'Autorità, nella relazione illustrativa alla delibera ora citata, sembra esprimere una chiara preferenza nei confronti del servizio di trasporto con autobus rispetto a quello ferroviario; ella ritiene, infatti, che uno dei principali vantaggi consentito dall'uso di autobus sia rappresentato, oltre che da aspetti meramente economici, dalla

3.2.3. Individuazione degli obblighi di servizio pubblico

Dopo aver definito le esigenze di servizio pubblico, verificato la indisponibilità degli operatori economici alla fornitura del servizio in assenza di compensazione e appurato che le esigenze citate non possano essere soddisfatte in modalità alternative, meno restrittive e meno dannose per le libertà fondamentali, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dovrebbe procedere alla individuazione e definizione degli obblighi di servizio pubblico che saranno oggetto del relativo contratto di servizio.

Ancora una volta, si partirà dal dato normativo. Il già citato art. 2 bis del Regolamento 1370/200/CE, specifica che l'autorità competente di ogni Stato membro stabilisce le specifiche degli obblighi di servizio pubblico nella prestazione dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri e l'ambito di applicazione di tali obblighi di servizio pubblico in coerenza con il diritto dell'Unione, specialmente con il principio di proporzionalità, e con gli obiettivi indicati nei documenti sulla politica del trasporto pubblico negli Stati membri e in conformità alla definizione di cui all'art. 2, lett. e), secondo cui, si ricorda, per obbligo di servizio pubblico 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”*. A tal fine, nella Comunicazione interpretativa al Regolamento citato, la Commissione osserva che, in genere, gli obblighi di servizio

maggiore modularità che permette nel disegno dell'offerta e che si traduce nella possibilità di ridurre il numero di posti nei periodi di domanda debole e/o nelle ore “di morbida” e rafforzare i servizi nelle ore “di punta”, senza le complessità di organizzazione del servizio che si avrebbero nel caso ferroviario per la rigidità intrinseca del sistema: in presenza di domanda debole, o distribuita principalmente tra i nodi estremi di una tratta, il servizio con autobus consentirebbe pertanto di garantire un livello di mobilità adeguato con servizi diretti aumentando, se necessario, la frequenza e/o utilizzando autobus a maggiore capacità, laddove la domanda dovesse renderlo necessario; altra caratteristica di vantaggio della modalità con autobus è rappresentata dalla funzionalità a garantire una maggiore capillarità sul territorio, che consente di ampliare il numero di località collegate da servizi di lunga percorrenza, includendo pertanto non solo i centri principali, ma tutte le località connotate da caratteristiche di “attrattività”, anche non dotate di stazioni ferroviarie. L'Autorità rileva, in conclusione, che starà poi ai soggetti competenti contemperare tali vantaggi con gli eventuali svantaggi dal punto di vista dei passeggeri nell'utilizzo dell'autobus, legati sia alle minori velocità commerciali rispetto ai treni, con relativo allungamento dei tempi di percorrenza, sia alla minor mobilità consentita a bordo per l'utenza condizionata da lunghi tempi di viaggio.

pubblico imposti all'operatore economico possono avere ad oggetto, ad esempio, la frequenza e qualità dei servizi, gli obblighi tariffari, la fornitura dei servizi, in particolare nelle stazioni intermedie più piccole o in destinazioni che possono non risultare interessanti dal punto di vista commerciale, nonché la fornitura di servizi di prima mattina e a tarda sera, fermo restando la facoltà per il soggetto competente di stabilire altri obblighi. In più, come si avrà modo di illustrare più ampiamente nella parte della trattazione dedicata alla redazione del Piano Economico Finanziario Simulato (P.E.F.S.), il Regolamento citato sottolinea che le specifiche degli obblighi di servizio pubblico e la relativa compensazione devono, da un lato, conseguire gli obiettivi della politica del trasporto pubblico in modo efficiente in termini di costi e, dall'altro, sostenere finanziariamente e a lungo termine la prestazione del trasporto pubblico di passeggeri, secondo i requisiti stabiliti nella politica del trasporto pubblico.

Procedendo ora all'indagine del dato regolatorio, appare sicuramente rilevante, al fine di procedere alla individuazione e definizione degli obblighi di servizio pubblico, la citata delibera A.R.T. n. 48 del 30 marzo 2017, la quale, alla Misura 4, recante *“Determinazione degli obblighi di servizio pubblico e criteri per la loro copertura finanziaria”*, definisce, in stretta connessione con la Misura precedente, le modalità di individuazione degli obblighi di servizio pubblico e di calcolo dei costi dei servizi, con ipotesi di “costo efficiente”, sulla base delle quali sono stabilite le opzioni di relativa copertura finanziaria, individuando in particolare soluzioni atte a minimizzare l'utilizzo di risorse pubbliche compatibili con altri obiettivi di politica pubblica.

Ci si limiterà qui ad illustrare i criteri proposti per l'individuazione e per la copertura finanziaria degli obblighi di servizio pubblico, rinviando, come anticipato, la trattazione dei criteri per la quantificazione del corrispettivo a copertura dei medesimi al paragrafo dedicato alla redazione del Piano Economico Finanziario (P.E.F) da parte dell'ente affidante.

Riguardo i criteri per l'individuazione degli obblighi di servizio pubblico, la Misura richiede che i soggetti competenti definiscano nel dettaglio gli obblighi di servizio pubblico che garantiscano almeno le condizioni minime di qualità dei servizi ed il contenuto minimo dei diritti degli utenti, nonché il rispetto dei diritti dei passeggeri di cui

ai relativi Regolamenti europei³³¹. Si specifica, poi, che, indipendentemente dalla modalità e tipologia di trasporto utilizzata, rientra tra gli obblighi di servizio pubblico 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"³³²; allo stesso modo, per tutte le tipologie e modalità di servizi, si richiede di definire obblighi di applicare tariffe non superiori a livelli massimi prestabiliti o tariffe agevolate, rispetto agli stessi livelli massimi, o di riconoscere esenzioni per determinate categorie di utenza. Per quanto riguarda, invece, i soli servizi di linea, in linea con le indicazioni della Commissione ricordate *supra*, si stabilisce che gli obblighi di servizio pubblico sono definiti in termini di: relazioni da servire, frequenze, orari, periodicità e garanzia della disponibilità di posti a sedere per selezionate categorie di utenza.

Riguardo i criteri per la copertura finanziaria degli obblighi di servizio pubblico, la Misura individua quattro differenti modalità di finanziamento. Anzitutto si afferma che la compensazione finanziaria nei contratti di servizio affidati secondo le modalità ammesse dall'ordinamento può essere assicurata direttamente con finanziamento pubblico dell'operatore in ragione della redditività dell'insieme dei servizi inclusi nel contratto di servizio, ovvero indirettamente mediante il finanziamento dei servizi che non remunerano i costi sostenuti con quelli che garantiscono ricavi superiori ai relativi costi. Accanto al finanziamento cd. "diretto", attualmente utilizzato per il finanziamento dei servizi di

³³¹ Le condizioni minime di qualità dei servizi sono stabilite dalla delibera A.R.T. n. 16 del 8 febbraio 2018, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante "*Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia, nazionali e locali, connotati da oneri di servizio pubblico, [...]*"; il contenuto minimo dei diritti minimi degli utenti sono definiti dalla delibera A.R.T. n. 106 del 25 ottobre 2018, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante "*Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti dei servizi di trasporto per ferrovia connotati da oneri di servizio pubblico possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture ferroviarie*", cui si aggiunge la delibera A.R.T. n. 28 del 25 febbraio 2021, al cui allegato A è posto l'Atto di regolazione recante "*Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti dei servizi di trasporto ferroviario e con autobus possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle relative infrastrutture con riguardo al trattamento dei reclami*" che abroga la misura 9 (Diritti connessi al trattamento dei reclami) dell'Allegato A alla delibera n. 106/2018; in ambito europeo, in rispetto dei diritti dei passeggeri è garantito dal Regolamento (UE) 2021/782 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, *relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario (rifusione)*, pubblicato in GU, L 172, il 17 maggio 2021, che si sostituisce al 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, pubblicato in GU, L 315, il 31 dicembre 2007.

³³² 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.

trasporto pubblico ferroviario di passeggeri di interesse nazionale, si riconosce quello cd. “incrociato”. Ad oggi, quest’ultima è la modalità di finanziamento più diffusa, tant’è che, come anticipato, anche l’art. 2-bis del Regolamento 1370/2007/UE prevede la possibilità includere nelle specifiche degli obblighi di servizio pubblico i servizi che coprono i costi sostenuti con i servizi che non coprono i costi sostenuti, al fine, come specificato dal considerando 8 del regolamento 2016/2338/UE, che motiva tale disposizione, di “*produrre effetti di rete positivi*”. In alternativa alle due modalità di finanziamento cdd. “diretto” e “incrociato”, sopra menzionate, la Misura individua altre possibili soluzioni di copertura dei costi. I soggetti competenti possono anche utilizzare a tale scopo le risorse derivanti dall’applicazione di 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. Il primo caso si riferisce all’utilizzo dei proventi rinvenienti dall’applicazione di tasse di scopo, quali il *road pricing*³³³ che oltre a consentire il perseguimento di obiettivi di mobilità sostenibile, quali l’internalizzazione dei costi esterni come congestione ed inquinamento, e il finanziamento di infrastrutture di trasporto, potrebbero altresì assicurare un gettito ai servizi in regime di obbligo di servizio pubblico. Con riferimento al secondo caso, si osserva che l’opzione della “maggiorazione di oneri” è stata già introdotta nel nostro ordinamento con l’art. 12, comma 12, del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, che stabilisce che “*può essere introdotto un sovrapprezzo al canone dovuto per l’esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri a media e a lunga percorrenza, non forniti nell’ambito di contratti di servizio pubblico, per la parte espletata su linee appositamente costruite o adattate per l’alta velocità*”; i relativi proventi possono, dunque, essere utilizzati in misura non eccedente ai costi originati dall’adempimento degli obblighi di servizio pubblico gravanti sul servizio di trasporto ferroviario di interesse nazionale. L’Autorità ha notato, nella più volte citata relazione illustrativa all’Atto di regolazione, che le modalità di finanziamento alternative al finanziamento incrociato sono state indicate anche in quanto quest’ultimo può comportare effetti negativi: infatti, l’inclusione cumulativa di servizi a redditività differenziata, pregiudica la possibilità di una gestione commerciale di quelli a redditività

³³³ Il *road pricing* è definito come la tariffazione sull’uso dell’infrastruttura finalizzata a ridurre la congestione e ad internalizzare le esternalità negative prodotte dal traffico.

positiva e di una loro integrazione con altri servizi non soggetti a obblighi di servizio pubblico, nonché, in generale, lo sviluppo di modalità di gestione e affidamento differenziate tra loro. D'altronde, la stessa Commissione ha osservato che la valutazione di cui all'art. 2-bis del Regolamento 1370/2007/CE deve essere compiuta tenendo conto della definizione generale di obbligo di servizio pubblico di cui all'articolo 2, lettera e), del Regolamento 1370/2007/CE, e, di conseguenza, ammonisce che le autorità competenti possono raggruppare i servizi soltanto in casi debitamente giustificati, nel rispetto del ricordato principio di proporzionalità e tenendo conto dell'obiettivo di garantire un sistema di trasporto coerente, in particolare a livello geografico, e di raccogliere i benefici degli effetti di rete positivi, anziché unicamente limitare l'importo della compensazione.

In relazione a quanto precede, rimane fermo che gli obblighi di servizio pubblico possono essere soddisfatti 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 complementare. Mentre le modalità di finanziamento prima viste gravano su soggetti dal lato dell'offerta direttamente o indirettamente connessi ai servizi gravati da obbligo di servizio pubblico, 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 motivazioni di viaggio.

3.2.4. Definizione lotti di affidamento

Il Regolamento 1370/2007/CE e le Misure dettate dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti in settori simili a quello in esame, pur non imponendolo, esortano, per così dire, le amministrazioni competenti a suddividere in lotti le procedure di gara relativa all'affidamento dei contratti di servizio pubblico³³⁴. In particolare, sul piano normativo,

³³⁴ Sul piano regolatorio il riferimento è all'allegato A della Delibera A.R.T. n. 154/2019, Misura 2, punto 1, rivolta a Trasporto Pubblico Locale, nel quale si afferma che "*L'EA individua i lotti di servizi di TPL da*

il paragrafo 6-bis dell'art. 5 del Regolamento citato attribuisce alle autorità competenti, al fine aumentare la concorrenza nel settore, la facoltà di aggiudicare a imprese ferroviarie diverse contratti di servizio di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri che riguardano parti della stessa rete o un complesso di collegamenti, potendo finanche decidere di limitare il numero di contratti che possono essere aggiudicati a una stessa impresa ferroviaria. D'altra parte, considerato che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nell'avviso di pre-informazione si è riservato la possibilità di suddividere in lotti la procedura di gara, pare opportuno investigare i criteri utilizzabili a tale fine.

Come accennato, il Regolamento citato, pur attribuendo alle autorità competenti la facoltà di procedere alla lottizzazione del servizio, non dispone alcuna indicazione sui criteri da adottare a tale fine. A livello regolatorio, invece, si può far riferimento alla Delibera A.R.T. 48 del 30 marzo 2017, la quale, alla misura 6, definisce i principi alla base del dimensionamento dell'oggetto degli affidamenti. La disciplina descritta dalla Misura prevede l'analisi del mercato e la determinazione della "produzione ottima minima" tale da massimizzare sia l'efficienza operativa dei gestori, sia la contendibilità del lotto: la condizione di produzione minima ottimale è volta a verificare o a consentire che i futuri gestori possano operare in condizioni di efficienza di lungo periodo, anche grazie al conseguimento di economie di scala e di densità, mentre la contendibilità è connessa al numero di potenziali partecipanti alla procedura di affidamento, che più sono numerosi, più possono assicurarne un buon esito. Si rammenta, per inciso, che tale misura si applica indifferentemente dalla modalità di trasporto e, dunque, trova piena applicazione anche per i servizi di trasporto ferroviario a media e lunga percorrenza.

La Misura dispone che, al fine di favorire la più ampia partecipazione degli operatori in condizioni di efficienza, il lotto dei servizi di trasporto è individuato analizzando la "dimensione minima ottimale" di produzione del servizio, dalla quale possono conseguire economie di scala e di densità da parte degli operatori ed il numero di concorrenti che

affidare secondo i criteri di cui alla delibera ART n. 48/2017 del 30 marzo 2017" e all'allegato A della Delibera A.R.T. n. 22/2019, Misura 2, punto 8, rivolta al trasporto marittimo, nel quale si afferma che "il SC (n.d.a.: Soggetto Competente), prima di avviare le procedure di affidamento del servizio tramite CdS (n.d.a.: contratto di servizio), definisce il lotto/i di gara in corrispondenza di una soglia di produzione, espressa di norma in termini di naviglio-NM, in grado di assicurare la massima partecipazione alla procedura e la selezione dell'armatore più efficiente".

possono partecipare alle procedure di affidamento dei servizi³³⁵. A tal riguardo nella citata relazione illustrativa alla misura, l'Autorità specifica che stabilendo che il lotto da affidare debba essere individuato con riferimento alla "dimensione ottima minima" di produzione del servizio si intende preservare la possibilità per gli operatori di concorrere alle procedure di affidamento in condizioni di efficienza, in quanto si permette loro lo sfruttamento delle economie di scala di lungo periodo e, in tal modo, si assicura che le compensazioni da riconoscere agli affidatari dei servizi siano attestare ad un livello di efficienza di lungo periodo. A tal fine, però, è necessario anche che i lotti siano individuati di modo da essere "contendibili". L'Autorità muove pertanto dal presupposto che le economie di scala siano una condizione necessaria, ma non sufficiente, ai fini della perimetrazione dei lotti, in quanto rileva anche l'insieme dei fattori che incidono sulla contendibilità della gara: certamente una dimensione "efficiente" del lotto di affidamento agevola la partecipazione di operatori in grado di formulare offerte sostenibili, ma il loro numero deve essere elevato, in quanto minore è il numero dei concorrenti, maggiori sono i rischi che possano avere condotte collusive e opportunistiche.

Nota ancora l'Autorità che la mancanza di concorrenza potenziale, rendendo peraltro non verificabile la possibilità di sostituire l'impresa in caso di inadempienza, farebbe venire meno un'altra delle condizioni per il funzionamento ottimale delle gare secondo la teoria economica: nella tornata di gara successiva, infatti, se il mercato potenziale non si è sviluppato nel territorio di riferimento del lotto a vincere sarebbe ancora una volta l'*incumbent*, il quale, in una condizione siffatta, non avrebbe incentivi a conseguire le efficienze che la configurazione ottimale del lotto pure consentirebbe; in più, si consideri anche che a quel punto diventerebbe difficile rimpiazzare l'affidatario della gara in caso di fallimento o di inadempienza dello stesso, non conoscendo operatori alternativi cui affidare il servizio. In definitiva l'affidamento di un intero servizio a pochi grandi operatori per periodi lunghi, soprattutto in caso di affidamento diretto o in house, può

³³⁵ Con riguardo all'individuazione della dimensione ottima minima nel settore ferroviario, A. BOITANI, in un intervento al Convegno SIPOTRA "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto", Roma 22 gennaio 2016, il cui materiale di supporto al sito www.sipotra.it, ha osservato che la dimensione ottimale del bacino di servizio da mettere a gara non sembra essere quella regionale, ma più ampia: questo è certamente vero per le regioni più piccole (es. Valle d'Aosta, Umbria, Molise), ma anche per regioni intermedie, le cui reti siano ben interconnesse; infatti le più grandi economie di scala sembrano derivare dalla possibilità di utilizzare in maniera più intensiva il materiale rotabile più la rete sottostante al servizio è grande e interconnessa e più si incrementa il numero medio di treni-km percorsi annualmente da ogni treno.

definitivamente far uscire dal mercato operatori di dimensioni più contenute, ma che siano ugualmente efficienti e con potenzialità di crescita.

Per tutti questi motivi, dunque, il lotto di affidamento dovrebbe essere definito come delimitazione del servizio basato su criteri di tipo geografico e/o modale che ottimizza, a parità di condizioni di gara, il numero di partecipanti, garantendo l'efficienza e l'efficacia del servizio in relazione alla sussistenza di economie di densità e/o di scala.

Gli ulteriori punti della Misura, poi, sono tutti indirizzati a favorire la più ampia contendibilità ed economicità della procedura, al fine di garantire la più ampia partecipazione degli operatori e scongiurare il rischio che la gara venga aggiudicata in presenza di una sola offerta.

In particolare, il punto 2 richiede che i soggetti competenti effettuino un'analisi del mercato potenziale, al fine valutare, per diverse ipotesi di configurazione del Lotto e dell'affidamento, 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. Nella relazione l'Autorità specifica che le informazioni sul mercato potenziale potranno essere assunte da studi *on desk* del mercato rilevante o del settore, o, in alternativa, anche a integrazione delle informazioni raccolte, il soggetto competente potrà prevedere nell'ambito della procedura di aggiudicazione una specifica fase di "manifestazione di interesse" (cd. *call for interest*) da parte degli operatori del settore, che saranno invitati a esprimere la propria disponibilità a partecipare alla procedura sulla base di un documento descrittivo del lotto da affidare, disposto dallo stesso soggetto competente e sufficientemente esaustivo in merito alle caratteristiche dei servizi posti a gara, relativi a eventuali investimenti necessari e scelte di dimensionamento adottate.

Il punto 3, invece, prevede che, se le esigenze essenziali di mobilità di una popolazione all'interno di un Ambito possono essere soddisfatte mediante l'implementazione di soluzioni trasportistiche afferenti a diverse modalità, con particolare riferimento alla compresenza di sistemi di linea su gomma e su ferro, la relativa procedura di affidamento in esclusiva, mediante contratti di servizio, dovrà individuare più lotti "modali", uno per ciascun sistema previsto. A detta dell'Autorità, tale previsione è finalizzata a scongiurare il rischio che il raggruppamento in un unico lotto di affidamento di servizi di modalità

diverse, qualora in proporzioni significative³³⁶, porti a discriminare i possibili partecipanti alle procedure di affidamento in relazione al loro grado di diversificazione in settori di trasporto contigui. Per di più, potrebbero essere inclusi nell'Ambito servizi offerti in un regime di concorrenza cd. nel mercato, quali servizi commerciali o servizi autorizzati, e, pertanto, non assoggettabili a un regime di contratto di servizio e a una procedura di affidamento in esclusiva, con evidente vantaggio per la concorrenza e per la qualità del servizio reso, oltretutto per minimizzare – se non annullare – la quota di finanziamento pubblico.

Il punto 4, poi, prevede che il bando o la lettera di invito contemplino la possibilità che i soggetti competenti rivalutino, in autotutela, la scelta in merito alla definizione dei lotti nel caso in cui vengano presentate un'unica offerta o manifestazione di interesse valide.

Il punto 5, infine, per la medesima finalità di contendibilità, stabilisce che il perimetro geografico del lotto debba comprendere tutti i beni strumentali all'effettuazione del servizio che rivestono carattere di essenzialità o indispensabilità o localizzazioni adeguate alla ubicazione degli stessi³³⁷.

³³⁶ L'Autorità specifica che il raggruppamento di differenti sistemi modali in un'unica procedura è considerato significativo laddove non si presenti una produzione di servizio estremamente limitata e/o una situazione in cui uno o più dei sistemi modali identificati rappresenti una parte trascurabile dell'Ambito nel suo complesso, suscettibile di sub-affidamento a terzi.

³³⁷ I criteri distintivi delle tre categorie, sempre con riferimento al trasporto pubblico locale, sono indicati dalla Delibera A.R.T. 154/2019, Misura 4, punti 1, 2 e 4 e riferiti subito appresso. Sono essenziali i beni strumentali per i quali sono verificate cumulativamente le seguenti condizioni: condivisibilità; non sostituibilità; non duplicabilità a costi socialmente sostenibili; dominanza. Sono indispensabili beni strumentali per i quali sono verificate cumulativamente le seguenti condizioni: non condivisibilità; non sostituibilità; non duplicabilità a costi socialmente sostenibili. Sono commerciali, quindi né essenziali né indispensabili, i beni strumentali per i quali non ricorrono cumulativamente le caratteristiche ora indicate e sono reperibili nel mercato o duplicabili a prezzi o costi socialmente sostenibili.

3.3. Procedura di affidamento dei Contratti futuri

3.3.1. Documentazione di gara

Prima di procedere all'illustrazione delle fasi di gara, pare opportuno soffermarsi sulle documentazioni da mettere a disposizione dei partecipanti alle procedure. A tal fine, si possono prendere nuovamente ad esempio le Misure poste dall'Autorità di Regolazione dei trasporti in merito ai settori del trasporto marittimo e del trasporto ferroviario locale e regionale, segnalando, di volta in volta, le prescrizioni rilevanti contenute nel Regolamento 1370/2007/CE.

Le Delibere citate richiedono all'ente affidante di mettere a disposizione degli operatori, durante le varie fasi della procedura e oltre a quelle già indicate nell'avviso di preinformazione, alcune informazioni costituenti il set informativo minimo e riguardanti³³⁸: il corrispettivo a base d'asta per ciascuna modalità o tipologia di servizio oggetto di affidamento³³⁹; la struttura tariffaria, in particolare riguardo alle agevolazioni ed esenzioni previste e alle relative modalità di riconoscimento; le infrastrutture; i dati di contesto, quali i dati descrittivi della popolazione; il trasferimento del personale, tra cui l'elenco del personale interessato al trasferimento; il servizio, quali elenco tratte servite, cadenzamento/orari, frequenze, tempi di percorrenza, elenco treni e composizione e velocità commerciale per linea; la domanda potenziale ed effettiva; i ricavi da traffico, quali i ricavi tariffari complessivi e per linea e titolo di viaggio degli ultimi tre anni; i piani di accesso al dato.

Non potendo trattare ogni elemento informativo richiesto ci si limiterà ad illustrare i principali, aggiungendo, ove necessario, qualche cenno alle attività propedeutiche alla loro definizione.

³³⁸ Così l'allegato 1 alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, Misura 18, punto 1, e l'allegato 1 alla Delibera A.R.T. n. 22/2019, Misura 5, punto 1. Tali informazioni sono contenute nelle tabelle 1, 2 e 3 di cui all'annesso 6 alla delibera A.R.T. n. 154/2019 e nel prospetto 2 di cui all'annesso 1 della delibera A.R.T. 22/2019. Le informazioni richieste sono pressoché identiche, con alcune differenze concernenti la diversità del servizio oggetto di regolazione.

³³⁹ Il corrispettivo deve essere distinto nelle seguenti componenti, ove previste, a copertura degli obblighi di servizio pubblico: corrispettivo a copertura degli oneri di gestione del servizio e di manutenzione dei mezzi e degli immobili; corrispettivo ovvero finanziamenti pubblici a copertura per l'acquisto del materiale rotabile o altre dotazioni tecnologiche; corrispettivo a copertura dei canoni per l'uso delle reti; corrispettivo a copertura di agevolazioni e/o esenzioni tariffarie; costi di consultazione, verifica e monitoraggio dei livelli quali-quantitativi del servizio; compensazioni.

Per quel che concerne il materiale rotabile, l'art. 5 bis del Regolamento citato richiede che le autorità competenti valutino se siano necessarie misure per assicurare l'accesso effettivo e non discriminatorio a materiale rotabile idoneo; in più, riconosce la facoltà, in conformità del diritto nazionale e nel rispetto delle norme sugli aiuti di Stato, di adottare le misure più opportune ad assicurare condizioni di accesso effettivo e non discriminatorio al materiale rotabile idoneo e fornisce un elenco, non esaustivo, di tali misure³⁴⁰. L'autorità sembra aver condiviso le proposte del legislatore europeo in quanto, nell'Atto di regolazione concernente il trasporto pubblico locale per ferrovia, richiede all'ente aggiudicatore, al fine di favorire la disponibilità dei beni strumentali al servizio, di adottare una serie di azioni che sono identiche, seppur chiaramente più specificate, a quelle proposte nel Regolamento citato³⁴¹. Con riferimento al materiale rotabile, l'Autorità dispone peculiari indicazioni³⁴²: essa impone all'ente affidante, qualora classifichi il materiale rotabile come bene indispensabile per l'effettuazione del servizio e verificata la condizione di disponibilità dei beni in proprietà del gestore uscente o del soggetto terzo, di fornire le opportune garanzie affinché tale materiale venga messo a disposizione dell'impresa affidataria, mentre, qualora classifichi il materiale rotabile come bene commerciale, di stabilire un congruo tempo intercorrente tra la data di aggiudicazione del servizio e quella di avvio dello stesso, al fine di consentire l'acquisizione da parte dell'impresa aggiudicataria, ove necessario, del materiale rotabile

³⁴⁰ Le misure che possono essere adottate dall'autorità competente proposte dal legislatore europeo sono: l'acquisto del materiale rotabile necessario per l'esecuzione del contratto di servizio pubblico, al fine di metterlo a disposizione dell'operatore di servizio pubblico prescelto al prezzo di mercato ovvero nel quadro del contratto di servizio; la prestazione di apposita garanzia per il finanziamento del materiale rotabile necessario per l'esecuzione del contratto di servizio pubblico, al prezzo di mercato ovvero nel quadro del contratto di servizio pubblico, compresa una garanzia per coprire il rischio sul valore residuo; l'impegno ad acquisire il materiale rotabile a condizioni finanziarie predefinite al prezzo di mercato alla scadenza del contratto; la cooperazione con altre autorità competenti al fine di disporre di una dotazione più consistente di materiale rotabile. La commissione, poi, nella Comunicazione più volte citata, tra le misure che possono essere utilizzate dall'autorità competente aggiunge l'introduzione nel contratto di servizio pubblico dell'obbligo di trasferire il materiale rotabile al termine del contratto all'operatore entrante.

³⁴¹ Infatti, la Delibera n. 154/2019, Misura 8, punto 1, prescrive all'ente affidante di adottare le seguenti misure: acquistare, anche attraverso propri enti strumentali, il materiale rotabile nonché i beni immobili e mobili strumentali per l'effettuazione del servizio, al fine di renderli disponibili all'impresa affidataria; fornire una garanzia per il finanziamento dell'acquisto da parte dell'impresa affidataria del materiale rotabile nonché dei beni immobili e mobili strumentali per l'effettuazione del servizio o sul valore residuo dei medesimi; adottare ulteriori misure finanziarie per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti richiesti all'aggiudicatario, nel rispetto della natura del contratto di servizio e della relativa allocazione dei rischi; promuovere azioni di coordinamento e cooperazione con altri enti o autorità competenti e/o con soggetti privati, al fine di favorire la messa a disposizione di beni strumentali. Si può notare come tali misure siano le medesime di quelle proposte dal legislatore europeo, seppur illustrate in maniera più specifica e riferite ai beni strumentali in genere.

³⁴² Tali indicazioni sono contenute nella Misura 5 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019.

strumentale allo svolgimento del servizio³⁴³. Andando poi oltre a quanto proposto dal Regolamento europeo, l'Autorità ha previsto che, in virtù di una previsione normativa o del Contratto di servizio o di altro accordo negoziale, al gestore uscente può essere richiesto di assicurare la disponibilità del materiale rotabile a titolo di locazione, o a diverso titolo espressamente stabilito, fino all'entrata in esercizio del materiale strumentale dell'impresa affidataria. Da ultimo, specifica che la disponibilità del materiale rotabile necessario allo svolgimento del servizio deve essere garantita dall'impresa affidataria solo a decorrere dall'avvio dell'affidamento, pena la mancata stipula del relativo Contratto di servizio; pertanto, non può essere richiesta come requisito di ammissione dei partecipanti alla gara.

Riguardo agli obiettivi di efficacia e di efficienza, l'Autorità, sempre con riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale passeggeri, richiede all'ente affidante di specificare nella documentazione di gara gli obiettivi che intende perseguire al fine del soddisfacimento delle esigenze di interesse pubblico individuate e del miglioramento progressivo della performance dell'aggiudicatario nel corso della durata del contratto³⁴⁴, con riguardo almeno alle seguenti tipologie: efficacia-redditività, con riferimento al numero di passeggeri trasportati, al tasso di riempimento dei mezzi e all'incremento della redditività che può conseguire dal recupero dell'evasione tariffaria e da altre politiche commerciali; efficienza, con riferimento alla riduzione del costo operativo del servizio derivante dall'incremento della produttività dei diversi fattori di produzione; efficacia-qualità, in termini di rispetto e miglioramento dei livelli corrispondenti alle condizioni minime di qualità definite dall'Autorità a mezzo della delibera A.R.T. n. 16 del 8 febbraio 2018 e degli altri standard fissati nel contratto di servizio sulla base di indagini sulla qualità rilevata e percepita o in applicazione della Carta dei servizi. È comunque fatta salva la possibilità per l'ente aggiudicatore di individuare ulteriori tipologie di obiettivi. Ai fini della individuazione di tali obiettivi, invece, l'ente aggiudicatore tiene conto, tra l'altro, degli investimenti previsti in materiale rotabile e in infrastrutture, anche

³⁴³ Si badi che, ai sensi dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, Misura 5, punto 1, per la verifica dell'indispensabilità del materiale rotabile, l'ente affidante tiene conto dei seguenti aspetti: caratteristiche dei servizi oggetto di affidamento e del bacino di mobilità interessato; livelli prestazionali richiesti; caratteristiche del parco veicolare, tenuto conto anche degli investimenti programmati per il relativo rinnovo, e durata della vita utile residua dei rotabili; tempi di approvvigionamento.

³⁴⁴ Le indicazioni in tema di obiettivi di efficacia ed efficienza sono contenute nella Misura 16 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, nella Misura 2 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 120/2018 e nella Misura 7, punto 2, dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 22/2019.

nell'ambito di Contratti di Programma con il gestore dell'infrastruttura, e dei seguenti fattori di contesto: caratteristiche territoriali, socio-economiche e temporali di domanda; caratteristiche territoriali dell'offerta all'interno di ciascun bacino di mobilità di riferimento per i servizi oggetto di affidamento; caratteristiche infrastrutturali, con particolare riguardo alla tipologia di alimentazione della rete, alla sua tortuosità e pendenza; caratteristiche del materiale rotabile esistente, quali l'età e la quota di materiale rinnovato; caratteristiche del servizio che si intende affidare, quali la velocità commerciale, la lunghezza media della tratta, la percentuale di treni in orario di punta, la densità delle stazioni e, per la qualità erogata, sia lo scostamento dall'orario programmato che la regolarità.

Per quanto concerne il personale del gestore uscente impiegato nel servizio da affidare, l'Autorità detta specifiche previsioni al fine di garantirne la sua più ampia tutela³⁴⁵: in particolare, impone all'ente affidante di prevedere nella documentazione di gara l'obbligo che il personale già operante alle dipendenze del gestore uscente sia assorbito senza soluzione di continuità nell'organico dell'aggiudicatario e, per fare in modo che il trasferimento sia effettivamente praticabile e il meno traumatico possibile, impone di disciplinare la clausola sociale tenendo conto dell'assimilabilità dei servizi oggetto di affidamento con quelli afferenti al Contratto di servizio in vigenza e, in caso di disparità, dell'effettivo fabbisogno organizzativo di personale che il nuovo servizio richiede.

Le Delibere citate, poi, pongono alcune Misure peculiari inerenti alla procedura di affidamento in sé, concernenti: i requisiti di partecipazione, i criteri di aggiudicazione e i criteri di nomina delle commissioni giudicatrici³⁴⁶.

Riguardo ai requisiti di partecipazione l'Autorità richiede che ove l'ente affidante definisca requisiti ulteriori per la partecipazione alla gara rispetto a quelli prescritti dalla normativa vigente, al fine di assicurare la massima partecipazione alle procedure di gara degli operatori interessati tali requisiti devono essere definiti secondo i generali di attinenza e proporzionalità rispetto all'oggetto della gara e non discriminazione, in ogni caso motivando adeguatamente ciascuna scelta con particolare riferimento alla

³⁴⁵ La disciplina a tutela del personale è posta nella Misura 21 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, nella Misura 14 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 22/2019.

³⁴⁶ Tali indicazioni sono contenute nelle Misure 19, 20 e 24 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, nelle Misure 6,7 e 13 dell'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 22/2019.

ragionevolezza delle previsioni e alla proporzionalità rispetto alle specificità della gara, nonché all'assenza di effetti discriminatori a danno di potenziali partecipanti. Inoltre, si richiede un'adeguata quantificazione e armonizzazione dei requisiti disposti, con particolare riferimento ai requisiti di capacità economico-finanziaria e di idoneità tecnico-operativa richiesti, al fine di: evitare il sovradimensionamento dei parametri tecnici ed economici di riferimento, causando situazioni di sostanziale barriera alla partecipazione dei contendenti potenzialmente interessati; contemperare l'attribuzione di specifici requisiti in capo alle imprese interessate; verificare gli effetti sulla concorrenza di eventuali clausole restrittive, con riferimento in particolare alla scelta da parte dell'ente aggiudicante di prevedere nella disciplina di gara la limitazione del numero massimo di lotti di servizi oggetto di affidamento aggiudicabili a una singola impresa. Con riferimento ai titoli amministrativi necessari allo svolgimento del servizio, quali licenze e certificati di sicurezza, si impone all'ente affidante di prevedere nella documentazione di gara: l'assunzione, in sede di offerta, dell'impegno dei partecipanti ad ottenere i richiamati titoli amministrativi in tempo utile per la sottoscrizione del Contratto di servizio e, in ogni caso, prima dell'avvio del servizio oggetto di gara; la messa a disposizione dei partecipanti di tutte le informazioni e i documenti necessari per l'ottenimento di tali titoli amministrativi, nelle fasi previste dalla gara e al momento dell'aggiudicazione definitiva; il possesso da parte dell'aggiudicatario dei predetti titoli amministrativi in tempo utile per la sottoscrizione del Contratto di servizio e, in ogni caso, prima dell'avvio del servizio oggetto di gara.

Riguardo ai criteri di aggiudicazione, l'Autorità impone di definirli, nel rispetto dei principi generali di trasparenza della procedura di gara, proporzionalità ed economicità rispetto alle caratteristiche dei servizi oggetto di affidamento, parità di trattamento e non discriminazione a beneficio di tutti gli operatori potenzialmente interessati. Inoltre, si richiede all'ente di definire nella documentazione di gara le modalità di valutazione dei singoli criteri ed eventuali sub-criteri sulla base di adeguate motivazioni, stabilendo, ove possibile, algoritmi di calcolo dei punteggi che saranno adottati dalla commissione giudicatrice.

Riguardo la commissione giudicatrice, infine, si afferma che il relativo procedimento di nomina deve avvenire nel rispetto delle disposizioni di cui codice dei contratti pubblici e deve essere finalizzato a selezionare soggetti in possesso di adeguata professionalità e

competenza, nonché di una particolare esperienza maturata nella pianificazione delle reti di trasporto e nella programmazione, gestione e monitoraggio dei servizi di trasporto.

3.3.2. (segue) Piano Economico Finanziario

Considerata la peculiarità del Piano Economico Finanziario (P.E.F.) in relazione all'affidamento dei contratti di servizio sottoposti a obblighi di servizio pubblico e la particolare attenzione che il Regolamento 1370/2007/CE pone al tema delle compensazioni a suo mezzo determinate, pare necessario illustrare a parte il Piano Economico Finanziario (P.E.F.). Si prenderanno nuovamente ad esempio le Misure poste dall'Autorità di Regolazione dei trasporti in merito ai settori del trasporto marittimo e del trasporto ferroviario locale e regionale e le indicazioni contenute nel Regolamento 1370/2007/CE e nella Comunicazione interpretativa della Commissione.

Il Piano Economico Finanziario (P.E.F.) regolatorio è il documento di programmazione della gestione del servizio di trasporto oggetto di affidamento, che contiene lo sviluppo temporale di dati economici, patrimoniali e finanziari durante il periodo di vigenza del contratto di servizio. Ove il servizio sia affidato a mezzo di una procedura di gara, il Piano in parola è definito dall'ente affidante nella fase propedeutica all'avvio della procedura al fine di determinare il corrispettivo contrattuale da porre a base d'asta; in tal caso, esso assume la forma di Piano Economico Finanziario Simulato (P.E.F.S.) e la valorizzazione delle voci del prospetto è stimata tenuto conto degli obiettivi perseguiti contrattualmente, anche in termini di realizzazione degli investimenti, degli andamenti storici di eventuali precedenti gestioni, come rendicontate dall'*incumbent* all'ente affidante, di confronti nazionali e internazionali condotti con riguardo a imprese medie del settore o assimilabili, gestite in modo efficiente e dotate di una struttura organizzativa in grado di garantire la piena esecuzione del servizio, il tutto tenendo conto dei prezzi dei fattori produttivi al momento della redazione del Piano, nonché della loro possibile evoluzione, anche in relazione all'inflazione programmata per gli anni di durata dell'affidamento così come desumibile dal Documento di Economia e Finanza ultimo disponibile. Successivamente, una volta pubblicata la documentazione di gara, nel corso della stessa procedura le imprese partecipanti definiscono un Piano Economico Finanziario di Gara (P.E.F.G.)

finalizzato alla formulazione della propria offerta; i partecipanti alla gara, al fine di dimostrare la sostenibilità economico-finanziaria della propria offerta, valorizzano il P.E.F.G. in relazione al perimetro del servizio oggetto della procedura concorsuale, sulla base di costi realmente sostenuti in precedenza, nell'esercizio della stessa o di analoga attività, o che si prevede di sostenere in relazione alle caratteristiche del servizio, nonché di stime sull'evoluzione degli stessi nell'arco di vigenza contrattuale, tenuto conto, anche in questo caso, dell'inflazione programmata per il periodo di vigenza contrattuale. Il Piano di gara redatto dall'impresa che risulterà aggiudicataria diviene il P.E.F. del contratto e costituirà il documento di riferimento per i confronti con i P.E.F. aggiornati a fine periodo regolatorio, di durata compresa tra i tre e i cinque anni, in sede di verifica dell'equilibrio economico-finanziario. Infine, in fase di esecuzione del contratto, il Piano Economico Finanziario costituisce uno strumento di monitoraggio della gestione economico-finanziaria dell'affidamento, inclusi i miglioramenti dell'efficienza e dell'efficacia del servizio.

Il Piano Economico Finanziario Simulato, dunque, ha lo scopo di determinare il corrispettivo contrattuale necessario per la copertura dei costi operativi e di capitale, incluso l'utile ragionevole, ammissibili e riconducibili agli obblighi di servizio pubblico, una volta sottratti i ricavi generati nell'assolvimento dei medesimi.

A questo punto, pare opportuno un riferimento al diritto europeo. Le norme sulla compensazione stabilite dal regolamento 1370/2007/CE mirano a evitare che gli operatori siano compensati eccessivamente, tenendo conto di un ragionevole utile, oltre che a fare in modo che la compensazione garantisca la sostenibilità finanziaria a lungo termine della prestazione del trasporto pubblico di passeggeri e che il sistema incoraggi l'efficienza complessiva. Nello specifico, l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento citato prevede che i contratti di servizio pubblico debbano stabilire in anticipo, in modo obiettivo e trasparente, i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione e la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi, in modo da impedire una compensazione eccessiva, ossia che la compensazione effettivamente erogata nel corso della durata del contratto superi quanto necessario per coprire tutti i costi sostenuti per l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico o parte di essi, tenendo conto dei ricavi e di un ragionevole utile; tuttavia, non impone condizioni

specifiche sul modo in cui debba essere concepita la compensazione di servizio pubblico quando il relativo contratto di servizio pubblico è aggiudicato sulla base di una procedura di gara. A tale proposito, la Commissione specifica che una procedura di gara, aperta, trasparente e non discriminatoria dovrebbe in linea di principio garantire che il prezzo pagato dall'autorità competente per ottenere il servizio pubblico comporti il costo minore per la collettività; d'altra parte, ammette anche che la procedura di gara non garantisce di per sé che non si verifichino compensazioni eccessive. Oltre ad evitare compensazioni eccessive, però, la compensazione dovrebbe anche essere tale da permettere all'operatore di prestare adeguatamente il servizio oggetto di contratto. In tal senso, l'articolo 2 bis, paragrafo 2, lettera b), stabilisce che la compensazione per gli obblighi di servizio pubblico deve sostenere finanziariamente, a lungo termine, la prestazione del trasporto pubblico di passeggeri: ciò significa che la compensazione messa a disposizione dalle autorità competenti dovrebbe consentire agli operatori di fornire servizi di alta qualità su una base finanziariamente sostenibile, mentre una carenza di finanziamenti comporterebbe un peggioramento della qualità del servizio. Al fine di determinare una compensazione che sia allo stesso tempo adeguata ma non eccessiva, è necessario, dunque, qualificare al meglio ogni suo aspetto e, in particolare, il concetto di utile ragionevole. A tale proposito, il Regolamento, all'art. 4, paragrafo 1, lettera c), stabilisce che i costi da prendere in considerazione nell'ambito di un contratto di servizio pubblico possono comprendere *“un rendimento adeguato del capitale”*, ossia un ragionevole utile; tuttavia, non vi sono orientamenti utili a definire il concetto nell'ambito del Regolamento. A tal fine, la Commissione ha ritenuto necessario fare riferimento alla cd. *“Comunicazione SIEG”*, nella quale si legge che *“se per un determinato servizio esiste una remunerazione di mercato generalmente accettata, questa costituisce il miglior parametro di riferimento per la compensazione in mancanza di gara”*³⁴⁷. Da ciò si può dedurre che il livello di utile ragionevole può essere determinato confrontando il margine di profitto richiesto da un'impresa media, gestita in modo efficiente e attiva nello stesso settore per prestare il servizio in questione, anche se, nota la Commissione, non sempre esistono parametri di riferimento del mercato e, quando esistono, possono dover essere modificati se le loro caratteristiche non sono paragonabili al servizio in questione.

³⁴⁷ Comunicazione della Commissione *sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi d'interesse economico generale* (“comunicazione SIEG”), pubblicata in GU, C 8, il 11 gennaio 2012.

A conclusione del ragionamento, si consideri inoltre che, a condizione che siano erogate in conformità al Regolamento 1370/2007/UE, le compensazioni per servizi di trasporto pubblico sono ritenute compatibili con il mercato interno e non sono soggette all'obbligo di notifica preventiva di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento in parola; la presunzione di compatibilità e l'esenzione dall'obbligo di notifica, tuttavia, sono applicabili unicamente se le compensazioni rientrano nella nozione di aiuti di Stato a norma dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Infatti, le compensazioni di servizio pubblico che soddisfano le condizioni stabilite dagli organi giurisdizionale dell'Unione nella nota sentenza *Altmark*³⁴⁸ non costituiscono aiuti di Stato e non sono quindi soggette in ogni caso all'obbligo di notifica preventiva.

A livello regolatorio, l'Autorità individua in maniera più specifica i criteri da utilizzare al fine di redigere il Piano Economico Finanziario³⁴⁹.

L'Autorità prescrive all'ente affidante di predisporre - per ciascun lotto di gara, ove il servizio fosse stato lottizzato - un Piano Economico Finanziario Simulato, articolato per ognuno degli anni di affidamento, sulla base degli schemi e delle indicazioni metodologiche di cui agli annessi dei relativi Atti di regolazione. Si badi, per inciso, che la redazione del Piano è prescritta non solo per i servizi affidati mediante la forma della concessione, ma anche a quelli affidati tramite appalto, al fine di perseguire l'efficienza delle gestioni e la riduzione della spesa pubblica, oltre che per una corretta definizione delle compensazioni. Nel rispetto della disciplina comunitaria, il valore della compensazione risultante dall'applicazione del P.E.F. è stimato tenendo conto di costi e

³⁴⁸ In tal proposito, il giudice europeo, nella nota sentenza *Altmark* della Corte di Giustizia del 24 luglio 2003 nella causa C-280/00, ha specificato le quattro condizioni cumulative richieste affinché le compensazioni per gli obblighi di servizio universale possano non essere considerate aiuti di Stato; in particolare, si richiede: a) che l'impresa beneficiaria sia effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e che detti obblighi siano stati definiti in modo chiaro; b) che i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione siano stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; c) che la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente, o in parte, i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento; d) che il livello della necessaria compensazione, quando l'impresa non sia stata scelta mediante appalto, sia determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere gli obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento degli obblighi medesimi.

³⁴⁹ La disciplina del P.E.F.S. è contenuta all'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, Misura 14 e all'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 22/2019, Misura 8.

ricavi inerenti a un'impresa tipo, gestita in modo efficiente e dotata di mezzi adeguati e, in particolare, dei costi riferibili al perimetro dei servizi oggetto di affidamento, dei ricavi correlati alle previsioni di domanda e al sistema tariffario vigente, oltreché dell'inflazione programmata per gli anni di durata dell'affidamento così come desumibile dal Documento di Economia e Finanza ultimo disponibile.

Per quel che concerne, invece, la determinazione del margine di utile ragionevole, l'Autorità ha determinato che esso corrisponde al valore ottenuto dall'applicazione del tasso di remunerazione definito dalla medesima, cd. "WACC", annualmente aggiornato e pubblicato sul proprio sito *web* istituzionale, al capitale investito netto, cd. "CIN". L'Ente affidante, inoltre, può applicare un tasso di remunerazione differente da quello indicato dall'Autorità, prevedendo una maggiorazione in presenza di procedure di gara che prevedano investimenti di significativo grado di rischio, correlato anche alla gestione caratteristica, finanziati dall'aggiudicatario e funzionali al miglioramento del servizio, o una riduzione, non al di sotto del valore del tasso privo di rischio nominale, in presenza di un basso livello di rischio associato agli investimenti assunti dall'aggiudicatario. È appena il caso di segnalare, però, che ad oggi il valore del tasso di remunerazione del capitale investito netto per i servizi di trasporto pubblico ferroviario passeggeri di interesse nazionale non appare pubblicato.

Sulla base di ogni informazione indicata, l'Ente affidante definisce il Contratto di servizio da allegare ai documenti di gara, definito tenendo conto, oltre che di ogni informazione ora descritta, della normativa attualmente vigente, nonché delle Misure dall'Autorità in materia di condizioni minime di qualità e relativo sistema di penali³⁵⁰. Inoltre, si prescrive all'ente affidante di redigere un'apposita Relazione di Affidamento (R.d.A.), che costituisce parte integrante della documentazione di gara, pubblicata sul sito *web* istituzionale dell'EA e contestualmente trasmessa all'Autorità ai fini di vigilanza, volta a garantire adeguate condizioni di trasparenza e la valutazione della legittimità delle scelte effettuate³⁵¹.

³⁵⁰ Per il trasporto marittimo, il Contratto di servizio è richiesto dalla Misura 15 dell'Allegato A alla Delibera n. 22/2019 e redatto ai sensi del di cui al Prospetto 5 dell'Annesso 1 del citato Allegato.

³⁵¹ Così l'allegato A alla Delibera A.R.T. n. 154/2019, Misura 2, punto 2.

3.3.3. Fasi di gara

Una volta terminate le fasi propedeutiche e predisposto ogni necessario documento di gara, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti potrà avviare la procedura di affidamento del contratto di servizio per i servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico. Come anticipato, il Codice dei Contratti Pubblici non si applica per gli affidamenti concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia, per cui la normativa di riferimento per quanto concerne l'affidamento del servizio pubblico è direttamente quella comunitaria. Orbene, come innanzi chiarito, l'affidamento del servizio di trasporto passeggeri su ferrovia è disciplinato, nell'ambito del diritto comunitario, dal combinato disposto dell'articolo 5 del Regolamento 1370/2007/UE, così come modificato per effetto dell'emendamento apportati ai sensi dell'articolo 1, comma 1, n. 5), del Regolamento 2016/2338/UE.

Premesso quanto sopra, si segnala che il Regolamento citato non pone alcuna procedura che le amministrazioni competenti degli Stati membri hanno l'obbligo di utilizzare ma, all'articolo 5, paragrafo 3, richiede che l'autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno per l'erogazione di servizi pubblici di trasporto di passeggeri – prerogativa, comunque, riservata autorità locali o a un gruppo di autorità locali – deve aggiudicare i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara equa, aperta, trasparente e non discriminatoria³⁵². Dunque, le procedure degli appalti pubblici devono essere definite in modo da porre le condizioni per un'effettiva concorrenza. Una procedura di aggiudicazione che dia luogo a negoziati tra l'autorità competente e gli offerenti può essere conforme al principio di non discriminazione, a condizione che siano imparziali, equi e trasparenti³⁵³; il citato art. 5, paragrafo 3, del Regolamento, va oltre, disponendo che l'autorità competente può anche decidere di

³⁵² La Commissione ritiene, al punto 2.5.2. della Comunicazione citata, che applicazione dei principi generali del Trattato, quali i principi di trasparenza e non discriminazione, implica, ad esempio, che i criteri di valutazione per la selezione delle offerte devono essere pubblicati insieme ai documenti di gara.

³⁵³ La Commissione nota, al medesimo punto anzi citato, che, ad esempio, una procedura negoziata senza preventiva pubblicazione violerebbe i principi di trasparenza e non discriminazione di cui all'articolo 5, paragrafo 3; analogamente, sarebbe contraria alle disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 3, anche una procedura di gara concepita in modo da limitare indebitamente il numero di potenziali offerenti.

negoziare con le parti preselezionate, dopo una prima selezione delle offerte, nel caso di prescrizioni specifiche o complesse, dovendo sempre rispettare i principi generali ora citati³⁵⁴. La Commissione, nella Comunicazione interpretativa al Regolamento, specifica che, benché non si tratti di una prescrizione obbligatoria, gli Stati membri possono applicare le norme procedurali più dettagliate della legislazione dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, come quelle stabilite nelle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE o nella direttiva 2014/23/UE relativa alle concessioni.

Ai sensi del successivo paragrafo 3-ter del predetto articolo 5 del Regolamento (CE) 1370/2007, le autorità competenti hanno la facoltà, ma non l'obbligo, di seguire la seguente procedura, assimilabile a una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo: possono rendere pubblica la loro intenzione di aggiudicare contratti di servizio di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri mediante la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, che contiene una descrizione dettagliata dei servizi che sono oggetto del contratto da aggiudicare, nonché del tipo e della durata del contratto; successivamente, gli operatori possono manifestare il proprio interesse entro un termine fissato dall'autorità competente che non può essere inferiore a 60 giorni successivi alla pubblicazione dell'avviso. Se dopo tale termine: un solo operatore ha manifestato il proprio interesse a partecipare alla procedura di aggiudicazione del contratto di servizio pubblico; tale operatore ha debitamente provato di essere effettivamente in grado di fornire il servizio di trasporto nel rispetto degli obblighi stabiliti nel contratto di servizio pubblico; l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto; e non esistono alternative ragionevoli, le autorità competenti possono avviare negoziati con tale operatore ai fini dell'aggiudicazione del contratto senza ulteriore pubblicazione di una procedura aperta, altrimenti bisognerà procedere ad affidare il contratto a mezzo di una procedura di gara equa, aperta, trasparente e non discriminatoria.

Si consideri, in conclusione, che, come specificato dalla Commissione, al fine di garantire ai potenziali offerenti opportunità eque e paritarie, il periodo che intercorre tra l'avvio della procedura di gara e la presentazione delle offerte, nonché il periodo tra l'avvio della

³⁵⁴ Ancora, per la Commissione un esempio è rappresentato dal caso in cui gli operatori offerenti siano tenuti a presentare soluzioni di trasporto innovative dal punto di vista tecnologico per soddisfare i requisiti pubblicati nella documentazione di gara.

procedura di gara e la data a partire dalla quale deve iniziare la prestazione dei servizi di trasporto, devono essere di durata adeguata e ragionevole.

Da ultimo, si ricorda che l'art. 5, paragrafo 7, del Regolamento citato, stabilisce che gli Stati membri devono introdurre le misure necessarie a garantire che le decisioni adottate dalle autorità competenti in merito alla procedura di gara possano essere verificate, su richiesta di qualsiasi persona che abbia o abbia avuto interesse a ottenere un contratto particolare e che sia stata o rischi di essere danneggiata da una presunta infrazione (cd. "portatori di interessi"). Come anche affermato dalla Commissione nella citata Comunicazione, è agevole intuire che tale valutazione sarà affidata, da parte degli Stati membri, ai rispettivi organismi di regolazione del settore, considerando la conoscenza del mercato e l'accesso alle informazioni necessari per fornire una valutazione a livello di esperti; nei casi in cui, invece, uno Stato membro designi un organismo indipendente diverso dal proprio organismo di regolamentazione per il settore ferroviario, il suo livello di indipendenza dovrebbe essere sufficiente a garantire l'indipendenza giuridica e operativa dagli interessi delle autorità competenti e delle imprese ferroviarie ed essere almeno pari al livello di indipendenza dell'organismo di regolamentazione.

Una volta aggiudicata la gara, occorre ricordare che la normativa nazionale, e segnatamente l'art. 38 della legge 1 agosto 2002, n. 166, così come modificato dall'art. 9 del d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, dispone che i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre ad obblighi di servizio pubblico sono regolati con contratti di servizio affidati nel rispetto della normativa comunitaria e sottoscritti, per l'amministrazione, dal Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato Interministeriale per la Programmazione economica e lo Sviluppo sostenibile (C.I.P.E.S.S.). Il contratto di servizio è infine approvato con decreto del Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. A ciò si aggiunga che la legge n. 238/1993 richiede anche il parere delle Commissioni parlamentari competenti sugli schemi di contratti di servizio, seppur con le perplessità segnalate *supra*³⁵⁵.

³⁵⁵ Il riferimento dall'inciso, contenuto all'art. 1, comma 1, della legge 238/1993, "*prima della stipulazione con le Ferrovie dello Stato S.p.A.*", di cui si è detto al 3.1.1.

3.4. Concorrenza nel settore ferroviario nei principali Paesi europei

3.4.1. L'esperienza tedesca

La Germania è stata tra i precursori della liberalizzazione del mercato ferroviario passeggeri in Europa³⁵⁶.

Già con la “riforma ferroviaria” del 1994 aveva trasformato le ferrovie federali in società per azioni, costituendo, allo scopo, la Deutsche Bahn AG, e aveva aperto l’accesso alla rete ferroviaria nazionale a operatori terzi autorizzati, ponendo fine al monopolio legale nei servizi passeggeri³⁵⁷; In particolare, con la Legge di regionalizzazione del trasporto pubblico, la pianificazione e gestione dei servizi regionali furono decentrate alle regioni, i Länder in Germania, e alle autorità locali competenti. Da tali riforme è derivato che oggi il mercato tedesco del trasporto ferroviario passeggeri è pienamente aperto alla concorrenza sia per i servizi a lunga percorrenza commerciali sia per i servizi regionali soggetti a obblighi di servizio pubblico. In particolare, le imprese ferroviarie hanno libero accesso all'intero mercato del trasporto ferroviario di passeggeri, compresi i servizi transfrontalieri, a lunga distanza e regionali: i servizi ferroviari a lunga distanza operano in genere in regime di mercato senza sussidi statali, mentre solo i servizi locali e regionali sono oggetto di Contratti di servizio pubblico. Se, infatti, la concorrenza sui collegamenti a lunga percorrenza a mercato, pur consentita già dagli anni '90, si è sviluppata lentamente, sul segmento regionale, invece, la competizione per il mercato è divenuta la

³⁵⁶ Per approfondire il tema della concorrenza nel settore ferroviario tedesco cfr. E. DI SALVATORE, *La disciplina costituzionale del sistema ferroviario Tedesco*, in *Italian papers on federalism*, n. 1/2017; A. CARRARINI, *La concorrenza nel trasporto ferroviario passeggeri regionale: Un confronto tra il sistema italiano e tedesco*, 14 gennaio 2020, reperibile al sito www.brunoleoni.it; ma sul tema si veda anche M. Á. CARMELLO-ÁLVAREZ, in *Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview*, Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER), giugno 2017; J. MONTERO, PETROZZIELLO E., in *Tendering railway public service obligation contracts: A balance sheet*, Robert Shuman Centre, Policy Brief; European University Institute (EUI), gennaio 2025.

³⁵⁷ Legge sulla riorganizzazione delle ferrovie (Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens - *ENeuOG*) del 27 dicembre 1993, nata dalla necessità di recepire nel diritto tedesco la direttiva 91/440/CEE *sullo sviluppo delle imprese ferroviarie comunitarie*; è appena il caso di precisare che si tratta di una legge sugli articoli, c.d. “Artikelgesetz”, composta di otto articoli, cinque dei quali recanti una (supposta) distinta legge: Articolo 1: Legge sulla fusione e la riorganizzazione delle ferrovie federali (Bundeseisenbahnneuerdungsgesetz - BEZNG); Articolo 2: Legge sulla costituzione di una società per azioni Deutsche Bahn (Deutsche Bahn Gründungsgesetz - DBGrG); Articolo 3: Legge sull'amministrazione federale del traffico ferroviario (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz - BEVVG); Articolo 4: Legge sulla regionalizzazione del trasporto pubblico locale (Regionalisierungsgesetz - RegG); Articolo 5: Legge generale sulle ferrovie (Allgemeines Eisenbahngesetz - AEG).

norma: numerosi operatori privati o esteri si sono affiancati a Deutsche Bahn nella gestione dei servizi locali, grazie a procedure competitive indette dalle autorità regionali³⁵⁸.

Dal punto di vista normativo, poi, la Germania ha anticipato e recepito gli obiettivi del Regolamento 1370/2007/CE sin dalla sua entrata in vigore. Infatti, già prima della scadenza del periodo transitorio previsto dal Regolamento citato – che, si ricorda, riconosceva in capo agli Stati membri la facoltà di procedere per aggiudicazione diretta cessasse di applicarsi dal 25 dicembre 2023, pur restando salvi i contratti stipulati dall'entrata in vigore del Regolamento e sino al 2 dicembre 2019, i quali possono giungere a naturale scadenza – la giurisprudenza nazionale aveva imposto un netto orientamento verso le gare pubbliche: in una decisione di principio del febbraio 2011 la Corte federale di giustizia, il Bundesgerichtshof, ha infatti stabilito che l'affidamento diretto di contratti per servizi ferroviari passeggeri è ammissibile solo in presenza di condizioni eccezionali tassative, dovendo la regola generale diventare quella della gara pubblica competitiva³⁵⁹. A seguito di questo arresto, la prassi tedesca si è allineata: le autorità aggiudicatrici regionali bandiscono regolarmente gare per i lotti di servizio pubblico e l'affidamento diretto è divenuto residuale. Pertanto, già prima del termine del 25 dicembre 2023 indicato dal quarto pacchetto ferroviario europeo, la Germania aveva di fatto introdotto l'obbligo di gara come prassi consolidata per i servizi ferroviari sovvenzionati.

Per quanto concerne le procedure di affidamento dei contratti gravati da obbligo di servizio pubblico, dunque, in Germania attualmente esse avvengono quasi esclusivamente tramite gara pubblica aperta. Ogni *Länder* o ente locale competente definisce gli obblighi di servizio pubblico e stipula i contratti di servizio per l'affidamento dei servizi regionali sul proprio territorio. In merito alle modalità di finanziamento, poi, gli obblighi di servizio pubblico nel settore dei trasporti finanziati principalmente tramite

³⁵⁸ Già nel 2016 circa il 33% dei treni-km nel settore regionale tedesco era effettuato da operatori concorrenti di Deutsche Bahn, evidenziando i progressi della liberalizzazione, mentre il restante 67% rimaneva in capo a DB ma attraverso contratti conquistati spesso in gara; in termini di passeggeri-chilometro, circa il 58% del traffico era coperto da servizi in regime di OSP (regionale) e il 42% da servizi commerciali a mercato (tipicamente i collegamenti a lunga percorrenza). Dati tratti da M. Á. CARMELLO-ÁLVAREZ, op. cit., p. 76.

³⁵⁹ Bundesgerichtshof (X Sen. civile), decisione 08.02.2011 (causa Abellio/VRR, Rif. X ZB 4/10). Il caso riguardava la proroga senza gara di un contratto per il servizio S-Bahn nella regione Rhein-Ruhr (affidato a DB Regio), impugnata da un operatore concorrente (Abellio) e infine annullata dai giudici. Per un commento alla sentenza citata si veda H. SHRODEN, *BGH stärkt Wettbewerb im Eisenbahnverkehr: Vergabe muss grundsätzlich ausgeschrieben werden (Beschluss vom 08.02.2011 – X ZB 4/10)*, in Vergabeblog.de, 08 febbraio 2011, No. 9014.

fondi federali dedicati, i *Regionalisierungsmittel*, forniti dal governo federale agli Stati federali, i quali, a loro volta, forniscono fondi aggiuntivi per il trasporto di gruppi speciali – quali, ad esempio, studenti, persone a mobilità ridotta - o l'acquisto di materiale rotabile. Gli affidamenti diretti senza gara sono divenuti rari e derivano per lo più da ragioni di necessità o dall'assenza di offerte concorrenti in taluni bandi, più che da una scelta sistemica. Non esistono, invece, contratti di servizio pubblico per i collegamenti di media/lunga percorrenza nazionali gestiti a livello federale, in quanto trattasi di servizi commerciali e in concorrenza aperta, sicché il Regolamento 1370/2007/CE, in Germania, riguarda quasi esclusivamente il trasporto locale.

In definitiva, il “modello tedesco” si contraddistingue per un'applicazione anticipata e rigorosa delle regole UE sulla concorrenza nei servizi ferroviari pubblici, con gare diffuse e un marcato ridimensionamento del monopolio storico di Deutsche Bahn AG in favore di un mercato aperto e liberalizzato. Il risultato è un sistema nel quale l'affidamento competitivo è la regola generale da oltre un decennio, in linea con la *ratio* del Regolamento 1370/2007/CE e del quarto pacchetto ferroviario europeo.

3.4.2. L'esperienza francese

Il settore del trasporto ferroviario francese è stato per molto tempo restio al processo di liberalizzazione³⁶⁰. A lungo, infatti, esso è stato sottoposto ad un regime di riserva in cui operava il solo monopolista pubblico, la *Société Nationale des Chemins de fer Français* (S.N.C.F.), sia per il trasporto nazionale sia per quello regionale. L'apertura del mercato alla concorrenza, poi, si è avuta sotto l'influsso dall'Unione Europea: nel settore merci, la Francia ha aperto l'accesso a operatori esterni nel 2006, in attuazione dei primi pacchetti ferroviari UE, mentre per i servizi passeggeri internazionali l'apertura è scattata

³⁶⁰ Per approfondire l'argomento cfr. L. LORENZONI, *Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario in Francia*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. Chirulli, Ed. Scientifica, Napoli, 2016; ma sul tema si veda anche M. Á. CARMELLO-ÁLVAREZ, in *Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview*, Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER), giugno 2017; J. MONTERO, PETROZZIELLO E., in *Tendering railway public service obligation contracts: A balance sheet*, Robert Shuman Centre, Policy Brief; European University Institute (EUI), gennaio 2025.

nel 2010, senza però in questo modo intaccare il monopolio *de facto* della società monopolista sulla rete domestica. La svolta decisiva si è avuta con il quarto pacchetto ferroviario europeo e la relativa attuazione nazionale tramite la *Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 “pour un nouveau pacte ferroviaire”*³⁶¹. Tale riforma del 2018 ha posto le basi per il graduale tramonto della monopolista pubblica nei servizi passeggeri nazionali, in quanto ha introdotto un'apertura alla concorrenza, distinguendo tra trasporto di passeggeri in servizi liberamente organizzati, a mercato e senza obbligo di servizio pubblico, e trasporti di passeggeri regionali e a lunga distanza convenzionati, soggetti a obblighi di servizio pubblico, che consistono principalmente in servizi regionali, denominati *Transport express régional* (T.E.R.), e in servizi nazionali, denominati *trains d'équilibre du territoire* (T.E.T.). In base a tale legge, dal dicembre 2020 qualsiasi impresa ferroviaria europea può operare servizi passeggeri commerciali in Francia in regime concorrenziale sulla rete di S.N.C.F. Réseau, ponendo così fine al monopolio anche *de iure* nel segmento Alta Velocità e grandi linee non sovvenzionate³⁶². Parallelamente, per i servizi sovvenzionati è stata prevista un'apertura progressiva alla concorrenza tramite gare: le Regioni e lo Stato, in qualità di autorità organizzatrici, sono stati autorizzati - e, dopo il 2023, obbligati - a selezionare l'operatore dei servizi ferroviari gravati da oneri di servizio pubblico attraverso procedure di gara pubblica invece di ricorrere all'affidamento diretto all'operatore monopolista: la “Riforma per un nuovo patto ferroviario” ha consentito, infatti, alle regioni di rinnovare o stipulare i contratti di servizio pubblico direttamente con S.N.C.F. Voyageurs fino alla fine del 2023, per una durata massima di 10 anni. La ratio di tale scelta è duplice: da un lato, consentire a SNCF di prepararsi alla concorrenza, anche tramite una profonda riorganizzazione interna; dall'altro, evitare possibili disservizi garantendo la continuità fino a che i nuovi operatori non fossero pronti. Ciò

³⁶¹ *Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018* (JORF 28/06/2018) che ha eliminato lo status giuridico di monopolista della SNCF, aperto i servizi passeggeri alla concorrenza e recepito il IV Pacchetto Ferroviario. La legge modifica il *Code des transports* prevedendo che: dal 2020 i servizi “liberamente organizzati” siano aperti all'accesso di altre imprese ferroviarie; le regioni possano indire gare per i TER oppure affidare direttamente a SNCF entro il 2023 per massimo 10 anni; SNCF Voyageurs diventi una *Société anonyme* di diritto privato a capitale pubblico, ovvero una Società per azioni. Per approfondire le novità della riforma cfr. C. VANNINI, E. MORAITOU, *Nouveau pacte ferroviaire*, 9 ottobre 2018, reperibile al sito [cms.law](https://www.cms.law).

³⁶² In concreto, dal 2021 si sono visti i primi effetti dell'apertura: nel segmento AV (mercato non convenzionato) l'operatore italiano Trenitalia ha iniziato a competere con SNCF sulla linea Parigi-Lione-Milano, offrendo dal dicembre 2021 servizi ad alta velocità Frecciarossa in Francia. Ciò ha segnato la prima presenza di un concorrente ferroviario passeggeri nel mercato interno francese. Dal 2023, poi, la spagnola Renfe Viajeros, è stata lanciata sulle linee Lione-Barcellona e Marsiglia-Madrid. Sul tema cf. SNCF Réseau. *L'ouverture à la concurrence du marché ferroviaire*, reperibile al sito www.sncf-reseau.com.

voleva dire, in pratica che fino a dicembre 2023 ogni regione poteva, in alternativa alla gara, scegliere di stipulare un nuovo contratto decennale con la Società pubblica, congelando di fatto la concorrenza fino alla scadenza di tale contratto. La maggior parte delle regioni hanno effettivamente seguito questa strada, almeno per una parte rilevante dei loro servizi: tra il 2020 e il 2023 sono state siglate nuovi contratti di servizio pubblico T.E.R. decennali con *l'incumbent* in pressoché tutte le realtà regionali³⁶³, posticipando così l'ingresso di eventuali concorrenti. Fanno eccezione alcune iniziative “pilota” di apertura: la pioniera è stata la *Région Sud Paca*, che nel 2020 ha indetto la prima gara per servizi regionali, aggiudicando nel 2021 il lotto della linea Marsiglia-Tolone-Nizza all'operatore privato Transdev e, soprattutto, sottraendolo alla *Société* a decorrere dal 2025³⁶⁴. Contestualmente, la stessa Regione ha affidato un secondo lotto di linee locali a SNCF, ma non direttamente, bensì dopo una procedura competitiva. Altre regioni, come l'Île-de-France (Transilien) e il Grand Est, hanno pianificato gare nel periodo 2023-2025 su alcuni sottoinsiemi della rete regionale, mentre regioni come *Hauts-de-France* hanno firmato convenzioni più brevi, 5 o 7 anni, con S.N.C.F. per poter avviare gare prima del 2030³⁶⁵. Complessivamente, l'apertura alla concorrenza nel settore regionale francese risulta parcellizzata e disomogenea: alcune regioni sono più avanti, mentre altre hanno preferito attendere il termine delle nuove convenzioni decennali prima di procedere. Un rapporto della *Cour des Comptes* del 2024 conferma che l'apertura alla concorrenza dei servizi regionali è entrata in fase concreta, ma a ritmo ineguale a seconda delle scelte locali, infatti molte linee sono ancora oggetto di affidamenti diretti decennali a S.N.C.F. e solo poche gare effettivamente aggiudicate³⁶⁶.

A livello statale, servizi di trasporto ferroviario passeggeri sottoposti a obblighi di servizio pubblico di media e lunga percorrenza sono assicurati i treni *Intercités*.

³⁶³ Sul tema si veda D. DUFOREST, *TER: Où en est l'ouverture à la concurrence, le point région par région.*, 4 Febbraio 2024, consultabile al sito www.laviedurail.com.

³⁶⁴ Per approfondire cfr. il comunicato stampa *Transdev remporte le premier appel d'offres ferroviaire régional en France, avec l'attribution de la ligne Marseille-Toulon-Nice dans la Région Sud*. Di Transdev, 2 novembre 2011, consultabile al sito www.transdev.com.

³⁶⁵ D. DUFOREST, op.cit..

³⁶⁶ Il riferimento è a *Cour des Comptes, Les transports express régionaux à l'heure de l'ouverture à la concurrence*, rapporto pubblicato il 20 settembre 2024. Il rapporto evidenzia come tutte le regioni (eccetto Corsica) abbiano sottoscritto nuove convenzioni con SNCF Voyageurs nel 2022-2023, molte di durata decennale (2023-2032), utilizzando la possibilità di affidamento diretto fino a fine 2023 prevista dalla normativa transitoria. Solo alcune gare pilota sono state lanciate, con risultati ancora limitati. Per un approfondimento cfr. J. OBRERO, *Ouverture à la concurrence des TER : retour sur les recommandations de la Cour des comptes*, 10 ottobre 2024, reperibile al sito www.seban-associes.avocat.fr.

Storicamente, tali collegamenti nazionali erano assicurati dalla Società monopolista in convenzione con lo Stato, spesso con contributi pubblici per compensare le perdite di esercizio. La Francia, poi, anche a livello centrale, ha deciso di sfruttare il periodo transitorio previsto dal citato Regolamento: infatti, il 17 marzo 2022 è stata firmata la convenzione d'esercizio dei Trains d'équilibre des territoires (TET) per il periodo 2022-2031, stipulata dallo Stato e da S.N.C.F. Voyageurs. Esso rappresenta l'ultimo accordo di esercizio *gré à gré* con la SNCF, prima dell'obbligo di ricorrere alle gare d'appalto. La convenzione prevede, inoltre, la progressiva messa in concorrenza dei diversi lotti di linee, con un'entrata in funzione dei nuovi contratti scaglionata tra la fine del 2026 e la fine del 2029, il primo dei quali comprende le linee Nantes-Lione e Nantes-Bordeaux. La relativa procedura di gara è stata rilanciata il 22 marzo 2022, con la firma del contratto di servizio pubblico prevista per metà luglio 2024 e l'inizio operativo previsto per il servizio annuale 2027, ovvero la fine del 2026³⁶⁷. Al termine della procedura, nel gennaio 2025, il Governo ha annunciato che SNCF Voyageurs si è aggiudicata il contratto decennale per entrambe le linee, prevalendo sulle offerte concorrenti, in particolare quella di Renfe³⁶⁸. Nonostante il contratto sia stato affidato all'operatore storico, la gara ha avuto un grande valore simbolico e ha dimostrato la possibilità concreta di partecipazione di concorrenti esteri al mercato interno francese e non solo.

In definitiva, la Francia sta applicando il Regolamento 1370/2007 con un certo ritardo e gradualità: alcune gare pubbliche sono state avviate o annunciate, ma larga parte dei servizi di trasporto ferroviario gravati da obblighi di servizio pubblico restano per ora affidati direttamente alla *Société* in virtù di scelte transitorie consentite. Questa situazione è destinata a esaurirsi entro il prossimo decennio, quando la concorrenza per il mercato diventerà la regola anche in Francia.

³⁶⁷ Sul tema si veda Ministère de la Transition écologique, *Les trains d'équilibre du territoire (TET)*, 11 marzo 2025, reperibile al sito www.ecologie.gouv.fr.

³⁶⁸ Per approfondire cfr. il comunicato stampa *Continued confidence: SNCF Voyageurs awarded contract for 2 Intercités lines*, 31 gennaio 2025, reperibile al sito www.groupe-sncf.com.

3.4.3. L'esperienza spagnola

L'esempio spagnolo non è molto dissimile da quello francese, pur presentando con qualche peculiarità³⁶⁹. Le analogie sono differenti: in primo luogo, anche in Spagna si è a lungo mantenuto un assetto monopolistico nel trasporto ferroviario passeggeri sotto l'egida *Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles* (R.E.N.F.E.), poi scissa in *Renfe Operadora* per i servizi e *Administrador de Infraestructuras Ferroviarias* (A.D.I.F.) per l'infrastruttura; in secondo luogo, anche in questo caso l'apertura del mercato passeggeri alla concorrenza è un fenomeno recente e strettamente legato alle scadenze europee del quarto pacchetto ferroviario: come in Francia, infatti, il segmento merci è stato aperto al mercato dal 2005 e i servizi passeggeri internazionali dal 2010, sebbene di fatto con impatto limitato. Tuttavia, ciò premesso, la vera liberalizzazione interna è iniziata nel dicembre 2020, quando, in attuazione della direttiva 2016/2370/UE, anche il mercato domestico passeggeri spagnolo è stato formalmente aperto a nuovi operatori. La Spagna ha scelto di concentrare l'apertura iniziale sul redditizio mercato dell'Alta Velocità: il gestore dell'infrastruttura, A.D.I.F., ha lanciato nel 2019 una procedura di assegnazione di "pacchetti di tracce" sulle principali linee alta velocità a tre operatori per il periodo 2020-2030³⁷⁰. Oltre a Renfe, sono stati selezionati la controllata della francese S.N.C.F., *Rielsfera*, che opera con il marchio *Ouigo*, e il consorzio I.L.S.A., *Intermodalidad de Levante*, partecipato da Trenitalia e da un partner spagnolo, operante con il marchio *iryo*. Di conseguenza, a partire dal 2021, sui corridoi alta velocità Madrid-Barcellona, Madrid-Valencia/Alicante e Madrid-Siviglia sono presenti tre concorrenti che offrono servizi ad alta velocità in parallelo.

Ben diversa è la situazione per i servizi ferroviari sottoposti a obblighi di servizio pubblico, ovvero i servizi regionali definiti *Media Distancia* e *Avant*, e suburbani, definito

³⁶⁹ Per una panoramica sul settore del trasporto ferroviario spagnolo, con particolare riferimento ai servizi di trasporto pubblico cfr. M. Á. CARAMELLO-ÁLVAREZ, in *Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview*, Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER), giugno 2017; J. MONTERO, PETROZZIELLO E., in *Tendering railway public service obligation contracts: A balance sheet*, Robert Shuman Centre, Policy Brief; European University Institute (EUI), gennaio 2025.

³⁷⁰ Per un approfondimento sul tema si veda J. F. MAGARINO *Renfe tendrá diez años de capacidad en la red del AVE tras convencer a la CNMC sobre sus inversiones*, 7 maggio 2020, reperibile al sito www.cincodias.elpais.com.

Cercanías, di interesse nazionale³⁷¹. Tali servizi sono strutturalmente deficitari e finanziati con contributi pubblici. Riguardo l'affidamento di tali servizi, la Spagna ha scelto di utilizzare al massimo le deroghe transitorie previste dal diritto europeo: già nel dicembre 2017 il Governo spagnolo – come d'altronde fatto anche in Italia – anticipando la scadenza del quarto pacchetto, ha deliberato l'affidamento diretto a Renfe Operadora di un nuovo contratto di servizio pubblico per l'insieme dei servizi passeggeri gravati da obbligo di servizio di competenza statale. Il *contrato de servicio público*³⁷² garantisce a Renfe il diritto di operare tutti i treni *Cercanías*, *Media Distancia*, i servizi “*Avant*”, per un periodo di dieci anni, prorogabile di altri cinque. L'accordo copre un volume di servizi utilizzati da oltre 322 milioni di viaggiatori annui e prevede una compensazione economica massima di circa 9,69 miliardi di euro per il periodo decennale. Si tratta, come indicato dallo stesso Ministero spagnolo dei Trasporti, dell'ultimo contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente a Renfe prima dell'entrata in vigore della concorrenza obbligatoria. Al fine di incoraggiare la transizione verso l'avvio graduale di gare, nel contratto spagnolo con Renfe è stata inserita una clausola, la *tercera bis*, che impegnava le parti a identificare una piccola quota del servizio, circa il 3% del totale OSP in termini di treni-km, da affidare mediante gara entro il 2026. In pratica, ciò significava selezionare alcune linee pilota di media distanza o *Cercanías* da porre in concorrenza anticipatamente, per rispettare lo spirito del quarto pacchetto. In un parere del 2020, la *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (C.N.M.C.), autorità di regolazione della concorrenza spagnola, ha sollecitato il Governo a dare attuazione a questa clausola e a non esercitare la proroga fino al 2032, in modo da evitare una situazione ibrida in cui alcuni servizi restino monopolistici troppo a lungo: la *Comisión* ha raccomandato di aprire in forma sperimentale il 3% del traffico OSP alla concorrenza, come consentito dalla normativa, e di non utilizzare l'estensione fino al 2032 affinché non coesistano modelli aperti alla concorrenza e modelli in cui Renfe opera in monopolio. Nonostante queste indicazioni,

³⁷¹ Per *Cercanías* si intende i servizi ferroviari suburbani e metropolitani a breve percorrenza, che collegano i centri urbani con le rispettive aree periferiche; per *Media Distancia* i servizi ferroviari a media percorrenza, che collegano città e regioni su tratte convenzionali e offrono un'alternativa alla rete ad alta velocità e garantiscono la mobilità tra aree interne e periferiche; per *Avant* i servizi ferroviari ad alta velocità su tratte a media distanza (fino a circa 300 km), progettati per garantire spostamenti rapidi tra città vicine.

³⁷² *Contrato de Servicio Público 2018-2027* stipulato il 14 dicembre 2018 tra il Ministerio de Fomento e Renfe Viajeros S.A. per i servizi di *Cercanías*, *Media Distancia*, *Avant* e *Ancho Métrico* in ambito statale. Per un'illustrazione del contratto si rimanda alla nota stampa del Consiglio dei Ministri, *Garantizada la prestación de los servicios de Cercanías, Media Distancia y AVANT para los próximos 10 años*, 14 dicembre 2018, reperibile al sito www.lamoncloa.gob.es.

l'implementazione pratica è risultata complessa e ha subito ritardi. La selezione delle linee da mettere a gara si è rivelata un esercizio politicamente ed economicamente complicato, toccando interessi locali e richiedendo analisi sull'impatto occupazionale in Renfe. Di conseguenza, a fine 2023 il Ministero dei Trasporti spagnolo ha convenuto con Renfe di posticipare di due anni l'avvio effettivo della concorrenza nei servizi pubblici ferroviari interni. Si è provveduto, così, nel dicembre del 2013 a revisionare il contratto, con la conseguenza la prima gara sperimentale per il 3% dei servizi pubblici ferroviari non sarà bandita nel 2025-26, come inizialmente previsto, bensì entro il 2027, con entrata in esercizio del nuovo operatore dal gennaio 2028. La motivazione ufficiale addotta è che "non è stato ancora possibile determinare" quali linee o servizi aprire alla concorrenza in prima battuta, rendendo necessario lo slittamento dei tempi³⁷³. Da ciò si deducono la presenza di difficoltà organizzative e decisionali nel tradurre in pratica la liberalizzazione del settore pubblico ferroviario spagnolo.

Allo stato dell'arte, in Spagna nessun servizio di trasporto pubblico ferroviario gravato da oneri di servizio pubblico è stato ancora affidato mediante gara pubblica. Renfe rimane l'unico operatore per i servizi sovvenzionati, in forza del contratto di programma vigente. L'apertura del mercato in questo ambito è quindi ancora solo programmato. Le ragioni di questa situazione vanno ricercate nelle caratteristiche strutturali del settore ferroviario spagnolo quali la complessità di introdurre nuovi operatori in rete senza soluzione di continuità, la necessità di definire meccanismi di finanziamento e ripartizione con eventuali nuovi entranti e la tutela dell'equilibrio economico di Renfe stessa. Quest'ultima, dal canto suo, ha approfittato del contratto decennale garantito per ristrutturare i propri servizi e prepararsi alla futura concorrenza: significativo è che il contratto di servizio preveda obblighi di miglioramento e che Renfe abbia investito nel rinnovo del materiale rotabile pendolare negli ultimi anni, in vista, presumibilmente, delle gare future³⁷⁴. Peraltro, sul fronte dell'alta velocità, Renfe si è trovata a dover competere e ha dovuto ridurre i prezzi e lanciare il servizio alta velocità *low-cost* Avlo. La sfida principale resta dunque l'apertura dei servizi pubblici: il 2028 si prospetta come la data di effettivo avvio della concorrenza nel trasporto regionale spagnolo, salvo ulteriori

³⁷³ Così C. PINAR, *Renfe retrasa a 2028 la entrada a Cercanías de otras empresas mientras Puente espera que Ouigo reciba ayudas para denunciarlo a la CE*, 22 maggio 2025, consultabile in www.20minutos.es.

³⁷⁴ Cit. in *Ibidem*.

ritardi. Da quella data, in base agli impegni aggiornati, una piccola percentuale di servizi passerà a nuovo operatore selezionato tramite gara, segnando un evento storico in Spagna.

In conclusione, la Spagna sta procedendo con cautela estrema nell'applicazione del Regolamento 1370/2007 al settore ferroviario passeggeri: l'apertura c'è stata solo dove economicamente vantaggiosa, mentre per i servizi pubblici si è preferito un approccio dilatorio, probabilmente motivato dall'esigenza di consolidare il sistema prima di esporlo alla concorrenza. Tale approccio, consentito in fase transitoria, dovrà però risolversi entro pochi anni con le prime gare, segnando il passaggio effettivo ad un mercato ferroviario integrato e competitivo anche nella penisola iberica.

CONCLUSIONI

Al termine del percorso ricostruttivo e sistematico compiuto in questa trattazione, è possibile formulare alcune considerazioni conclusive, ordinando gli esiti dell'analisi secondo i tre assi tematici che ne hanno guidato l'impostazione: la storia del trasporto ferroviario in Italia, l'elaborazione teorica della nozione di servizio pubblico, generale e ferroviario, e l'indagine finalizzata all'individuazione di una procedura per l'affidamento competitivo dei servizi ferroviari soggetti a obblighi di servizio pubblico.

Il primo asse, di carattere storico, ha mostrato come il trasporto ferroviario abbia progressivamente assunto un ruolo centrale nella nascita e nello sviluppo dello Stato e della Nazione italiana. Inizialmente concepito come strumento funzionale all'espansione industriale e al collegamento tra aree produttive e porti, il treno si è poi imposto come mezzo strategico per l'integrazione territoriale e la mobilità delle persone, divenendo rapidamente un bene pubblico di primaria rilevanza. La nascita delle prime linee, le discussioni parlamentari sull'estensione e la modalità di gestione delle reti, le fasi di concessione e riscatto, e infine la costituzione di Ferrovie dello Stato nel 1905 rappresentano tappe fondamentali di un processo in cui la dimensione tecnica si intreccia profondamente con quella politico-istituzionale. Questo processo culmina, nel Novecento, con l'affermazione di un modello centralizzato e pubblicistico della gestione ferroviaria, che ha resistito più a lungo rispetto ad altri settori e che è stato vinto soltanto dalle pressioni europee.

Tuttavia, nel corso degli ultimi trent'anni, le trasformazioni normative e regolatorie hanno mutato profondamente questo scenario. Il passaggio da un sistema fondato sulla gestione diretta da parte dello Stato a un modello ispirato al principio della concorrenza regolata ha segnato una cesura significativa nella *governance* del settore. I pacchetti ferroviari dell'Unione Europea e le corrispondenti riforme nazionali hanno avviato un processo graduale ma irreversibile di apertura del mercato, incentrato sulla separazione tra gestione delle infrastrutture e gestione dei servizi, e sulla previsione di gare pubbliche per l'affidamento dei contratti. In tale contesto, il trasporto ferroviario è stato progressivamente ricondotto, pur con tutte le sue specificità, al paradigma del servizio

economico di interesse generale, soggetto a regole comuni, anche se adattate alla peculiarità del settore.

Il secondo asse della tesi ha avuto come oggetto l'elaborazione giuridica della nozione di servizio pubblico, con particolare attenzione alla sua applicazione nel settore ferroviario. L'analisi condotta ha messo in luce come la nozione di servizio pubblico sia in continua evoluzione, risentendo delle trasformazioni economiche e istituzionali, ma conservando alcuni tratti fondamentali. Si è visto come la nozione di servizio pubblico sia da sempre al centro di un feroce dibattito che, nonostante le innumerevoli sfumature, è generalmente riconducibile nella seguente dicotomia: concezione soggettiva, il cui elemento cardine è l'imputabilità dell'attività allo Stato, e concezione oggettiva, in cui non rileva il soggetto che l'assume. La teoria contemporanea tende a superare questa dicotomia, ponendo l'accento sulla funzione sociale dell'attività, sulla necessità di assicurare prestazioni minime e sulla responsabilità pubblica nel garantirle, sia in forma diretta che mediata.

Nel caso specifico del trasporto ferroviario, tale inquadramento trova una particolare rilevanza. Il legislatore europeo ha qualificato i servizi ferroviari soggetti a obblighi di servizio pubblico come quelli che il mercato, da solo, non garantirebbe in assenza di compensazioni. La logica è chiara: le tratte non redditizie, gli orari marginali, le aree geografiche meno frequentate, ma pur sempre strategiche per l'inclusione sociale e la coesione territoriale, devono essere garantite dalla collettività, mediante intervento pubblico. Di qui la disciplina dei contratti di servizio, che non rappresentano semplici convenzioni tra privati, ma veri e propri strumenti di attuazione del principio di solidarietà, equilibrio economico e universalità dell'accesso. È dunque in questa prospettiva che il trasporto ferroviario passeggeri soggetto a obblighi di servizio pubblico assume una dimensione tipicamente pubblicistica, pur operando, almeno potenzialmente, in un mercato liberalizzato.

Il terzo asse dell'elaborato ha proposto una procedura di affidamento tramite gara dei servizi ferroviari nazionali soggetti a obblighi di servizio pubblico, in vista della scadenza dell'attuale contratto con Trenitalia prevista per il 2026. Tale parte si fonda sull'osservazione, pienamente coerente con il quadro normativo europeo, secondo cui l'affidamento diretto deve oggi costituire l'eccezione, e non la regola. Il Regolamento

2338/2016/UE, che ha modificato il Regolamento 1370/2007/UE, ha introdotto dinfatti l'obbligo, per le autorità competenti, di procedere con gare pubbliche trasparenti, aperte e non discriminatorie per l'affidamento dei contratti di servizio ferroviario. Questo principio, già operativo in diversi Stati membri, dovrà trovare concreta applicazione anche in Italia, superando la prassi dell'affidamento diretto e favorendo un processo selettivo che valorizzi l'efficienza, la qualità e la sostenibilità economica delle offerte.

In questa prospettiva, la tesi ha delineato i tratti fondamentali di una procedura possibile, che dovrà innanzitutto essere preceduta da un'attenta pianificazione strategica da parte dell'amministrazione competente, mediante analisi della domanda, definizione dei lotti, individuazione degli standard minimi di servizio e predisposizione di un adeguato sistema di compensazioni e incentivi. La fase propedeutica alla procedura d'affidamenti dovrà garantire piena trasparenza, criteri oggettivi e ponderazione dei fattori qualitativi, in linea con quanto previsto anche dalle delibere dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, anche se raramente applicabili al settore ferroviario di interesse nazionale. Occorre quindi che la gara non si riduca a una mera comparazione di offerte economiche, ma tenga conto della capacità operativa, della qualità del materiale rotabile, dei tempi di percorrenza, della capillarità della rete, della sostenibilità ambientale e della capacità di dialogo con le istituzioni territoriali. Si tratta di un processo articolato, che richiede competenze specifiche e una governance coordinata tra Stato, Regioni, autorità regolatorie e operatori.

A fronte di questo scenario, si deve purtroppo constatare l'assenza, nell'ordinamento italiano, di una disciplina organica che regoli in modo compiuto l'affidamento dei contratti ferroviari soggetti a OSP. La normativa vigente, pur recependo i principi europei, si limita a previsioni generiche, lasciando, da un lato, un ampio margine di discrezionalità alle amministrazioni e, dall'altro, incertezza circa i confini applicativi delle misure, non offrendo, di conseguenza, garanzie sufficienti in termini di uniformità e trasparenza. L'adozione di una disciplina specifica rappresenta pertanto una necessità impellente, non solo per evitare un conflitto normativo con il diritto europeo, ma anche per assicurare una gestione efficiente, equa e moderna di un servizio tanto essenziale per la collettività.

In conclusione, l'indagine condotta ha mostrato come il servizio pubblico ferroviario, pur essendo attraversato da tensioni tra pubblico e privato, tra concorrenza e regolazione, tra efficienza economica e interesse collettivo, rimanga un campo privilegiato per l'osservazione e la sperimentazione del diritto amministrativo contemporaneo. Esso costituisce un laboratorio normativo e giurisprudenziale, nel quale si misurano le sfide del federalismo infrastrutturale, dell'integrazione europea, della sostenibilità ambientale e della giustizia sociale. La direzione tracciata dal diritto dell'Unione e dalle evoluzioni del settore impone, oggi più che mai, la costruzione di un sistema chiaro, coerente e orientato all'interesse generale, in grado di coniugare apertura al mercato e protezione dei diritti fondamentali. In tale prospettiva, il futuro affidamento competitivo dei contratti di servizio pubblico ferroviario passeggeri può e deve rappresentare non solo un obbligo giuridico, ma un'opportunità per il miglioramento complessivo del sistema.

BIBLIOGRAFIA

- A. CARRARINI, *La concorrenza nel trasporto ferroviario passeggeri regionale: Un confronto tra il sistema italiano e tedesco*, 14 gennaio 2020, reperibile al sito www.brunoleoni.it;
- A. CRISPO, *Le ferrovie italiane. Storia politica ed economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1940;
- A. FRIGNANI, *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, in *Rivista italiana di antitrust*, n. 2/2014;
- A. GAMBONI, *La strada ferrata Paris – Saint Germain*, in www.clamfer.it, 16 giugno 2018;
- A. GIUNTINI, *"Ferrovie italiane dalla nazionalizzazione alla nascita del Ministero delle Comunicazioni 1905-1924"*, in AA. VV., *Il sindacato ferrovieri italiano dalle origini al fascismo 1907-1925*, Milano, Edizioni Unicopli, 1994;
- A. GIUNTINI, *Treni pubblici e privati. Il centenario della nazionalizzazione delle ferrovie*, in *Storia economica*, n. 1, 2005;
- A. M. RUM, *Il servizio pubblico: nozione, ricostruzione storica, evoluzione.*, in *Il diritto amministrativo*, Anno XVII:
- A. MOCCI, *Ferrovie dello Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVII, 1968;
- A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2015:
- A. POLICE, *La legge, il potere amministrativo e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Manuale di diritto amministrativo*, AA. VV., Giappichelli, Torino, 2022;
- A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, fascicolo I:
- A. TONETTI, *L'autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2012;

- A. VIOTTO, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario. Aspetti normativi e regolativi in prospettiva europea*, in www.brunoleoni.it, 15 aprile 2008;
- B. RISTUCCIA, *Liberalizzazione e regolazione del mercato dei trasporti ferroviari in Italia*, in www.diritto.it, 03 gennaio 2007;
- AA.VV., *La riforma dei servizi pubblici locali, Aggiornato al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, R. Villata (a cura di), G. Giappichelli editore, Torino, 2023;
- AA.VV., *Le strade ferrate della Lombardia*, in *L'Edilizia Moderna*, Anno IV, fasc. XII, Milano, Stab. Tip. Arturo Demarchi Edit., dicembre 1895;
- B.G. MATTARELLA, *Il trasporto pubblico locale: problemi e prospettive*, in *Munus*, n. 1/2021.
- C. INGRATOCCI, *Considerazioni sulle fonti in materia di responsabilità del vettore ferroviario per danni da inadempimento e inadempimento da ritardo*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, Vol. XVIII, 2020;
- C. PEYRON, *Il rapporto di lavoro del personale dell'ente Ferrovie dello Stato secondo la l. n. 210/85*, in *Il foro italiano*, Volume 109, n. 4;
- D. URANIA GALETTA, M. GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti e G. Greco, Parte speciale, Tomo IV;
- E. BRUTI LIBERATI, *Regolazione dipendente e politica energetica nazionale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2014;
- E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1860-1871*, vol. I, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931;
- E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1871-1880*, Vol. II, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1931;
- E. CORBINO, *Annali dell'economia italiana, 1881-1890*, Vol. III, Tip. Leonardo da Vinci, Città di Castello, 193;
- E. DI SALVATORE, *La disciplina costituzionale del sistema ferroviario Tedesco*, in *Italian papers on federalism*, n. 1/2017;
- E. GENTILE, *Le origini dell'Italia contemporanea: L'età giolittiana*, Editori Laterza, Bari, 2011;

- E. PETRUCCI, *Il '48 e la questione ferroviaria nello Stato pontificio. Saggio storico bibliografico*, in *Storia e Futuro, Rivista di storia e storiografia*, aprile 2002, n. 1;
- F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, G. Giappichelli editore, Torino, 2019;
- F. FRACCHIA, *Progetto alta velocità e trasformazione dell'Ente Ferrovie dello Stato in società per azioni*, in *Il foro italiano*, 1994, Volume 117;
- F. GOISIS, *Le sanzioni amministrative pecuniarie delle Autorità indipendenti come provvedimenti discrezionali ed autoritativi: conseguenze di sistema e in punto di tutela giurisdizionale*, in *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. Allena e S. Cimini, in *Il diritto dell'economia, approfondimenti*, n. 3, 2013, alle pp. 448-460;
- F. NICOTRA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto interno e comunitario*, in *diritto.it*, 25 febbraio 2015;
- F. PAVESI, *Il treno in portafoglio: Come privatizzare le Ferrovie e quanto renderebbe allo Stato*, in *Milano Finanza*, n. 186, 21 settembre 2024;
- F. TAJANI, *L'invenzione delle ferrovie*, in *Le Ferrovie*, lezione I, Como, Tipografia Cooperativa Comense A. Bari, 1911;
- F. TAJANI, *Storia delle ferrovie italiane a cento anni dall'apertura della prima linea.*, Italia, Garzanti, 1944;
- F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021;
- G. ALBENZIO, *La natura del nuovo ente Ferrovie dello Stato. La competenza per le controversie di lavoro e il patrocinio dell'avvocatura dello Stato*, in *Il foro italiano*, Volume 109, n. 4;
- G. DELLA CANANEA, *I servizi pubblici*, in AA. VV, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2022;
- G. GRUNER, *Note minime sul riparto di giurisdizione e sulla tutela giurisdizionale in materia di sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il potere sanzionatorio*

delle Autorità amministrative indipendenti, a cura di M. Allena e S. Cimini, in *Il diritto dell'economia, approfondimenti*, n. 3, 2013, alle pp. 390-413;

G. MARCHIANO', *Regolamentazione amministrativa delle libertà economiche nel mercato comune*, Giappichelli, Torino, 2018, Collana del dipartimento di sociologia e diritto dell'economia, Università di Bologna, sez. giuridica – 7;

G. VELTRI, *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione*, 15 marzo 2019, reperibile al sito www.giustizia-amministrativa.it.

J. MENDES, *The EU Administration* in AA.VV., *The Law of the European Union*, Kluwer, 2018, pp. 267-311; ma per una lettura critica si veda anche E. CHITI, *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, in *European Law Journal*, 2016, Vol. 22.

J. MONTERO, PETROZZIELLO E., in *Tendering railway public service obligation contracts: A balance sheet*, Robert Shuman Centre, Policy Brief; European University Institute (EUI), gennaio 2025;

L. BELVISO, *La legittimazione processuale delle autorità amministrative indipendenti: un ritorno all'oggettività del giudizio amministrativo?*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2019;

L. BERTONAZZI, *Modalità di gestione del trasporto pubblico locale*, in AA.VV., *La riforma dei servizi pubblici locali, Aggiornato al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, R. Villata (a cura di), G. Giappichelli editore, Torino, 2023, cap. VII;

L. D'OTTAVI, *Profili ricostruttivi per un'autorità indipendente nel settore dei trasporti ferroviari*, in *Rivista amministrativa degli appalti*, 2000, nn. 3-4;

L. FACCHINELLI, *Le Ferrovie e la costruzione dell'Italia Unita*, in *Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011;

L. GIANI, F. VETRO', *Le funzioni di regolazione del mercato*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, G. Giappichelli editore, Torino, 2019;

- L. LORENZONI, *Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario in Francia*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. Chirulli, Ed. Scientifica, Napoli, 2016;
- L. LORENZONI, *Trasporti: adottato il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 di Attuazione della direttiva Recast 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 10 maggio 2016;
- L. SALTARI, *Gli obblighi di servizio pubblico nel settore ferroviario*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, Quaderno n. 35, Supplemento al n.3, maggio-giugno 2002;
- M. Á. CARMELLO-ÁLVAREZ, in *Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview*, Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER), giugno 2017;
- M. CLARICH, *La “mano visibile” dello Stato nella crisi economica e finanziaria*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, Fascicolo 2, 2015;
- M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Quarta edizione, Il mulino, Bologna, 2019;
- M. CONDORELLI, *La partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti come strumento di democrazia partecipativa: mito o realtà?*, in *Jus-online*, 2/2020, a cui si rimanda per maggiori approfondimenti sul relativo dibattito;
- M. DUGATO, *Organizzazione*, in *Manuale di diritto amministrativo*, AA. VV., Giappichelli, Torino, 2022;
- M. ENGHEBEN, *Il quarto pacchetto ferroviario e la sua attuazione in Italia*, in *Il trasporto ferroviario europeo all'alba del terzo millennio*, a cura di F. Rossi Dal Pozzo e D. Rinoldi, 2020, Ed. Scientifica, Napoli;
- M. F. BAILEY, *Railway regulation in 19th Century Britain: the economic rationale and legacy of Gladstone and Chadwick*, *Method and Hist of Econ Thought*, University Library of Munich, Germany, 2003;
- M. F. BAILEY, *The 1844 railway act: a violation of laissez-faire political economy?*, in *History of Economic Ideas*, vol. 12, no. 3, 2004;

- M. GIACHETTI FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi*, n. 5/2016;
- M. MUSI, E. ILLICA MAGRINI, *Ruoli e competenze delle autorità amministrative indipendenti nel settore dei servizi di trasporto pubblico locale terrestre e marittimo: criticità e prospettive*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, Vol. XXII – 2024;
- J. MENDES, *The EU Administration*, in AA. VV., *The Law of the European Union*, Kluwer, 2018.
- N. BASSI, *Gli obblighi di servizio pubblico come strumenti polifunzionali di regolazione dei mercati*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, Fascicolo 2, 2014;
- N. ZACCHEO, *Art, autorità di regolazione dei trasporti indipendente per assicurare gestioni efficienti nel mercato liberalizzato e garantire la tutela dei diritti degli utenti*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Rivista della Corte dei conti - Quaderni della rivista*, Quaderno n. 1/2022;
- P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 8 settembre 2010;
- P. SELLARI, *Uno sguardo alle ferrovie italiane nell'Ottocento post-unitario*, in *Studi e Ricerche socio-territoriali*, Napoli, annata 1, 2011;
- R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli, 1993;
- R. VILLATA, S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2021;
- S. CASSESE, *La Nuova Costituzione Economica*, Bari, Editori Laterza, 2021;
- S. CASSESE, *La trasformazione delle ferrovie statali*, in *La testimonianza del giurista nell'Impresa. Scritti in memoria di M. D'Antona*, Milano, Giuffrè, 2001;
- S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, n. 3-4;
- S. MAGGI, *I treni e l'unificazione d'Italia: l'epoca delle costruzioni ferroviarie*, in *Laboratorio Mobilità e Ambiente – TeMa Lab*, Vol. 4, No 1, marzo 2011;
- S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2009;

S. SPAVENTA, *Lo Stato e le ferrovie: riscatto ed esercizio*, Milano, Fratelli Treves editori, 1876;

U. ARRIGO, M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, Milano, 2000;

U. FANTIGROSSI, *Le Ferrovie dello Stato e la tutela dell'interesse pubblico*, in *consumatoridirittimercato.it*, 23 gennaio 2015;

V. DI STEFANO, E. BREDI, *La regolazione del settore ferroviario: le novità alla luce del Green New Deal e del quarto pacchetto ferroviario*, in *Diritto e politica dei trasporti*, Fascicolo II/2021;

V. SPAGNUOLO VIGORITA, in *L'Ente Ferrovie dello Stato: natura e disciplina*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Volume III, amministrazione e economia, Milano, Giuffrè, 1987.