



Dipartimento di Scienze Politiche
Analisi e Valutazione delle Politiche Pubbliche

LA LIBERALIZZAZIONE DEL TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE

Relatore:

Prof. Antonio La Spina

Candidato:

Luca Bellodi

Matr. 625642

Correlatore:

Prof. Marcello Messori

Anno Accademico 2015/2016

All'uomo libero perché libero di scegliere

Questo lavoro nasce da una esigenza e con una ambizione. L'esigenza è quella di provare a capire per quale motivo il trasporto ferroviario regionale in Italia non funziona; l'ambizione è non tanto quella di trovare una soluzione, bensì quella di tracciare un punto di partenza da cui poter trovare una o più soluzioni.

Con queste pagine ho voluto provare a descrivere il problema del trasporto ferroviario regionale, a costruire uno schema che permettesse di cogliere gli elementi più problematici del processo di liberalizzazione e a vedere come questi si sono presentati nella realtà. L'analisi e valutazione delle politiche pubbliche questo è: studio empirico di come strumenti legali trasformano il reale.

È doveroso ringraziare coloro che hanno dato un apporto significativo alla stesura di questa tesi di laurea.

Innanzitutto grazie al mio relatore, il prof. Antonio La Spina, che ha il grande e raro dono della professionalità e dell'ascolto, senza il cui supporto e preziosi suggerimenti questo lavoro non esisterebbe.

Mi preme ringraziare il prof. Marcello Messori, correlatore nonché ex Presidente delle Ferrovie dello Stato; la sua esperienza è stata per me luce nella notte.

Un sincero grazie a Nicoletta Rangone, Orazio Iacono, Maria Elena Perretti, Roberto Piazza, Ivana Paniccia, Rossella Napolitano, Marco Di Giulio, Enrico Seta e a Carolina Gianardi per le preziose interviste o gli indispensabili suggerimenti.

Grazie agli amici e compagni di università, con cui ho potuto confrontarmi sui molti nodi legati all'impostazione del lavoro e all'efficacia argomentativa.

Grazie infine, e soprattutto, alla mia famiglia, che con impagabili sacrifici mi ha permesso di vivere e studiare a Roma, culla della civiltà e fulcro della vita politica, che tanto mi ha dato in questi cinque meravigliosi anni.

INDICE

Introduzione	9
CAPITOLO PRIMO – La liberalizzazione del trasporto ferroviario: istituzioni, mercato e servizio pubblico	12
1. Elementi di comprensione: Stato regolatore, liberalizzazioni e mercato ferroviario	14
1.1 Lo Stato regolatore	15
1.2 Liberalizzazioni e privatizzazioni	16
1.3 Le caratteristiche del mercato del trasporto ferroviario	18
2. La politica europea	21
2.1 L'agenda-setting: problemi, teorie e obiettivi	22
2.1.1 Il problema di <i>policy</i>	24
2.1.2 Le teorie	26
2.1.3 Gli obiettivi	29
2.2 La definizione della policy	33
2.2.1 Gli interventi degli anni Novanta	34
2.2.2 I pacchetti ferroviari	36
2.2.3 Gli interventi più recenti	38
3. I concetti <i>at stake</i>	41
4. Il Trasporto Pubblico Locale: una sub-policy europea	43
4.1 La Specialità del Trasporto Ferroviario Regionale	44
4.2 Il Trasporto Pubblico Locale in UE: problemi, teorie e obiettivi	47
4.3 Gli Strumenti di Policy	50
4.3.1 Il contratto di servizio pubblico	52

4.3.2 Le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico	54
4.3.3 Le modalità di affidamento del servizio	56
4.4 Le modifiche in cantiere	58

CAPITOLO SECONDO – La politica del trasporto ferroviario regionale tra liberalizzazione e servizio pubblico **63**

1. L'evoluzione della *policy* **66**

1.1 Una nota di metodo	71
------------------------	----

2. La Governance **74**

2.1 'Il triangolo no'. Stato, Regioni e FS: storie di conflitti di interesse	75
2.1.1 Il ruolo dello Stato: uno o trino?	75
2.1.2 La natura pubblica dell'operatore di servizio pubblico	77
2.1.3 La trappola del controllore	80
2.2 L' <i>unbundling</i> del gruppo Ferrovie dello Stato	83
2.2.1 Il divorzio tra Stato e <i>incumbent</i>	84
2.2.2 L'idra di Lerna: Trenitalia e RFI	88

3. Le Norme **100**

3.1 Primo problema: le norme e le procedure di affidamento	101
3.1.1 Breaking news	104
3.2 Secondo problema: le norme (non sempre) generali e astratte	104
3.3 Terzo problema: La compromissione dell'equilibrio economico dell'aggiudicatario, <i>cui prodes?</i>	108
3.4 La cattura del regolatore	112

4. L'Assetto del Mercato **116**

4.1 Dimensione dei lotti e durata del contratto	116
4.2 Materiale rotabile	120
4.2.1 Il modello svedese	122
4.2.2 Il modello inglese	124

4.2.3	Quale modello per l'Italia	129
4.3	Regolazione asimmetrica	137
4.3.1	Le clausole sociali	141
5.	'Per me si va ne la città dolente'	146
CAPITOLO TERZO	– L'implementazione della <i>policy</i>	148
1.	<i>Case study</i>: l'ultima gara in Emilia Romagna	151
1.1	La <i>public policy</i> dell'Emilia Romagna	152
1.1.1	Il quadro normativo	153
1.1.2	La governance regionale	156
1.2	L'implementazione della <i>policy</i>	159
1.2.1	L'architettura della gara	160
1.2.2	L'esito della gara	163
1.3	La morale della favola	164
2.	L'Autorità di Regolazione dei Trasporti	166
2.1	Genesi e poteri	166
2.3	La cornice regolatoria	167
2.3.1	Il <i>favor</i> per le gare	169
2.3.2	Commissioni a prova di conflitto di interessi	170
2.3.3	Il materiale rotabile	173
2.3.4	Asimmetrie informative e clausole sociali	175
Conclusioni	– Quali prospettive per il trasporto ferroviario regionale?	179
Bibliografia		183
Riassunto		192

INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo studio è analizzare e valutare la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Analizzare una politica pubblica vuol dire studiarne, attraverso un approccio descrittivo, la struttura e il funzionamento. Ciò significa considerare una dimensione statica – guardando agli elementi costitutivi della *policy*, agli attori che vi prendono parte e agli obiettivi che vengono fissati – e una dimensione dinamica – facendo luce su come la politica evolve, come viene implementata e in che misura trasforma il contesto esterno e raggiunge gli obiettivi. La valutazione della politica, invece, consiste nel giudicarne l'adeguatezza rispetto al risultato finale desiderato. Questa può avvenire attraverso tre diverse direttrici. La prima valuta la coerenza logica degli strumenti di *policy* scelti rispetto agli obiettivi; la seconda valuta la qualità dell'implementazione; la terza, infine, valuta l'impatto della politica, ossia gli effetti causalmente legati all'implementazione.

In base a questa tripartizione, è possibile distinguere due prospettive di studio della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale: la prospettiva interna valuta la coerenza logica degli strumenti rispetto agli obiettivi; la prospettiva esterna valuta l'implementazione e l'impatto della politica. Questo lavoro si soffermerà sulla analisi della politica, sulla misura in cui la scelta degli strumenti e l'implementazione sono coerenti con gli obiettivi, ma non sarà in grado di valutare l'impatto della *policy*, che richiederebbe un oneroso sforzo empirico, una grossa quantità di dati e una finissima analisi controfattuale. Nei primi due capitoli si studierà la politica dalla prospettiva interna, mentre nell'ultimo, da quella esterna.

Poiché laddove c'è un sufficiente margine di scelta c'è una politica pubblica, la liberalizzazione del trasporto ferroviario è caratterizzata da un triplice livello di *policy*: europeo, nazionale e regionale. La politica europea inaugura il percorso riformatore che investirà il mercato ferroviario innestandovi i primi elementi liberalizzanti; la politica nazionale, dal canto suo, pur recependo i vincoli europei si è concentrata solamente sulla

dimensione legale della liberalizzazione, rimandando *ad libitum* la ristrutturazione sostanziale del settore; la politica regionale, infine, in forza delle competenze attribuite alle regioni in materia di trasporto pubblico locale, può godere di ampi margini di discrezionalità sia nella fase di *policy-design* sia in quella di implementazione.

Nel primo capitolo si analizzerà la politica europea. Gli importanti interventi degli anni Novanta hanno inaugurato un lungo periodo di riforma, dovuto alle preoccupazioni del *policy-maker* riguardo le criticità derivanti dal declino dell'industria ferroviaria. Le prime misure di riorganizzazione del mercato ferroviario attraverso il principio cardine di separazione tra gestione della rete e dell'infrastruttura hanno fissato il punto di partenza dei processi di liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario. Tuttavia, il riconoscimento di certi segmenti di trasporto come attività a forte valenza sociale ha condotto alla definizione di regole speciali per il trasporto pubblico locale e, di conseguenza, anche per il trasporto ferroviario regionale. Questa *sub-policy* europea concluderà il primo capitolo e la descrizione del livello europeo di liberalizzazione.

Sulle scelte del *policy-maker* europeo si è innestata la politica nazionale che, in aggiunta all'andamento ondivago dell'obbligatorietà di forme di concorrenza per il mercato, non ha saputo affrontare i problemi sostanziali di una politica di liberalizzazione. Una *policy* di liberalizzazione deve consistere, infatti, di due *tranche* di interventi: una prima, di formale abbattimento delle barriere legali e una seconda, di superamento degli ostacoli sostanziali alla concorrenza. Nel capitolo secondo, oltre a fotografare il problema della contraddittorietà del quadro normativo, si passeranno in rassegna i principali ostacoli fattuali all'instaurazione di un regime concorrenziale nel trasporto pubblico ferroviario. Sempre orientati agli obiettivi della politica di liberalizzazione, si guarderà alla misura in cui il modello di governance e l'assetto del mercato stridono con una effettiva liberalizzazione del trasporto regionale mediante l'instaurazione di dinamiche pro-concorrenziali.

Il terzo capitolo tratterà l'ultimo livello della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Si prenderà come caso di studio la regione Emilia Romagna, che è stata l'ultima ad avere sperimentato forme di affidamento concorsuale del servizio di trasporto. Malgrado l'approccio logico della valutazione della *policy* regionale mostrerà un coraggioso cammino dell'Emilia Romagna verso l'apertura del mercato, lo studio empirico delle scelte di implementazione confermeranno la problematicità di alcuni

fattori che, di fatto, inibiscono la portata liberalizzante della politica pubblica. Anche la politica regionale ha trascurato la liberalizzazione sostanziale del mercato.

A parziale rimedio di questa liberalizzazione a metà, l'attività del regolatore indipendente – l'Autorità di regolazione dei trasporti – ha sufficienti margini di manovra per sopperire ad alcuni limiti emersi nel momento di implementazione della *policy*. Il terzo capitolo concluderà con l'analisi e la valutazione della recente attività dell'Autorità in materia di regolazione delle procedure di affidamento dei servizi.

La tesi che verrà supportata in questo studio è quella per cui politiche di riorganizzazione in senso pro-concorrenziale di mercati monopolistici devono essere costruite su due pilastri: quello della liberalizzazione formale, che può essere sintetizzato nel modello di apertura del mercato a nuovi operatori mediante l'abbattimento delle restrizioni legali all'iniziativa economica privata; e quello della liberalizzazione sostanziale, che rimuove gli ostacoli strutturali e congiunturali del mercato di riferimento.

LA LIBERALIZZAZIONE DEL TRASPORTO FERROVIARIO:
ISTITUZIONI, MERCATO E SERVIZIO PUBBLICO

Al fine di garantire autonomia scientifica allo studio della liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, occorre individuare il contesto istituzionale e regolativo in cui questo è situato. Dopo un primo breve inquadramento del nuovo ruolo dello stato alla luce delle politiche di liberalizzazione delle *public utilities* – con particolare riguardo al suo spazio in un mercato ferroviario liberalizzato – bisogna individuare le specificità del mercato ferroviario; questo, infatti, è caratterizzato dalla presenza di un monopolio naturale – la rete – che impone alcune accortezze qualora si decida di aprirlo alla concorrenza. Ci si deve poi soffermare sulla rilevanza dell'attributo 'regionale', distinguendo i diversi segmenti funzionali del trasporto ferroviario e inquadrando la disciplina specifica del trasporto ferroviario regionale. Si noterà che la normativa europea, incisiva e permeante per quanto riguarda il segmento merci e passeggeri internazionale, è più lasca quando si rivolge al trasporto passeggeri nazionale e regionale (o locale).

Le ragioni di questa differenza di trattamento sono da rinvenirsi nell'appartenenza del trasporto ferroviario regionale alla categoria dei servizi pubblici, i quali – data la loro natura redistributiva e 'sociale'¹ – esuberano dall'arco di competenze dell'Unione Europea. Così, la *policy* europea interviene solo nella definizione di una serie di principi volti a garantire la compatibilità del regime dei servizi pubblici con il funzionamento del mercato unico e con il rispetto delle regole di concorrenza, lasciando agli Stati membri il potere di definirne il contenuto. Tuttavia, tralasciare la genesi e l'evoluzione della politica

¹ Le politiche sociali, infatti, sono una materia di cui gli Stati membri sono molto gelosi, afferendo con importanti questioni valoriali tra cui la giustizia distributiva e la tassazione. Per una trattazione diacronica delle competenze dell'UE v. Telò, M. (2008), *Dallo Stato all'Europa: idee politiche e istituzioni*, Roma: Carocci.

europea di liberalizzazione del mercato ferroviario non regionale significherebbe ignorare le principali problematiche che caratterizzano processi di liberalizzazione dei mercati a rete; problematiche che certamente si ritrovano anche nel trasporto regionale.

Vi è dunque un intreccio di politiche e di attori coinvolti che richiede una particolare cura metodologica. Obiettivo di questo capitolo sarà quello di trovare lo spazio e l'autonomia di cui gode il trasporto ferroviario regionale; avendo allo stesso tempo un occhio sulla disciplina del trasporto pubblico locale e sui più ampi processi di liberalizzazione del trasporto ferroviario.

1. ELEMENTI DI COMPrensIONE: STATO REGOLATORE, LIBERALIZZAZIONI E MERCATO FERROVIARIO

L'oggetto di analisi di questo studio è la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Prendendo spunto dalla 'rubricazione' della *policy*, occorre svolgere alcune precisazioni per fornire gli strumenti minimi utili alla comprensione del quadro teorico di riferimento.

Per comprendere il ruolo dello Stato in politiche di liberalizzazione, va inquadrato il nuovo paradigma dell'azione pubblica che – per dirla con una battuta – passa dall'interventismo alla regolazione. La *longa manus* pubblica si ritrae; lo Stato non intende più raggiungere i propri obiettivi attraverso l'intervento pubblico, ma si avvale dei privati e del privato – inteso come spazio in cui operano i privati, ossia il mercato – che, orientati dalla regolazione, percorrono autonomamente la strada tracciata dallo Stato. Questa nuova forma dello Stato può difficilmente convivere, dunque, con regimi di riserva e monopoli pubblici. Due sono i principali motivi: uno normativo, che vede affermarsi una nuova centralità dell'individuo e il rispetto della sua autonomia anche nella tutela dell'interesse generale; e uno descrittivo, che rileva le insoddisfazioni dovute all'insostenibilità finanziaria della gestione pubblica dell'economia, foriera di sprechi e inefficienze. Per questa ragione, prendono piede politiche di liberalizzazione che aprono i mercati ad una forma di concorrenza regolata.

La liberalizzazione va calata, poi, in un contesto di riferimento. Il trasporto ferroviario, oltre ad essere un servizio di interesse generale, ha una caratteristica particolare: l'infrastruttura. Il regime di monopolio legale derivava infatti dalla presenza di un monopolio naturale – la rete – che difficilmente poteva ammettere forme di concorrenza.

Solo fissando questi tre aspetti si può offrire una lettura politologica delle liberalizzazioni del trasporto ferroviario, che farà luce non solo su aspetti tecnici della regolazione e del mercato, ma anche sui principali elementi anti-concorrenziali e sulle dinamiche politiche che emergono nella scelta e nella definizione della *policy* e, soprattutto, nella sua implementazione.

1.1 LO STATO REGOLATORE

Nel corso della storia, il confine tra pubblico e dello privato – intesi come opposte dimensioni ideal-tipiche in cui, da un lato, la presenza dello Stato abbraccia le attività umane nella loro interezza e, dall'altro, il ruolo dello Stato è minimo – è più volte mutato, passando da forme di intensa pianificazione dell'economia a processi di privatizzazioni e liberalizzazioni, caratterizzato da un veloce ridimensionamento dell'intervento pubblico. Guardando agli anni Ottanta del secolo scorso, si potrebbero collocare agli estremi l'URSS e il Cile, ad esempio.

Intersecando due concetti elaborati uno da Peter Evans e l'altro da Michael Oakeshott, si potrebbe immaginare un *continuum* tra una *politics of faith* caratterizzata da una *high stateness* e una *politics of scepticism* insieme ad una *low stateness*². A spregio della sottigliezza e della complessità di queste costruzioni teoretiche, si può intendere la politica della fede come una forma estremizzata di paternalismo di Stato e di *omnipotent government*, mentre la politica dello scetticismo come una accezione astratta dello Stato minimo nozickiano. La *stateness*, in modo molto semplice, rappresenta invece l'intensità con cui lo Stato permea nella società. Così, l'intersezione tra caratteristiche soggettive – *low* o *high stateness* – e caratteristiche stilistiche – *politics of faith* o *of scepticism* – possono rappresentare lo spettro in cui collocare gli ideal-tipi di statualità in base al loro approccio all'attività economica.

Così, una *policy* si inserisce in un certo stile di *politics* e coinvolge un certo grado di *stateness*. Si potrebbe esser indotti a ritenere che una politica di liberalizzazione che preveda, da un lato, l'arretramento della mano pubblica dal mercato e, dall'altro, l'abolizione di assetti monopolistici vada chiaramente in una direzione di *low stateness* e di *politics of scepticism*. In realtà, la statualità, invece che correre sui binari paralleli di fede e scetticismo e di *low* e *high intensity*, può presentarsi come *high* e orientata allo *scepticism*.

La progressiva specializzazione del lavoro e l'ampliamento dei mercati globalizzati, che rappresentano i paradigmi dell'attuale ordine economico mondiale, non corrispondono ad un arretramento dello Stato ad un ruolo minimo, richiedendo invece

² Per i concetti di *stateness* vedasi Evans, P. (1997), 'The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization', *World Politics*, 50(1), pp. 62–87; per la dicotomia politica della fede e politica dello scetticismo, vedasi Oakeshott, M. (1996), *The Politics of Faith and the Politics of Scepticism*, New Haven: Yale University Press.

una presenza incisiva del pubblico, che però trasla su un'altra direttrice, quella dell'efficienza e della 'capacità regolativa'. L'abbandono di un modello di Stato gestore – ed è la conclusione a cui arrivano sia P. Evans che M. Oakeshott – non comporta, a mo' di azione–reazione, l'assenza dello Stato e il dominio del privato. Le moderne strutture economiche richiedono invece uno 'Stato regolatore' che, nel rispetto di un pluralismo etico – verso uno stile di politica dello scetticismo–, mira “a fornire risposte specifiche a problemi circoscritti, rispettando, per quanto possibile, le logiche d'azione dei sistemi regolati”³.

Così, nel sistema dei trasporti ferroviari, la politica di liberalizzazione rappresenta un esempio di come lo Stato coordini l'azione dei privati, mediante, da un lato, un modello di apertura dei mercati e di restrizione dell'intervento pubblico e, dall'altro, un nuovo paradigma di (ri)regolazione economica, che assicuri un intervento puntuale volto a garantire il soddisfacimento del bisogno di mobilità dei cittadini. Per uno studio politologico dei mercati e della concorrenza, che si inoltra in proposte di soluzione normative in termini di *stateness*, l'inquadramento teorico del ruolo dello Stato non può dunque esser trascurato.

1.2 LIBERALIZZAZIONI E PRIVATIZZAZIONI

Negli ultimi decenni a cavallo tra il XX e il XXI secolo le politiche economiche degli Stati occidentali sono state interessate da intensi processi di liberalizzazione e privatizzazione. Anche se spesso confusi o utilizzati come sinonimi, liberalizzare e privatizzare son due concetti diversi.

La privatizzazione consiste solitamente di due passaggi: *i*) la trasformazione della forma giuridica, da ente pubblico a società per azioni la cui proprietà è attribuita a un soggetto pubblico; *ii*) la successiva dismissione, parziale o totale, dell'azionariato⁴. Talvolta, mancando il secondo passaggio, la privatizzazione è meramente formale. È questo il caso della *holding* Ferrovie dello Stato, trasformata per mezzo del d.l. 333/1992

³ La Spina, A. e Majone, G. (2000), *Lo Stato regolatore*, Bologna: il Mulino, p. 33, cit.

⁴ Cfr. Clarich, M. (1998), 'Privatizzazioni, regole di mercato e controlli', *Banca Impresa Società*, 1, pp. 183–197, pp. 183–184.

in società per azioni ma posseduta al 100% dal Ministero dell'Economia⁵. In questo caso, nonostante la società sia disciplinata dalle regole del diritto privato, essa è ancora interamente controllata da un ente pubblico⁶.

La liberalizzazione, invece, è un processo di abbattimento di posizioni monopolistiche – naturali o legali – e di regole protettive vigenti in certi settori economici, al fine di instaurarvi un regime concorrenziale⁷.

Spesso, la narrazione del rapporto tra pubblico e privato è stata viziata da una confusione concettuale. Mentre appare chiara la possibilità di privatizzare un ente, la privatizzazione di un mercato rimane avvolto da una certa ambiguità che occorre precisare. Mentre la prima ha congiuntamente a che fare con la proprietà dell'ente – in mano pubblica o in mano privata – e il regime che lo disciplina – pubblicistico o privatistico –, la seconda implica generalmente il venir meno della riserva pubblica nella gestione ed erogazione di un servizio. Come previsto dall'art. 43 Cost., un servizio può essere 'riservato' ad alcuni soggetti, escludendo quindi in quel mercato l'iniziativa economica privata. Tuttavia, questa riserva non è immutabile, ben potendosi immaginare che una riserva pubblica di un servizio venga, per ragioni tecniche o politiche, rimossa e l'attività lasciata alla libera iniziativa dei privati⁸. La rimozione della riserva e il conquistato protagonismo del mercato – inteso come sistema di libera interazione tra privati – implicano un processo di liberalizzazione che porta, infine e se la liberalizzazione ha successo, a una privatizzazione del mercato. Così, benché liberalizzazione non voglia dire privatizzazione, un mercato liberalizzato in cui prevalga l'interazione di imprese private può essere considerato un mercato privatizzato. Questa accezione empirica di privatizzazione del mercato è, in ultima analisi, uno degli obiettivi

⁵ In realtà, si sta discutendo in seno al Governo una strategia di quotazione in borsa del gruppo FS che però, da quanto si legge su un articolo de Il Sole 24 Ore, non avverrà prima del 2017. Articolo disponibile al link: <<http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2016-02-12/fs-rinvia-quotazione-almeno-2017-063742.shtml?uuid=ACEuNtSC>>.

⁶ Per una cronistoria della trasformazione delle Ferrovie dello Stato, cfr. Maxia, M.E., (2015), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario. Dal monopolio alla libera concorrenza*, Saabrücken, Germania: Edizioni Accademiche Italiane, pp. 87 ss.

⁷ Dorato, L. (2011), 'Liberalizzazioni e privatizzazioni. Aspetti generali e caratteri specifici delle politiche ferroviarie', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 189–261, p. 190. Basti qui accennare che solamente in una prospettiva teleologica si può identificare un nesso causale tra liberalizzazione e instaurazione di un regime concorrenziale effettivo; in realtà tanti possono essere gli ostacoli tra il primo e il secondo, tali da far saltare il rapporto di causalità.

⁸ Cfr. Trimarchi Banfi, F. (2014), *Lezioni di diritto pubblico dell'economia* (4ª ed.), Torino: Giappichelli, pp. 115 ss.

della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario; le interazioni ispirate al principio di concorrenza permettono infatti di fornire servizi di maggior qualità e quantità e – soprattutto per il trasporto regionale – di fare minor ricorso a finanziamenti pubblici. In questo senso, indagare la consequenzialità tra liberalizzazione e privatizzazione vorrà anche dire indagare il successo della politica stessa.

1.3 LE CARATTERISTICHE DEL MERCATO DEL TRASPORTO FERROVIARIO

Il principale problema che devono affrontare politiche di liberalizzazione del trasporto ferroviario è l'indipendenza dell'offerta del servizio dalla domanda. A differenza dei mercati 'tradizionali', in cui la quantità e il prezzo dell'offerta dipendono principalmente dalla domanda dei consumatori, nel mercato ferroviario questi sono intermediati da vincoli strutturali, decisioni politiche – soprattutto per il trasporto ferroviario regionale, tramite obblighi di servizio – e da altre scelte pubbliche, quali l'entità degli investimenti infrastrutturali e il grado di coordinamento con le altre politiche trasportistiche.

Si è in presenza di un monopolio naturale quando, per ragioni strutturali, il costo di produzione di un servizio con una sola impresa operatrice è inferiore a quello che si avrebbe con più imprese in concorrenza tra loro⁹. L'elemento strutturale che contraddistingue il mercato ferroviario e, generalmente, i mercati a rete è la qualificazione dell'infrastruttura come un monopolio naturale, le cui specificità condizionano il regime di accesso degli operatori. L'accesso alla rete ferroviaria, infatti, essendo un *essential facility* è una condizione necessaria per la prestazione di servizi di trasporto ferroviario e le sue caratteristiche tecniche ed economiche, che ne rendono impensabile la duplicabilità, rappresentano fattori di rigidità che ne fan venir meno il grado di *shareability*. I limiti fisici alla condivisibilità della rete e, quindi, a forme di libera concorrenza nel mercato vanno tenuti in considerazione dalla politica di liberalizzazione, che dovrà regolare l'accesso e

⁹ Si veda Cervigni, G. e D'Antoni, M. (2001), *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, Roma: Carocci, pp. 39–41, e p. 48.

l'acquisizione di capacità infrastrutturali in modo da non ledere il diritto di libera iniziativa economica delle imprese¹⁰.

Queste caratteristiche dell'industria ferroviaria hanno fatto sì che il modello classico di organizzazione del mercato ruotasse attorno ad un assetto monopolistico e pubblico, attraverso forme di integrazione verticale tra gestione della infrastruttura e gestione del servizio. Tuttavia, l'assenza di concorrenza nell'erogazione dei servizi ha fatto venir meno quegli stimoli all'innovazione e all'efficientamento della struttura produttiva degli operatori monopolisti, risolvendosi in una generalizzata allocazione inefficiente delle risorse. Il costo sociale della presenza di un monopolio naturale espone i consumatori al potere di mercato di un monopolista *rent-seeking*, che sfrutta la propria posizione di unico operatore disponibile a spese dei fruitori del servizio, fissando prezzi significativamente più alti dei costi marginali di produzione¹¹.

La regolazione necessaria per aggirare il problema di saturazione della rete richiede dunque strumenti *ad hoc* che dovranno essere previsti dalla *policy* di liberalizzazione al fine di consentire l'ingresso nel mercato di elementi competitivi. Data la natura sociale dei servizi di trasporto, non è sufficiente disciplinare l'accesso alla rete in modo da garantire la presenza del più ampio numero di operatori possibile. Soprattutto per alcuni segmenti di trasporto, valgono valutazioni politiche che fissano coercitivamente le condizioni dell'offerta.

La 'socialità' del servizio, volta a soddisfare non tanto la domanda di mobilità, quanto il *bisogno* di mobilità degli individui, è una delle ragioni fondamentali dell'assunzione del servizio nella responsabilità pubblica e della conseguente sottrazione del trasporto ferroviario a regimi concorrenziali. La valutazione politica per cui lo Stato deve contribuire al soddisfacimento dei bisogni di mobilità dei cittadini conduce a una ripartizione dei costi tra utenti e Stato – ossia contribuenti – in modo da concedere l'accesso facilitato e a prezzi abbordabili ai servizi¹².

¹⁰ Cfr., ad esempio, Frischmann, B.M. e Waller, S.W. (2008), 'Revitalizing Essential Facilities', *Antitrust Law Journal*, 75(1), pp. 1–65 e anche la tavola rotonda OECD (1996), *The Essential Facilities Concept*, in particolare p. 7.

¹¹ Vedasi, ad esempio, Cervigni, G. e D'Antoni, M. (2001), *Op. ult. cit.*, p. 41–43.

¹² La socialità dei servizi ferroviari è tanto più accentuata quanto più questi si avvicinano alla dimensione regionale. Il trasporto ferroviario regionale, infatti, è considerato un servizio di interesse economico generale (vedi par. 4.1).

La qualità e la quantità del servizio – specialmente in presenza di una gestione monopolistica e pubblica – dipendono in modo macroscopico anche dalle risorse dispiegate per finanziare gli investimenti in manutenzione e potenziamento dell'infrastruttura e per acquistare i servizi che vogliono esser garantiti alla collettività a condizioni più vantaggiose di quelle che deriverebbero dal dispiegarsi delle sole forze di mercato. Infine, il *favor* del *policy-maker* per alcune modalità di trasporto piuttosto che altre può risolversi in contrazioni o dilatazioni della quota modale del trasporto su ferro. Se una politica pubblica, al fine trainare lo sviluppo dell'industria automobilistica nazionale, incentiva il trasporto privato su gomma, questo avrà un significativo impatto sulla domanda di servizi di trasporto ferroviario.

2. LA POLITICA EUROPEA

Nonostante il tema di questo studio siano le politiche di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, non si può prescindere dall'inquadramento sistemico delle politiche che hanno interessato l'apertura del mercato ferroviario in generale. La politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario inaugurata con la direttiva comunitaria 91/440/CE permette di cogliere i problemi tipici della regolazione di un mercato a rete come quello ferroviario e mutuarli per lo studio del trasporto ferroviario regionale. Inoltre, i principali attori del trasporto ferroviario regionale sono stati travolti dagli importanti cambiamenti richiesti dalla politica trasportistica europea: basti pensare al mutamento in seno all'organizzazione del gruppo Ferrovie dello Stato e all'istituzione dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti. Cogliere la collocazione delle politiche del trasporto regionale tra le maglie della regolazione del mercato ferroviario non può allora prescindere dalla comprensione dell'articolazione delle politiche di liberalizzazione del settore in un'ottica più generale.

Si ricostruirà ora la politica di riforma europea del mercato ferroviario, soffermandosi sugli elementi più rilevanti per il trasporto regionale, fino ad arrivare al punto di tangenza con la politica europea del trasporto pubblico locale su gomma e per ferrovia¹³. Si vedrà poi come la politica nazionale si è adattata ai principi europei, a volte ampliandoli e superandoli, e come questa abbia fluttuato tra picchi di intensa apertura del mercato e momenti di totale ripensamento della disciplina. L'intreccio elicoidale della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario e di quella di liberalizzazione del trasporto pubblico locale sarà il punto di partenza per lo sviluppo – nel secondo capitolo – dello studio della politica nazionale di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale.

Un intervento di *policy* è un processo di trasformazione che da una situazione iniziale insoddisfacente – *Alpha* – mira a raggiungere una situazione futura *Omega*¹⁴. Ciò

¹³ Vigè una disciplina diversa per il trasporto locale marittimo, regolato dal regolamento 1992/3577/CE.

¹⁴ Pollit, C. e Bouckaert, G. (2000), *Public Management Reform*, Oxford: Oxford University Press, pp. 75 ss.

che si frappone a questi due estremi è il ciclo di vita della politica. Esso consta di cinque fasi: l'*agenda-setting*, l'individuazione del problema di *policy* su cui si vuole intervenire; il *policy-design*, la formulazione della politica e, quindi, l'individuazione degli strumenti che, data una certa teoria, dovrebbero condurre al raggiungimento degli obiettivi; il *decision-making*, il processo attraverso il quale si giunge alla scelta e alla adozione formale di una specifica *policy*; l'implementazione, che è la dimensione operativa della politica, il suo concreto funzionamento; e la valutazione¹⁵, il momento di controllo dell'aderenza degli effetti della politica rispetto agli obiettivi¹⁶.

2.1 L'AGENDA-SETTING: PROBLEMI, TEORIE E OBIETTIVI

La partecipazione dell'Italia di un ordinamento giuridico euro-nazionale¹⁷ richiede, prima che ci si concentri sul *design* nazionale di una politica pubblica, di capire la misura in cui quella politica è parte di una più ampia *public policy* europea. Il Trattato di Lisbona, infatti, definisce il riparto di competenze tra Unione Europea e Stati membri e, all'art. 4 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), la materia 'trasporti' è assegnata alla competenza concorrente di Stati membri e Unione. Sta alle istituzioni europee, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità sanciti dall'art. 5 TFUE, disegnare il denominatore comune delle politiche nazionali di trasporto ferroviario¹⁸.

¹⁵ Come si noterà in seguito, si deve distinguere una valutazione intesa come parte integrante della *policy*, in cui l'aderenza degli strumenti agli obiettivi viene progressivamente monitorata dalle strutture pubbliche responsabili del disegno e dell'implementazione della politica, e la valutazione della politica intesa come uno studio accademico ed esterno al ciclo di *policy*, in cui, attraverso un approccio descrittivo e uno normativo, si rappresenta la *policy*, si dà un giudizio sulla bontà degli strumenti adottati in base agli obiettivi prefissati, si propongono soluzioni e si analizzano casi concreti. In questo senso, non verrà descritta la valutazione che è stata fatta dagli apparati pubblici di questa politica, ma si offrirà una valutazione nella seconda delle due accezioni sopraesposte.

¹⁶ Espa, E. e La Spina (2011), *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna: il Mulino, pp. 45–73.

¹⁷ L'utilizzo della preposizione 'di' è intenzionale. L'Italia, come gli altri stati membri, non partecipa a qualcosa di precostituito e di autonomo rispetto all'ordinamento nazionale, ma è parte di quello stesso ordinamento. Vedasi Lupo, N. e Manzella, A. (a cura di) (2012), *Il sistema euro-nazionale*, Torino: Giappichelli.

¹⁸ Occorre qui solo richiamare il principio del primato del diritto dell'UE sul diritto contrastante degli Stati membri, inizialmente sancito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, nella nota sentenza Costa c. E.N.E.L, causa 6/64. Tale principio varrà da regola generale nel considerare i rapporti tra le diverse *policy* europea e nazionale.

“For many years – si legge nel Libro Bianco sulla politica dei trasporti del 1992 – progress towards the realization of the CTP (Common Transport Policy, *n.d.a.*) was slow, especially when measured against the importance of transport in the Community economy”¹⁹. L’incipit dell’introduzione del Libro Bianco (*Introduction: 1992 as a turning point for the CTP*) rileva l’importanza che nei primi anni Novanta aveva la politica comune dei trasporti e il paradosso che l’ha caratterizzata sino ad allora: da un lato, la crisi del settore, dall’altro, la sua importanza per l’economia europea. Il Consiglio, fino agli anni Novanta, non è stato in grado di dar seguito alle proposte riformatrici della Commissione. Solo con il trattato di Maastricht la politica comune dei trasporti ha visto irrobustirsi i propri strumenti politici, istituzionali e finanziari. In particolare, l’inattività legislativa è stata superata con la modifica dell’*iter* di approvazione degli atti legislativi (il c.d. metodo della codecisione, disciplinato dall’art. 189 C, Trattato di Maastricht²⁰), che ha previsto il voto a maggioranza qualificata in Consiglio e ha equiparato il peso del Parlamento a quello del Consiglio per una serie di materie, ivi compresa la politica comune dei trasporti. Il trattato di Maastricht ha inoltre introdotto sei nuovi settori di competenza europea, tra cui quello delle reti transeuropee²¹, permettendo di sviluppare uno schema di riferimento delle infrastrutture di trasporto a livello europeo oggetto di finanziamenti comunitari²².

Cavalcando lo ‘spirito di Maastricht’, la Commissione Europea sviluppa un disegno di *policy* che mira a risolvere i problemi strutturali del settore dei trasporti, convogliando le sue criticità con la sua rilevanza economica. Sebbene ritenere la politica di liberalizzazione del mercato ferroviario la principale risposta dell’Unione Europea ai problemi individuati dalla *policy* dei trasporti sarebbe riduttivo e semplificante, si può sicuramente affermare che la riorganizzazione dell’industria ferroviaria è stata concepita come un pilastro fondante della CTP. Si esporranno ora gli elementi costitutivi della politica pubblica di liberalizzazione dei trasporti.

¹⁹ COM(1992) 494 def., *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*, p. 5, cit.

²⁰ Oggi, art. 91 TUE.

²¹ Art. 129 B, Trattato di Maastricht.

²² COM(2001) 370 final, *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, p. 10.

2.1.1 Il problema di *policy*

La politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario intrapresa a livello europeo con la prima direttiva 91/440/CE tenta di risollevere le sorti avverse dell'industria ferroviaria. Il mercato ferroviario europeo, infatti, vide erodersi la situazione di tendente monopolio del trasporto terrestre merci e passeggeri, perdendo progressivamente quote di mercato e passando, su scala europea, dal 21% del 1970 all'8% del 2008²³. Già il Libro Bianco sulla politica comune dei trasporti del 1992 evidenziava il trend negativo che dagli anni Settanta caratterizzava l'industria ferroviaria. Nel ventennio 1970-90, infatti, mentre il settore complessivo del trasporto merci cresceva del 50%, il trasporto ferroviario passava dal 28 al 15% dell'intero settore trasporto merci e il trasporto su strada deteneva oltre il 70% dell'intero mercato (*Figura 1*). Per il comparto passeggeri, nello stesso periodo, il volume del mercato cresceva di più dell'85%, ma il trasporto ferroviario riduceva la sua incidenza dal 10% nel 1970 al 6-7% nel 1990 (*Figura 2*)²⁴.

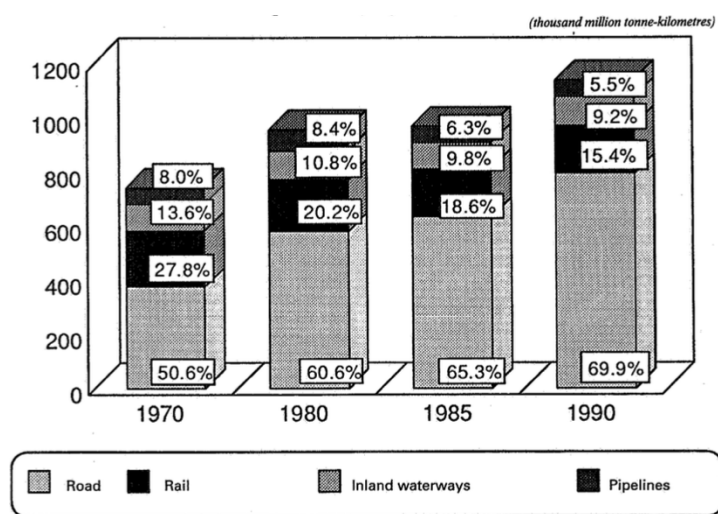


Figura 1. Trasporto merci. Fonte: Libro Bianco sui trasporti 1992

²³ Uniontrasporti (2008), *I processi di liberalizzazione nel settore ferroviario*, pp. 4 ss. Disponibile online al link: <https://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiupPTXisDMAhVoJMAKHQFfDhIQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.regione.liguria.it%2Fcomponent%2Fdocman%2Fdoc_download%2F1716-uniontrasporti-2008-i-processi-di-liberalizzazione-nel-s>.

²⁴ COM(92) 494 def., *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*, pp. 6-8.

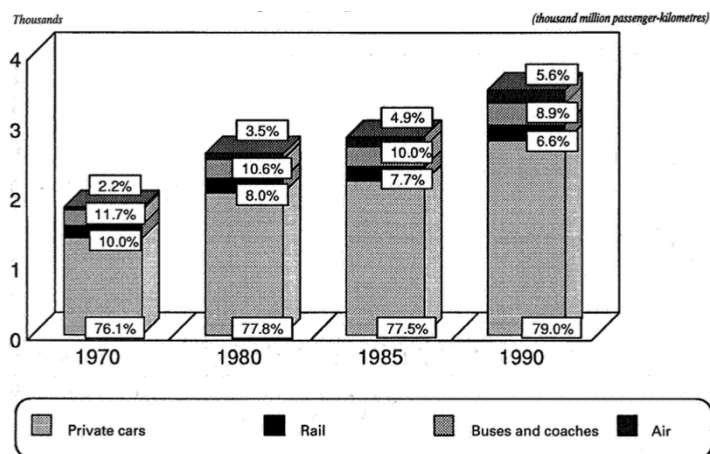


Figura 2. Trasporto passeggeri Fonte: Libro Bianco sui trasporti 1992

Inoltre, la repentina crescita economica degli anni Settanta e il conseguente ingresso delle automobili nel mercato di massa portò al rapido diffondersi del trasporto su gomma – incentivato anche da massicci investimenti in infrastrutture stradali volti alla promozione del trasporto privato –, venendosi così a creare uno squilibrio modale che rese il mercato ferroviario vittima di un potente circolo vizioso: bassa domanda, pochi investimenti, scarsità di ammodernamento²⁵. La costante crescita del trasporto stradale aveva però alti costi in termini di impatto ambientale. Sempre nel periodo 1970-90, il trasporto su gomma era responsabile dell'emissione del 79,7% dell'intero volume di CO₂ emesso dalle attività dei trasporti. Il trasporto ferroviario, invece, si attestava al 3,9% del totale²⁶. Così, il crescente settore del trasporto su strada si riteneva dovesse esser affrontato con un'adeguata *policy*, essendo ritenuto uno dei maggiori elementi responsabili del danneggiamento della salute umana, dell'inquinamento di acqua e sottosuolo e della crescente congestione delle infrastrutture stradali. In numeri, il volume di traffico di auto private e di veicoli adibiti al trasporto merci raddoppiò, con una crescita media annua pari al 3,7%²⁷.

I problemi tecnici e politici che affliggevano la crescita e ostacolavano lo sviluppo del trasporto ferroviario europeo erano principalmente tre: *i)* l'inadeguatezza dell'infrastruttura a fornire servizi transfrontalieri; *ii)* l'assenza di interoperabilità tra le

²⁵ Natalicchi, G. (2010), 'Le misure di liberalizzazione dell'Unione Europea nel settore del trasporto ferroviario', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, p. 53.

²⁶ COM(92) 494 def., *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*, p. 10.

²⁷ *Ibidem*, p. 10.

diverse reti ferroviarie nazionali, le cui differenti caratteristiche tecniche e regolative non consentivano la creazione di un mercato ferroviario integrato; *iii*) l'assenza di concorrenza²⁸.

Così, a partire dai primi anni Novanta e su impulso della Commissione Europea, l'industria ferroviaria è stato un settore prioritario per la strategia europea, divenendo oggetto di incisive politiche di riorganizzazione e liberalizzazione, al fine di fornire un più efficiente servizio in grado di ribilanciare lo squilibrio modale a favore del trasporto su gomma e di integrare il mercato ferroviario nello sviluppo del mercato unico europeo. Si riteneva, infatti, che “in the absence of new policy measures, growth [of transport activities *n.d.a.*] will continue to concentrate on road transport of both goods and passengers”²⁹. I costi che questo squilibrio modale avrebbe avuto in termini di impatto ambientale, di sicurezza dei trasporti e di congestione delle arterie stradali hanno fatto sì che la politica di riforma del trasporto ferroviario riuscisse ad ottenere un ruolo primario nell'*agenda-setting* delle istituzioni europee, divenendo oggetto di un lungo progetto di riforma che, ancora nel 2016, non sembra terminato.

2.1.2 Le teorie

Come si evince già dal titolo di questo studio, si passeranno in analisi politiche di liberalizzazione. Sorge spontaneo domandarsi per quale motivo, a fronte dei problemi ricostruiti nel paragrafo precedente, il legislatore europeo abbia intrapreso politiche di liberalizzazione dei mercati. Sinteticamente, liberalizzare un mercato significa ridurre le barriere – naturali o legali – che limitano l'ingresso di nuovi operatori. Il ponte tra i problemi di *policy* e il raggiungimento degli obiettivi è la formulazione della politica, ossia il mezzo attraverso cui si ritiene che gli obiettivi possano essere più efficacemente raggiunti. La giustificazione della scelta di una *policy* rispetto ad un'altra si baserà allora sull'aspettativa che la politica x abbia certi effetti y e che tra y e gli strumenti che vi conducono vi sia, in ultima analisi, un nesso causale³⁰.

²⁸ Baccelli, O. e Cattaneo, F. (2011), *Scenari e prospettive del sistema ferroviario italiano nel contesto di liberalizzazione europea*, Milano: CERTeT, p. 7.

²⁹ COM(92) 494 def., *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*, p. 9, cit.

³⁰ Espa, E. e La Spina, A. (2011), *Op. ult. cit.*, pp. 23–24.

Si è detto che alla base di ogni politica pubblica vi è (o meglio, vi dovrebbe essere) una teoria, uno schema teoretico che permetta al decisore pubblico di attendersi, data la combinazione di certi fattori, un particolare risultato. Sinteticamente: la teoria è una variabile dipendente, la cui identità determina l'impatto della politica pubblica. L'assunzione alla base dell'intervento europeo era che la liberalizzazione del settore ferroviario ne avrebbe interrotto il declino³¹. La teoria su cui la *policy* venne costruita, avallata da numerosi studi³², riteneva che una riorganizzazione del settore in un'ottica pro-concorrenziale avrebbe stimolato produttività ed efficienza. L'efficienza, a sua volta, risultava essere correlata all'autonomia finanziaria e gestionale delle imprese operatrici³³.

Non è questa la sede opportuna per passare in rassegna le teorie economiche che interessano l'efficienza e la produttività dei mercati. L'obiettivo di questo studio – ossia analizzare e valutare una politica pubblica – non è verificare che i *policy-makers* abbiano adottato la migliore politica, perché liberalizzare è bene e la gestione interamente pubblica è male. Di questo si occupano, non senza disaccordo e risultati contrastanti, ingegneri ed economisti³⁴.

Tuttavia, per comprendere in che modo una teoria porta all'adozione di particolari strumenti di *policy*, si propone qui l'esempio di due diversi risultati scaturiti da due diversi approcci economici alla politica della concorrenza: quello neoclassico e quello della scuola austriaca. Per la teoria neoclassica il regime concorrenziale è tanto più intenso quanto più il funzionamento del mercato simula il modello di concorrenza perfetta. Essendo presente sul mercato un'infinità di imprese che producono un bene omogeneo, la quantità di quel bene non influisce sul prezzo e gli agenti economici sono *price-taker*. La scuola austriaca, invece, rifiuta il modello di concorrenza perfetta e ritiene che l'unica condizione irrinunciabile di un regime concorrenziale è che l'ingresso di nuovi

³¹ Beria, P. *et al.* (2012), 'A comparison of rail liberalisation levels across four European countries', *Research in Transportation Economics*, 36, 110–120, p. 110.

³² Uno fra tanti, Oum, T.H. e Yu, C. (1999), 'A survey of productivity and efficiency measurement in rail transport', *Journal of Transport Economics and Policy*, 33, 9–42.

³³ Cantos, P. e Maudos, J. (2000), 'Efficiency, technical change and productivity in the European rail sector: a stochastic frontier approach', *International Journal of Transport Economics*, 27(1), 55–75.

³⁴ Basti qui accennare che il nesso tra liberalizzazione e aumento della produttività/efficienza non è incontrovertibile. Un recente studio sul sistema ferroviario indiano, infatti, mostra come la proprietà e la gestione interamente pubblica del mercato ferroviario siano correlate a una crescita della produttività del sistema. Bogart, D. e Chaudhary, L. (2015), 'Off the rails: Is state ownership bad for productivity?', *Journal of Comparative Economics*, 43, pp. 997–1013, in particolare pp. 1007–1012.

capitali nel mercato non sia ostacolato da barriere legali³⁵. Perciò, a seconda che il *policy-maker* costruisca la politica della concorrenza su una base teorica neoclassica o austriaca – che sono le due teorie a cui si ispira il maggior numero delle politiche pro-concorrenziali – si avrà una differente cornice normativa a cui il mercato dovrà fare riferimento. Così, mentre una politica della concorrenza di ispirazione neoclassica contrasterà l'abuso di posizione dominante – mirando all'atomicità del sistema produttivo –, la versione austriaca consentirà l'esistenza di monopoli, espressione di un legittimo premio derivante dal processo di selezione naturale del mercato, in cui, a parità di prodotto, vince l'operatore più efficiente³⁶.

Per quanto riguarda il mercato ferroviario, questo è caratterizzato da una moltitudine di attività economiche: dall'erogazione del servizio alla manutenzione della rete ferroviaria, alla riparazione del materiale rotabile, fino a monte della filiera produttiva: la costruzione dei treni e delle rotaie. Così, il principio di concorrenza inteso *à la* 'neoclassica' implicherà il principio di indipendenza tra le diverse attività economiche e, quindi, il principio di separazione verticale tra rete e servizi – il c.d. *unbundling* – la costruzione di *Chinese walls*³⁷, cosicché vi possa essere concorrenza su ogni segmento economico; mentre per il principio di concorrenza nell'accezione austriaca, sarebbe illegittimo forzare la separazione laddove non vi fosse un impedimento legale all'ingresso di *new entrants* potenzialmente più efficienti nel mercato³⁸.

Come si vedrà meglio nel paragrafo 2.2, la *public policy* europea di liberalizzazione del mercato ferroviario ha sicuramente fatto propria la versione neoclassica di concorrenza, in cui la gestione della rete – monopolio naturale – deve essere separata dalla gestione del servizio, in modo che sulla infrastruttura operino più operatori capaci di massimizzare l'efficienza, fornendo il servizio migliore al prezzo più basso. Anche per quanto riguarda poi il trasporto ferroviario regionale, basti qui accennare che le esigenze 'sociali' del servizio sono state ritenute compatibili con l'apertura dei mercati, al fine di fornire servizi migliori. Nel *considerando* 7 del regolamento 1370/2007/CE, il più recente

³⁵ Dorato, L. (2011), 'Liberalizzazioni e privatizzazioni', pp. 192–196.

³⁶ Vedasi Pera, A. (2009), *Concorrenza e antitrust*, Bologna: il Mulino.

³⁷ Sugli effetti della separazione verticale sull'efficienza e sulla produttività dei sistemi ferroviari, cfr. Cantos, P., Pastor, J.M. e Serrano, L. (2010), 'Vertical and Horizontal Separation in the European Railway Sector and its Effects on Productivity', *Journal of Transport Economics and Policy*, 44(2), pp. 139–160, in particolare pp. 148–152 e 158–159.

³⁸ Dorato, L., *Op. ult. cit.*, p. 206–207.

intervento europeo in materia di servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e su ferrovia, si legge infatti che:

“da alcuni studi effettuati e dall’esperienza maturata dagli Stati membri che da vari anni hanno introdotto la concorrenza nel settore dei trasporti pubblici emerge che, con le adeguate garanzie, l’introduzione di una concorrenza regolamentata tra gli operatori in questo settore consente di rendere più appetibili, più innovativi e meno onerosi i servizi forniti, senza per questo ostacolare l’adempimento dei compiti specifici assegnati agli operatori di servizio pubblico”³⁹.

2.1.3 Gli obiettivi

Generalmente, una politica pubblica non deve essere intesa come un processo che ha un inizio e una fine. Per fini analitici, la si può spezzare in archi temporali o in strumenti particolari, ma la prospettiva diacronica permette, soprattutto in sede di valutazione, di cogliere la coerenza della politica rispetto agli obiettivi fissati e di volta in volta rimodulati. Così, se immaginassimo la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario come una semplice funzione $P=f(\text{obiettivi}; \text{strumenti})$, sia gli obiettivi sia gli strumenti non saranno degli stock – delle variabili date nel tempo – bensì saranno dei flussi, le cui entità mutano al variare degli indirizzi di *policy*, dell’ambiente esterno e del progressivo impatto della politica.

Nel momento in cui si tenta di individuare l’insieme degli obiettivi di una *policy*, non si può pensare che essi siano contenuti in modo ordinato e coerente all’interno di un documento. L’obiettivo non è un elemento formale e obbligatorio di una politica pubblica, facile da identificare e da isolare rispetto alle altre parti costitutive della *policy*. Si può parlare di ‘obiettivi fluidi’ o di ‘obiettivi diffusi’ all’interno dell’intero ciclo di vita della *policy*. Infatti, nonostante questi dovrebbero esser definiti in fase di *agenda-setting*, il legislatore può cambiare orientamenti ‘in corso d’opera’, così come in fase iniziale può fissare degli obiettivi meramente formali, di facciata, per dimostrare all’opinione pubblica la presunta bontà della politica e ottenere, in un qualche modo, una forma di legittimità popolare. Ciononostante, i principali obiettivi delle politiche pubbliche europee sono

³⁹ Regolamento 2007/1370/CE, *considerando* 7, cit.

contenuti nei Libri Bianchi, documenti che tracciano il percorso che dovrebbe seguire l'intervento pubblico. L'enunciazione degli obiettivi della politica europea dei trasporti (ferroviari) si può trovare, allora, nei tre Libri Bianchi della Commissione Europea sulla politica comune dei trasporti (1992, 2001 e 2011) e nel Libro Bianco dedicato appositamente alle ferrovie del 1996. Essi poi si ritrovano anche nei preamboli degli atti legislativi strumentali al raggiungimento degli obiettivi stessi.

Gli obiettivi della politica dei trasporti si inseriscono nel più vasto obiettivo di creare un mercato unico attraverso la creazione di un “more favourable environment for stimulating enterprise, competition and trade”⁴⁰. L'essenzialità di una maggior integrazione ed efficienza del settore comunitario dei trasporti per il mercato interno è riaffermata anche nel preambolo della direttiva 91/440/CE – il principale intervento di riforma europea del settore ferroviario. Per quanto riguarda la politica dei trasporti ferroviari, gli Stati membri devono anche garantire che le imprese ferroviarie pubbliche esistenti godano di una “sana struttura finanziaria”⁴¹. L'apertura concorrenziale, infatti, oltre che a stimolare l'efficienza del mercato di riferimento, spingerebbe all'efficienza anche l'operatore storico – l'*incumbent* –, risolvendosi in una generale offerta di un servizio migliore⁴². Infine, la riforma europea del settore ferroviario mira anche al riequilibrio modale tra il trasporto su ferro e su gomma – all'epoca sbilanciato verso il secondo⁴³ – per garantire un minor impatto ambientale⁴⁴. In sintesi, il macro-obiettivo fissato con i primi strumenti di riforma del trasporto ferroviario è la creazione di un efficiente mercato ferroviario europeo, nel quale le imprese ferroviarie nazionali possono operare liberamente e senza vincoli derivanti dalla loro nazionalità.

Senza soluzione di continuità rispetto agli obiettivi contenuti nella direttiva 91/440/CE, il primo Libro Bianco sui trasporti dedica la terza parte alla definizione degli

⁴⁰ Libro bianco 1985, COM(85) 310 final, *Completing the internal market*. Introduction, *considerando* 2.

⁴¹ Direttiva 91/440/CE, *considerando* 7, cit.

⁴² Per quanto riguarda la performance di Trenitalia, basti qui segnalare che la percentuale dei treni per il trasporto passeggeri che arrivano a destinazione con un ritardo tra 0'-15' è passato dal 90% nel 1985 al 96% nel 1998 e al 94% (lunga percorrenza) e 97,6% (regionale) nel 2011. Conti Nazionali dei Trasporti anno 1999 e 2013-14, consultabili sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

⁴³ Baccelli, O. e Cattaneo, F. (2011), *Op. ult. cit.* oppure Estache, A. (2001), 'Privatization and Regulation of Transport Infrastructure in the 1990s', *The World Bank Research Observer*, 16(1), pp. 85-107, p. 85.

⁴⁴ ISFORT (2008), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario a livello comunitario e nazionale*, disponibile al link: <<http://www.isfort.it/sito/ricerca/TrasportoPubblico/Documenti/LibroTrasportoFerrovio08.pdf>>. Si veda anche il Libro Bianco sui trasporti del 1992: COM(92) 494 def., *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*, p. 10.

obiettivi. Già il titolo ‘Sustainable Mobility for the Community as a whole’ suggerisce i due principali obiettivi che verranno poi sviluppati nel testo: la sostenibilità dei trasporti e la costruzione di un unico mercato ferroviario per un’Europa unita⁴⁵.

Nonostante il termine ‘sostenibilità’ alluda spesso alla sostenibilità ambientale, in un settore in cui le maggiori imprese ferroviarie – quasi sempre pubbliche – gravavano pesantemente sulle casse degli Stati membri, non va pregiudizievolemente esclusa la sostenibilità finanziaria⁴⁶. Al *considerando* 37 del Libro Bianco viene riconosciuta la rilevanza della politica comune dei trasporti per la coesione economica e sociale della comunità, riducendo le divergenze tra le regioni più sviluppate e quelle più arretrate, in modo da creare un includente network di sviluppo sociale ed economico. Per quanto riguarda la qualità dei servizi, invece, ai *considerando* 38 e 39 si ribadisce l’importanza di una rete di trasporti sicura e capace di offrire servizi efficienti.

La triade efficienza–sostenibilità–inclusione si ripresenta, ovviamente, come uno l’obiettivo di lungo periodo della politica comune dei trasporti anche in questo documento programmatico. Vi sono, poi, tre principali novità: *i*) riferimenti particolari al settore ferroviario; *ii*) enfasi sull’obiettivo dell’intermodalità, anche attraverso *iii*) la costruzione di una rete transeuropea dei trasporti, che forniscono un punto a cui tendere per le politiche trasportistiche europea e nazionali.

Nel Libro Bianco sui trasporti ferroviari del 1996, dopo esser ripreso l’obiettivo principale di rilancio del mercato ferroviario, vengono identificati anche alcuni principi che dovrebbero guidare la formulazione degli strumenti di *policy*: la liberalizzazione del mercato mediante l’introduzione di criteri di efficienza e competitività tra enti gestionali, prima fra tutti, è posta a condizione necessaria per il rilancio del trasporto su ferro⁴⁷. Tali criteri sono finalizzati al risanamento dei bilanci delle imprese ferroviarie pubbliche e al progressivo passaggio da un assetto del mercato monopolistico a un regime di libera concorrenza⁴⁸.

⁴⁵ COM(92) 494 def., *Lo sviluppo*, pp. 13 ss.

⁴⁶ Cfr. Sandulli, M.A. (2012), ‘La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario’, *Astrid Rassegna* 2012, 5, pp. 4–7, disponibile con abbonamento al link: <http://www.astrid-online.it/profilo/login/index.html?to=%2fstatic%2fupload%2fprotected%2fM_A_%2fM_A_Sandulli_Relazione_regolazione_ferrovie-sr.pdf>.

⁴⁷ COM(96) 421 final, *A strategy for revitalising the Community’s railways*, in particolare v.si Sezione IV.

⁴⁸ Cfr. Tebaldi, M. (2011), ‘La riforma dei trasporti ferroviari in Italia: modello originario, processi di istituzionalizzazione e profili evolutivi’, in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 71–128, pp. 112–113.

Le politiche di organizzazione del mercato ferroviario, prive di specifici obiettivi contenuti nel Libro Bianco del 1992, non potevano inserirsi in un preciso indirizzo di *policy*, dovendo così tendere a generali obiettivi di ammodernamento e tutela ambientale. Tuttavia, la nuova centralità di cui gode il settore ferroviario con il Libro Bianco del 1996 consente al nuovo documento programmatico del 2001 di dedicare, per la prima volta in un documento sui trasporti in generale, una intera sezione al settore ferroviario (Parte Prima, lettera B)⁴⁹. Il documento si ricollega agli obiettivi sanciti nella strategia comune per costituire un sistema ferroviario europeo entro il 2020, sottoscritto dall'Unione internazionale delle ferrovie, la Comunità delle ferrovie europee, l'Unione internazionale dei trasportatori pubblici e l'Unione delle industrie ferroviarie europee. Questi sono cinque⁵⁰:

- un aumento della quota di mercato del trasporto ferroviario dal 6% al 10% (passeggeri) e dall'8% al 15% (merci);
- la triplicazione della produttività del personale delle ferrovie;
- un miglioramento del 50% dell'efficienza energetica;
- una riduzione del 50% dell'emissione di sostanze inquinanti;
- un aumento della capacità dell'infrastruttura coerente con gli obiettivi di traffico perseguiti.

La politica europea si pone anche a rimedio dello squilibrio modale che, in assenza di un intervento correttivo, avrebbe continuato a spostarsi verso il trasporto su gomma. L'obiettivo è quello di render più competitivo il settore ferroviario rispetto alle altre modalità di trasporto. A tal fine, devono esser rimossi tutti gli ostacoli tecnici all'interoperabilità dei treni, cioè alla loro capacità di circolare su tutta la rete ferroviaria europea⁵¹. È chiaro come l'interoperabilità vada di pari passo con la creazione di un'infrastruttura transeuropea che metta in comunicazione le grandi città degli Stati membri. Il trend negativo che dagli anni Settanta fino alla fine del secolo ha portato alla dismissione di 600 km di rete ferroviaria all'anno deve cedere il passo a un nuovo ciclo

⁴⁹ COM(2001) 370 def., *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, disponibile al link: <http://ec.europa.eu/transport/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_texte_complet_it.pdf>, pp. 27–35.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 27.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 29–30.

di investimenti che mirino all'ammodernamento e alla crescita dimensionale della infrastruttura europea⁵².

Infine, il Libro Bianco sui trasporti del 2011, coerentemente con gli obiettivi di *policy* fissati fino a quel momento, riafferma la priorità di un settore dei trasporti competitivo, sostenibile e intermodale⁵³.

In questo paragrafo sono stati ricostruiti, in una prospettiva diacronica, gli obiettivi della politica dei trasporti dell'Unione Europea. In estrema sintesi, questi consistono nel recupero dell'equilibrio modale e nell'efficientamento e l'ammodernamento del mercato. Ad una prima valutazione, gli obiettivi di *policy* risultano tra loro coerenti e capaci di fornire un chiaro indirizzo al legislatore europeo e ai legislatori nazionali. L'efficacia di una politica pubblica si può infatti misurare avendo ben chiari quali fossero gli obiettivi della politica, non potendo utilizzare categorie rispondenti a giudizi di valore come la giustizia o il bene comune. Dato un certo problema di *policy*, determinati obiettivi e affidabili teorie, non resta altro che disegnare gli strumenti della politica. Si passeranno ora in rassegna i principali interventi europei in materia di riassetto del mercato del trasporto ferroviario.

2.2 LA DEFINIZIONE DELLA POLICY

Definiti gli obiettivi e configurate le teorie, il ciclo di vita della *policy* giunge alla fase di formulazione, in cui vengono scelti e costruiti gli strumenti mediante i quali si vogliono raggiungere gli obiettivi fissati in fase di *agenda-setting*. Per 'definizione' si vuole qui intendere il processo di costruzione della politica, le scelte che il legislatore europeo ha fatto per intraprender la strada verso il raggiungimento degli obiettivi prefissati. Si ometteranno le diverse alternative considerate dal *policy-maker* e il processo di *decision-making* attraverso cui viene effettuata la scelta. In questo senso, questo studio si discosta parzialmente dall'analisi di tutte le fasi individuate dal modello proposto da La Spina ed

⁵² *Ibidem*, pp. 32–33.

⁵³ COM(2011) 144 def., *Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti – Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*.

Espa⁵⁴, accorpando due fasi da loro tenute distinte: la formulazione, intesa come l'individuazione e l'esame delle alternative disponibili per risolvere un certo problema di *policy*; e la fase della decisione, ovvero la scelta di una particolare alternativa.

Occorre brevemente riconoscere i limiti che questa scelta comporta: *in primis*, omettere la descrizione dello spettro delle alternative disponibile non permette di valutare la potenziale esclusione di opzioni di *policy* più coerenti con gli obiettivi. Questa scelta è stata fatta in quanto, data la complessità del mercato ferroviario, si sarebbe altrimenti dovuto dedicare un intero studio all'analisi delle alternative e al modo in cui queste sono state affrontate dai *policy-makers*. Un ulteriore limite dovuto a questa semplificazione è l'omissione dell'analisi del processo di decisione. In questa fase, infatti, vi è una intensa attività di negoziazione di interessi contrastanti, il cui studio avrebbe permesso di individuare un particolare delta che avrebbe indicato lo scarto tra l'opzione ritenuta ottimale e l'opzione effettivamente approvata a causa di veti – formali ed informali – posti da un qualsivoglia numero di attori. In questo paragrafo ci si soffermerà, allora, sugli strumenti positivi adottati in sede europea. Questi possono essere raggruppati in 5 *tranche* di strumenti: le prime riforme degli anni Novanta e i quattro gruppi di atti legislativi successivi (c.d. pacchetti ferroviari).

2.2.1 Gli interventi degli anni Novanta

La direttiva 91/440/CE è il primo strumento volto ad avviare la politica di sviluppo e di liberalizzazione del trasporto ferroviario. Il contenuto precettivo della direttiva può essere suddiviso in due parti: una relativa all'assetto organizzativo delle imprese ferroviarie e una di rimozione delle barriere all'ingresso del mercato del trasporto ferroviario internazionale.

Per quanto riguarda la disciplina delle imprese ferroviarie, il nuovo paradigma organizzativo è imperniato sulla bidimensionalità del principio di separazione: *i*) una prima dimensione – esterna – per cui le imprese ferroviarie devono essere indipendenti rispetto allo Stato sia sotto il profilo gestionale sia sotto quello contabile, dovendo esser

⁵⁴ Espa, E. e La Spina, A. (2011), *Analisi e valutazione*, pp. 45–47.

dotate di un patrimonio, bilancio e contabilità separati (artt. 4 e 5); *ii*) una seconda dimensione – interna – per cui le imprese ferroviarie devono separare, almeno sul piano contabile, la gestione dell’infrastruttura dalla gestione dei servizi di trasporto, facendo in modo che “l’aiuto concesso a una di queste due attività non [venga, *n.d.a.*] trasferito all’altra” (art. 6). La direttiva prevede poi la (mera) possibilità che “detta separazione comporti sezioni organiche distinte all’interno di una stessa impresa o che la gestione dell’infrastruttura sia esercitata da un ente distinto” (art. 6 par. 2)⁵⁵.

Per quanto riguarda, invece, le associazioni internazionali di imprese ferroviarie⁵⁶, a esse deve esser garantito: il diritto di accesso e di transito⁵⁷ negli Stati di stabilimento delle imprese per la prestazione di tutte le tipologie di trasporto internazionale (merci e passeggeri); il diritto di (solo) transito negli altri Stati membri sempre per le tipologie di trasporto internazionale di merci e passeggeri; il diritto di accesso per le imprese ferroviarie stabilite in uno Stato membro all’infrastruttura degli altri Stati membri solo per il trasporto internazionale merci combinato⁵⁸.

L’idoneità delle imprese ferroviarie alla prestazione di questi servizi è soggetta al possesso di una licenza e un certificato di sicurezza rilasciati dall’autorità competente di ciascuno Stato ma valida su tutto il territorio dell’Unione e una precisa capacità infrastrutturale assegnata in seguito alla conclusione di un accordo con il gestore dell’infrastruttura (direttive 95/18/CE e 95/19/CE). Una disposizione della direttiva 95/19/CE, ora abrogata e sostituita dal primo pacchetto ferroviario, prevedeva che fosse designato da ogni Stato un organo preposto alla ripartizione della capacità infrastrutturale e che l’assegnazione dovesse essere equa, non discriminatoria e orientata all’uso ottimale della rete⁵⁹.

⁵⁵ Il tema della separazione del servizio dall’infrastruttura è di cruciale importanza; per questo motivo sarà oggetto di una speciale trattazione nel par. 2.2.2.

⁵⁶ L’art. 3 della direttiva definisce le associazioni internazionali di imprese ferroviarie come “qualsiasi associazione comprendente almeno due imprese ferroviarie stabilite in Stati membri diversi che abbia lo scopo di fornire prestazioni di trasporto internazionale tra Stati membri”.

⁵⁷ Il “transito” è l’attraversamento del territorio senza caricare o scaricare merci o passeggeri.

⁵⁸ Il trasporto merci combinato è quella tipologia di trasporto che utilizza più modalità di trasporti.

⁵⁹ Cfr. Baccelli, O. e Cattaneo, F. (2011), *Scenari e prospettive*, pp. 17–18 e ISFORT (2008), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario a livello comunitario e nazionale*, pp. 1–2.

2.2.2 I pacchetti ferroviari

Il primo pacchetto ferroviario. Le novità apportate da questo insieme di interventi sono tre e hanno a che fare rispettivamente con il trasporto merci, con il trasporto passeggeri e con la gestione dell'infrastruttura.

Per quanto riguarda il trasporto ferroviario internazionale di merci (non solo combinato, ma anche tradizionale) deve essere completamente liberalizzato entro marzo 2003 sulla rete transeuropea (c.d. Trans-European Rail Freight Network – TERFN) ed entro marzo 2008 all'intero settore internazionale e nazionale (direttiva 2001/12/CE). La liberalizzazione del trasporto internazionale di persone, invece, interessa fino al 2010 le sole associazioni internazionali di imprese ferroviarie. Ogni gestore dell'infrastruttura, per garantire l'accesso equo e non discriminatorio delle imprese, deve predisporre il prospetto informativo della rete, un documento in cui sono contenute le caratteristiche tecniche dell'infrastruttura, le modalità di richiesta e di allocazione delle capacità e i servizi offerti dal gestore. Questi si tripartiscono in: necessari, necessariamente attivabili e facoltativamente attivabili su richiesta di un'impresa ferroviaria. Infine, viene imposta agli Stati l'istituzione di un organismo indipendente di regolazione (dir. 2001/14/CE) e misure volte allo sviluppo di una maggior interoperabilità tra i sistemi ferroviari europeo degli Stati membri (dir. 2001/16/CE).

Il primo pacchetto ferroviario è una tappa fondamentale del processo di liberalizzazione del mercato ferroviario; esso infatti apre alla concorrenza i servizi di trasporto merci e stabilisce un quadro preciso per l'assegnazione delle capacità infrastrutturali, elemento essenziale per l'instaurazione di un ambiente pro-concorrenziale, in cui le regole di funzionamento del mercato sono trasparenti e non discrezionali⁶⁰.

Il secondo pacchetto ferroviario. Il processo di apertura del mercato ferroviario europeo continua attraverso quattro strumenti: le direttive 49, 50 e 51 del 2004 e il regolamento 2004/881/CE.

⁶⁰ Cfr. Associazione Trasporti – AASTRA (2013), *Il trasporto ferroviario regionale in Italia*, p. 8.

La direttiva 2004/51/CE impone l'apertura, dal 2007, dei mercati nazionali del trasporto merci di cabotaggio⁶¹. La direttiva 2004/49/CE prevede, invece, l'istituzione in ogni Stato membro di un'agenzia per la sicurezza ferroviaria: un organismo indipendente titolato all'investigazione sugli incidenti ferroviari, all'imposizione di standard di sicurezza per i servizi di trasporto e per l'infrastruttura, sottraendo al gestore dell'infrastruttura i poteri in materia di sicurezza. La direttiva 2004/50/CE continua il processo di omogeneizzazione dei sistemi ferroviari europei, stimolando l'interoperabilità tra le reti ferroviarie ad alta velocità. Il regolamento 2004/881/CE, infine, istituisce l'Agenzia Ferroviaria Europea (ERA), un organismo chiamato a contribuire alla realizzazione di uno spazio ferroviario europeo senza frontiere, supportando l'attività della Commissione Europea e degli Stati per incrementare il grado di interoperabilità e il livello di sicurezza dei sistemi ferroviari, anche attraverso l'adozione di raccomandazioni e pareri⁶².

Mentre il trasporto merci è stato interessato da una completa liberalizzazione, per il trasporto passeggeri l'accesso alle infrastrutture nazionali è limitato alle sole associazioni internazionali di imprese ferroviarie che effettuano servizi transfrontalieri⁶³.

Il terzo pacchetto ferroviario. A parziale rimedio del deficit di cui soffriva il trasporto passeggeri, la direttiva 2007/58/CE introduce – a partire dal 2010 – il principio del diritto di accesso alla rete ferroviaria di tutti gli Stati membri per le tutte le imprese ferroviarie (non solo associazioni internazionali di imprese) che offrono servizi di trasporto internazionale di passeggeri, incluso il cabotaggio⁶⁴. In questo modo, come si vedrà nel terzo capitolo, operatori internazionali hanno potuto partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale. È fatta salva, tuttavia, la possibilità per gli Stati membri di inibire l'accesso di imprese ferroviarie alla propria infrastruttura qualora i servizi da loro prestati compromettano l'equilibrio economico di

⁶¹ Il cabotaggio permette alla impresa ferroviaria di effettuare operazioni di carico/scarico all'interno di uno Stato membro.

⁶² Vedasi Uniontrasporti (2008), *I processi di liberalizzazione del settore ferroviario*, pp. 11–12 e Sandulli, M.A. (2012), *Op. ult. cit.*, pp. 22–25.

⁶³ Cfr. ISFORT (2008), *Op. ult. cit.*, p. 5.

⁶⁴ All'art. 1 par. 8 della direttiva 2007/58/CE si legge che tutte le imprese ferroviarie hanno il diritto di “far salire e scendere passeggeri tra due stazioni situate lungo l'itinerario internazionale, ivi compreso tra due stazioni situate nel medesimo Stato membro”.

un contratto di servizio pubblico tra imprese ferroviarie e Stato o enti territoriali per l'erogazione di un servizio di trasporto non remunerativo ma di rilevanza sociale⁶⁵. Al fine di ridurre al minimo la discrezionalità degli Stati nella possibilità di comprimere il principio generale del diritto d'accesso, il diniego di accesso alla rete ferroviaria deve essere oggetto di un previo parere favorevole dell'Organismo di regolazione istituito *ex* direttiva 2001/14/CE⁶⁶. Il terzo pacchetto ferroviario continua anche il processo di incremento del grado di interoperabilità del sistema ferroviario europeo, istituendo un'unica certificazione europea dei macchinisti⁶⁷ e affermando alcuni diritti dei passeggeri valevoli in tutti gli Stati membri⁶⁸.

La *public policy* europea persegue la liberalizzazione del mercato ferroviario in una duplice dimensione: quella legale, che prevede la rimozione delle barriere all'ingresso dei vari mercati nazionali e della rete transeuropea; e quella fisica, che – attraverso un crescente grado di interoperabilità – rende compatibili le caratteristiche tecniche dei diversi sistemi ferroviari europei. Una prima riflessione generale che si può cogliere dal processo di riforma europeo – e che accompagna l'intero studio – è come non vi è una corrispondenza aprioristica tra la liberalizzazione e concorrenza⁶⁹.

2.2.3 Gli interventi più recenti

Con l'approvazione della direttiva 'recast' 2012/34/UE, la *policy* europea riordina il quadro regolatorio e aggiunge alcune novità per quanto riguarda gli strumenti volti alla costituzione di uno spazio ferroviario unico.

⁶⁵ Vi sono altri casi in cui il l'accesso alla rete può essere negato: negli Stati in cui il trasporto internazionale di passeggeri rappresenta il 50% del fatturato delle imprese ferroviarie la liberalizzazione può esser rinviata di due anni; non fanno parte dei servizi disciplinati dalla direttiva quelli che iniziano e terminano al di fuori del territorio europeo; vige poi la c.d. 'regola di reciprocità', per cui se uno Stato X non accorda il diritto d'accesso ad una impresa ferroviaria Y1, l'altro Stato Y in cui ha sede l'impresa Y1 può rifiutare l'accesso a una impresa X1 appartenente allo Stato X. Per una trattazione più dettagliata, v.si ISFORT (2008), *La liberalizzazione*, pp. 5–6.

⁶⁶ Cfr. Associazione Trasporti (2013), *Il trasporto ferroviario*, pp. 10–11.

⁶⁷ Vedi Uniontrasporti (2008), *I processi di liberalizzazione del settore ferroviario*, pp. 12–13.

⁶⁸ La disciplina dei diritti e obblighi dei passeggeri è contenuta nel regolamento 2007/1371/CE. Vedi Sandulli, M.A., *Op. ult. cit.*, pp. 26–27.

⁶⁹ Parte del terzo pacchetto ferroviario è anche il regolamento 2007/1370/CE, che disciplina il trasporto pubblico locale su gomma e ferrovia. Data la rilevanza del contenuto, verrà trattato a parte al par. 4.3.

Con l'approvazione della direttiva, viene razionalizzato in un testo unico e coerente il quadro normativo di riferimento per il trasporto ferroviario, attraverso la 'rifusione' delle precedenti direttive in un unico testo normativo. Grazie ad una razionalizzazione della legislazione, la Commissione Europea tenta di risolvere i problemi sorti in sede interpretativa tra i diversi Stati membri, che hanno portato a trasposizioni differenti e non coordinate e a trainare il livello di apertura dei mercati ferroviari, ancora caratterizzati da un basso grado di concorrenza dovuto alla presenza di assetti del mercato ancora sbilanciati a favore degli *incumbent*, alla scarsa vigilanza regolamentare di autorità poco indipendenti e sottodotati di competenze e, infine, ai bassi livelli di investimenti in infrastrutture⁷⁰.

La direttiva riafferma il principio di separazione tra gestione della rete e gestione del servizio, precisa il conseguente divieto di sussidi incrociati tra servizi merci e passeggeri e tra servizi passeggeri sussidiati e commerciali e aumenta i poteri del regolatore indipendente. L'art. 6, par. 1 ribadisce, infatti, la separazione contabile "per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e per quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria" e vieta che il finanziamento pubblico concesso a uno venga trasferito all'altro. Lo stesso grado di separazione deve valere per "le attività connesse con la prestazione di servizi di trasporto merci e [...] passeggeri", nonché per i servizi di trasporto passeggeri soggetti all'erogazione di fondi pubblici. Questi, infine "non possono essere trasferiti alle attività relative alla prestazione di altri servizi di trasporto o altre attività" (art. 6, par. 3).

La sezione IV del capo II fornisce, poi, una dettagliata disciplina per quanto riguarda l'accesso all'infrastruttura, che può esser limitato sui servizi oggetto di contratti di servizio pubblico⁷¹. Fornisce anche un quadro di riferimento per la definizione dei canoni per l'utilizzo della rete, che devono consentire al gestore dell'infrastruttura di sfruttarla in modo ottimale (capo IV).

Infine, la sezione IV del capo IV rafforza i poteri e l'indipendenza dell'organismo di regolamentazione. Questo deve essere "un'autorità indipendente che sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale è giuridicamente distinta e indipendente da qualsiasi altro ente pubblico o privato" (art. 55, par. 1). Qualsiasi

⁷⁰ Cfr. Associazione trasporti (2013), *Il trasporto ferroviario regionale in Italia*, pp. 11 ss.

⁷¹ Vedasi capitolo secondo, par. 3.3.

impresa ferroviaria ha il diritto di adire l'autorità qualora ritenesse di aver subito un trattamento ingiusto da parte del gestore dell'infrastruttura o da altri operatori ferroviari di impianti di servizio. All'autorità sono poi conferiti poteri consultivi e regolativi per quanto riguarda il prospetto informativo della rete, la procedura di assegnazione delle capacità ferroviaria e il sistema di imposizione dei canoni (art. 56).

Il 19 aprile 2016 il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno raggiunto un accordo sulle misure contenute nel quarto pacchetto ferroviario, che rappresenta il più recente stadio di evoluzione della *policy* europea. Questo comprende due cosiddetti 'pilastri' paralleli: *i*) il 'market pillar', che include l'obbligatorietà della gara nell'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario locale⁷² e la completa liberalizzazione del trasporto nazionale passeggeri; *ii*) il 'technical pillar', invece, mira a rafforzare l'interoperabilità delle reti nazionali, rafforza i poteri e le competenze dell'Agenzia ferroviaria europea e omogenizza gli standard sulla sicurezza del materiale rotabile⁷³.

In sintesi, la *public policy* europea di liberalizzazione dei servizi ferroviari ha condotto alla piena liberalizzazione del trasporto nazionale e internazionale di merci dal 1 febbraio 2007, del trasporto internazionale passeggeri dal 1 gennaio 2010 e del trasporto nazionale passeggeri da realizzare entro il 2019.

L'Italia è *compliant* per quanto riguarda l'adeguamento della legislazione nazionale agli obblighi derivanti dalla politica europea, tant'è che – eccezion fatta per il ritardo con cui ha recepito la separazione tra rete e servizi – c'è stata una sorta di *mirror development* della politica nazionale, che si è progressivamente coordinata a quella europea.

⁷² Data la rilevanza di questa proposta per questo studio, le novità derivanti dal quarto pacchetto ferroviario in materia di trasporto pubblico locale saranno dettagliatamente analizzate al par. 4.4.

⁷³ Per una descrizione sintetica del contenuto del quarto pacchetto ferroviario, si veda il sito istituzionale della Commissione Europea, in particolare il link: < http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1383_en.htm>.

3. I CONCETTI AT STAKE

Questo studio esula da una trattazione onnicomprensiva del trasporto ferroviario. Come si evince dall'articolazione della *policy* europea, non è possibile ridurre *ad unum* l'intera disciplina del trasporto ferroviario, che può essere così ripartito in tre principali binomi funzionali: merci–passeggeri; nazionale–internazionale; regionale–lunga percorrenza. A seconda delle varie fattispecie che possono scaturire dalla combinazione di questi tre binomi, esiste una particolare normativa europea che, con diversi gradi di dettaglio, fornisce una disciplina del settore.

Tuttavia, non si può pensare che il trasporto ferroviario regionale, pur essendo soggetto ad un regime derogatorio rispetto a quello ordinario valido per i servizi, rimanga immune agli interventi di *policy* che riguardano le altre tipologie di servizi di trasporto ferroviario. Il tessuto organizzativo che scaturisce dalla forza riformatrice della politica di liberalizzazione europea costituisce il principale fattore che determina il contesto in cui convive il trasporto ferroviario regionale. L'architettura istituzionale, gli attori coinvolti, i problemi di *policy*, i principali strumenti impiegati, gli interessi in gioco e le caratteristiche strutturali del mercato del trasporto ferroviario regionale mimano o sono persino gli stessi di quelli validi per gli altri segmenti funzionali di trasporto ferroviario.

Il problema dello squilibrio modale e delle esternalità negative che ne derivano, delle criticità finanziarie dovute al dissesto economico delle società pubbliche monopoliste e dai crescenti flussi di risorse pubbliche impiegate per risanare il settore ferroviario, l'identità degli attori di *policy* nonché i potenziali conflitti di interesse, l'individuazione di elementi concorrenziali come potenziali rimedi di servizi inefficienti e incapaci di rispondere ai bisogni di mobilità dei cittadini sono tutti elementi comuni ad ogni politica di liberalizzazione dei trasporti ferroviari.

Basti qui ricordare che il principio di separazione contenuto nella nota direttiva 1991/440/CE, e ribadito dalla direttiva 'recast', plasma gli stessi attori sia del trasporto ferroviario a lunga percorrenza, sia di quello regionale, essendo anche oggetto di esplicita menzione nel principale atto di riforma del trasporto pubblico locale: il cosiddetto 'decreto Burlando' (art. 19, d.lgs. n. 422/1997). La separazione societaria tra Trenitalia e

Rete Ferroviaria Italiana, la costituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti finanche alle norme tecniche per il rilascio delle licenze e l'accesso all'infrastruttura sono variabili del mercato ferroviario che, nonostante l'interesse economico generale del trasporto pubblico locale, sono fatte salve per ogni intervento che intenda modellare il mercato ferroviario. Infine, è la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario di passeggeri che ha permesso contendibilità del mercato del trasporto regionale, in quanto diversi casi di affidamento di servizi mediante selezioni concorsuali dell'operatore hanno visto la partecipazione di operatori internazionali francesi, tedeschi, inglesi e svizzeri.

Si passerà ora in rassegna la politica pubblica europea di liberalizzazione del trasporto pubblico locale.

4. IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE: UNA SUB-POLICY EUROPEA

Si è visto che la liberalizzazione dei servizi ferroviari fu il pilastro su cui si costruirono tutti gli interventi di *policy* sin dagli anni Novanta. Tuttavia, il generale principio di apertura dei mercati ferroviari poteva difficilmente essere applicato in ogni settore del trasporto ferroviario. Il trasporto pubblico locale (TPL), infatti, è solitamente ritenuto un servizio universale, di cui deve esserne garantito l'accesso a tutti i cittadini a prezzi abbordabili, stabiliti dalle autorità pubbliche.

A partire dalla costituzione della Comunità Economica Europea, il dibattito politico sulle misure di regolazione dei servizi pubblici si è soffermato sull'alternativa tra l'eliminazione o meno degli obblighi di servizio pubblico – intesi come obblighi di prestazione che l'impresa, in assenza di tale obbligo, non si assumerebbe allo stesso modo e/o alle stesse condizioni – e la conseguente previsione di adeguati corrispettivi che compensassero il costo non coperto dall'impresa derivante dalla prestazione di attività imposte mediante obblighi di servizio. La decisione del Consiglio 1965/271/CEE ha optato per un compromesso, tentando di ridurre al minimo gli obblighi di servizio pubblico e compensando equamente quelli ritenuti irrinunciabili⁷⁴.

Così, accanto alla politica di liberalizzazione dei trasporti ferroviari merci e passeggeri internazionale e nazionale, si è sviluppata una sub-*policy* del trasporto pubblico locale, che può essere affrontata in modo analogo alla politica di liberalizzazione dei trasporti⁷⁵. Merita qualche breve considerazione la collocazione della *policy* del TPL rispetto alla *policy* di liberalizzazione dei trasporti ferroviari. Si vuole qui intendere la prima come una sub-politica della seconda poiché ne condivide i problemi, gli obiettivi e – in parte⁷⁶ – gli strumenti. La principale peculiarità della politica del TPL è che il

⁷⁴ Vedi Cabianca, A. (2010), 'Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di "paradigma"?', *Istituzioni del Federalismo*, pp. 589–614, p. 601.

⁷⁵ D'ora in poi, per semplicità, la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario delle merci e passeggeri nazionale e internazionale verrà chiamata genericamente 'politica dei trasporti ferroviari' o 'politica di liberalizzazione dei trasporti ferroviari'.

⁷⁶ In parte perché alcune norme valedoli per il trasporto merci non interessano ovviamente il trasporto pubblico (passeggeri) locale. Tuttavia, la separazione almeno contabile, le norme tecniche sull'ottenimento delle licenze e sugli standard di sicurezza da rispettare sono valide per tutte le imprese ferroviarie. Va inoltre tenuto in considerazione che le modifiche avvenute nell'assetto dei mercati

trasporto pubblico locale è considerato un servizio di interesse economico generale e rimane in un certo senso ‘immune’ ad alcune disposizioni valedoli per gli altri tipi di servizi ferroviari e per la disciplina dei servizi in generale.

Si ricostruirà ora la specialità del trasporto ferroviario regionale (o locale) – per cui vale la disciplina dei servizi di interesse economico generale – rispetto alle altre tipologie di trasporto. Si esporranno poi brevemente gli elementi costitutivi della sub-*policy* europea del TPL, fino a concludere il capitolo con l’analisi degli strumenti normativi che definiscono un *minimum* che gli interventi degli Stati membri dovranno rispettare.

4.1 LA SPECIALITÀ DEL TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE

In modo molto intuitivo, conviene domandarsi per quale motivo il trasporto ferroviario regionale debba essere distinto da quello non regionale. La disciplina europea del trasporto ferroviario regionale è infatti da intendersi derogatoria a quella del trasporto ferroviario passeggeri nazionale ed internazionale. La particolarità e, quindi, la necessità di una politica pubblica speciale discende dalle caratteristiche del servizio. Il trasporto ferroviario regionale, se liberalizzato e lasciato alle forze del libero mercato, assumerebbe certi tratti qualitativi e quantitativi: verrebbe prestato ad un dato prezzo, in determinate fasce orarie e su determinate tratte, in modo da garantire un ritorno economico al gestore del servizio e alle imprese ferroviarie che operano in questo mercato. Così, si tenderà a privilegiare la connessione dei grandi centri urbani, la cui maggior intensità di traffico rispetto a piccoli centri provinciali è più remunerativa e attrattiva per l’operatore privato.

Tuttavia, il trasporto ferroviario regionale – come indica la categoria di servizi di riferimento *public utility* – ha una forte valenza sociale e di interesse generale. È spesso il mezzo di trasporto utilizzato da fasce deboli della popolazione quali studenti o pensionati⁷⁷, offre la possibilità di spostarsi a coloro che non dispongono – quale che sia

ferroviari nazionali e nelle competenze degli attori istituzionali (si pensi alla funzione di assegnazione delle capacità infrastrutturali del gestore della rete), purché derivanti da interventi aventi ad oggetto servizi diversi dal TPL, hanno ricadute importanti sull’impatto della politica del trasporto locale.

⁷⁷ I pensionati, quale categoria a cui garantire un servizio ad un prezzo accessibile, sono esplicitamente menzionati anche nel regolamento 2007/1370/CE, *considerando* 4, laddove questo ribadisce le funzioni sociali che devono essere assolte dalle autorità pubbliche.

il motivo – di un mezzo privato, costituisce un mezzo di trasporto i cui tassi di inquinamento sono inferiori di un terzo (nel comparto passeggeri) rispetto alla modalità stradale⁷⁸, collega il centro con la periferia, ovviando all'isolamento delle piccole realtà rurali. Tutti questi sono esempi che vengono definiti dalla letteratura economica esternalità positive. Le esternalità, in quanto casi di fallimenti di mercato, richiedono un intervento pubblico che internalizzi il beneficio o il costo che si avrebbe in sua assenza⁷⁹.

Va da sé che, nonostante l'accezione negativa del termine 'fallimenti', l'opportunità di sopperire ad un fallimento di mercato riguarda spesso valutazioni che trascendono il parametro dell'efficienza e rientrano nelle concezioni valoriali di giustizia ed equità, lapalissianamente incompatibili con l'amoralità del funzionamento del mercato. Sono simili valutazioni che giustificano la qualificazione di un servizio come 'pubblico' e che ne richiedono, di conseguenza, una prestazione regolata da una disciplina speciale. Se, in sostanza, qualificare un servizio come 'pubblico' è frutto di un giudizio meramente politico, il perimetro che delimita i servizi dai servizi pubblici non è predefinito e muta all'evolvere della cultura e dei giudizi valoriali⁸⁰. Quando si vogliono perseguire scopi che non sarebbero raggiungibili mediante il normale funzionamento del mercato, si ricorre così al regime dei servizi pubblici, mediante l'assunzione nella responsabilità pubblica della gestione del servizio strumentale allo scopo sociale perseguito⁸¹.

Per quanto riguarda l'ordinamento europeo, i servizi che possono essere sottratti ai principi di libertà degli scambi nel mercato interno, di non discriminazione tra le imprese sulla base della nazionalità, e alle regole di concorrenza contenute nel Titolo VII del TFUE sono definiti 'servizi di interesse economico generale' (SIEG)⁸². La variazione

⁷⁸ Uniontrasporti (2008), *I processi di liberalizzazione del settore ferroviario*, p. 4.

⁷⁹ La letteratura in materia di fallimenti di mercato è sconfinata, per un approccio generale vedasi Brosio, G. (2010), *Economia pubblica moderna*, Torino: Giappichelli, cap. IV. Brevemente, sono considerati fallimenti di mercato tutte quelle situazioni in cui l'allocatione di beni e servizi differisce da quella che si avrebbe in presenza di un regime di concorrenza perfetta; quando – in altre parole – non si raggiunge un equilibrio pareto-efficiente in quanto il mercato non assicura la massimizzazione del benessere.

⁸⁰ Vedasi anche Cassese, S. (1960), 'Legge di riserva e articolo 43 della Costituzione', *Giurisprudenza costituzionale*, p. 1344.

⁸¹ Trimarchi Banfi, F. (2014), *Lezioni di diritto pubblico dell'economia* (4^a ed.), Torino: Giappichelli, pp. 9–10.

⁸² Conviene chiarire le ambiguità lessicali derivanti da una pluralità di termini utilizzati nell'ordinamento nazionale ed europeo per definire i servizi pubblici. Per l'ordinamento europeo, i servizi possono essere di interesse generale (SIG) e non generale (SING). I SIG, a loro volta, possono essere di interesse generale non economico (giustizia, difesa, pubblica sicurezza) o di interesse economico generale (SIEG). Tra i SIEG vi sono, ad esempio, i servizi infrastrutturali di pubblica utilità: energia, acqua, trasporti e

tra ciò che è – in quanto risultato del gioco concorrenziale del mercato – e ciò che dovrebbe essere – in ragione della sua desiderabilità sociale o politica – è la differenza che sussiste tra lo scopo dei poteri pubblici e gli esiti del libero mercato. A rimedio di questo scostamento, l'art. 106 TFUE prevede che “le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [...] sono sottoposte alle [...] regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata”. Non essendo precisato quali siano le menzionate ‘missioni’, la loro individuazione è rimessa agli stati membri, per i quali varrà un generico richiamo al parametro squisitamente politico della “promozione della coesione sociale e territoriale” (art. 14 TFUE). La possibilità di escludere i servizi di interesse economico generale al ordinario regime di tutela della concorrenza è ribadita nel *considerando* 8 e nell'art. 1, par. 2, direttiva 2006/123/CE (c.d. ‘Direttiva servizi’), in cui il legislatore europeo ha riaffermato che non vi è l'obbligo per gli Stati membri di liberalizzare i SIEG, né di privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi⁸³. Le ragioni di quest'ultimissima precisazione sono da rinvenirsi nel principio di neutralità rispetto al regime di proprietà (art. 295 TFUE). Un'ulteriore deroga, questa volta, alla disciplina sugli aiuti di stato⁸⁴, è contenuta nell'art. 93 TFUE, laddove prevede che “sono compatibili con i trattati gli aiuti [...] corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di servizio pubblico”.

poste. Vedasi Natalicchi, G. (2011), ‘Le misure di liberalizzazione dell'Unione europea nel settore del trasporto ferroviario’, Bologna: il Mulino, p. 46.

⁸³ Trimarchi Banfi, F. (2014), *Op. ult. cit.*, p 29.

⁸⁴ Nel valutare se le compensazioni pubbliche sono rispettose della disciplina degli aiuti di Stato, la Corte di Giustizia dell'UE, nella sentenza *Altmark* del 24 luglio 2003 (C-230/00), fissa quattro principi il cui rispetto rende una compensazione pubblica compatibile con la normativa europea. Questi sono:

1. l'impresa beneficiaria deve esser incaricata di adempiere ad obblighi di servizio pubblico definiti in modo chiaro;
2. il metodo di quantificazione della compensazione deve essere definito preventivamente al momento dell'erogazione del contributo e in modo trasparente e obiettivo, tale da non avvantaggiare l'impresa beneficiaria rispetto alle altre imprese;
3. la compensazione non deve eccedere l'importo necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico tenendo conto dei ricavi che ne derivano e di un margine di utile ragionevole;
4. se la scelta dell'impresa non avviene tramite procedura ad evidenza pubblica capace di selezionare l'impresa più efficiente, l'ammontare della compensazione deve esser determinato sulla base di un *benchmark* di una impresa ideale, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto.

Per una trattazione esaustiva della disciplina degli aiuti di Stato, v.si Brancasi, A. (2010), ‘La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato’, *Diritto pubblico*, 1-2, pp. 195–245, pp. 220–221.

Così, i processi di liberalizzazione dei servizi di interesse economico generale sono stati più lenti rispetto alla liberalizzazione dei mercati dei beni. Questo è dovuto principalmente a due motivi: in primo luogo, questi servizi vanno generalmente prodotti nello stesso posto in cui vengono consumati (si pensi ai trasporti), rimanendo in modo fisiologico più al riparo dalla concorrenza; in secondo luogo, la presenza di monopoli pubblici e dell'obiettivo di garantire in prima persona l'erogazione del servizio ha spesso prevalso sulle ragioni della concorrenza⁸⁵.

La specialità del trasporto pubblico locale è stata recepita dalla politica pubblica trasportistica europea prima con il regolamento 1969/1191/CE e poi con il regolamento 2007/1370/CE, il quale, abrogando il n. 1191, offre le più recenti disposizioni in materia di TPL. Nel paragrafo seguente, verranno inquadrati gli strumenti della *sub-policy* europea del TPL, soffermandosi sinteticamente sui problemi, sulla teoria, sugli obiettivi e, in modo più esaustivo, sui più recenti strumenti normativi. È infatti in discussione presso il Consiglio Europeo una proposta di revisione⁸⁶ del regolamento 2007/1370/CE che, prevedendo una maggior apertura alla concorrenza del trasporto pubblico locale, sarà l'ultimo step della descrizione *sub-policy* europea. Il recepimento italiano e l'implementazione saranno invece trattati nel secondo capitolo.

4.2 IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE IN UE: PROBLEMI, TEORIE E OBIETTIVI

Per lungo tempo, il *policy-maker* europeo è rimasto sordo alle esigenze di efficientamento del trasporto pubblico locale, materia custodita gelosamente dagli Stati nazionali. Il primo intervento di *policy*, infatti, sebbene consentisse l'erogazione di contributi pubblici e l'affidamento diretto dei servizi, non godette mai di particolare fortuna tra le pratiche degli Stati membri. Il regolamento 1191/69/CE consentiva l'autoproduzione dei servizi di TPL e, quindi, anche l'affidamento diretto, benché questo fosse accompagnato dalla stipula di contratti di servizio che contenessero la definizione

⁸⁵ Sebastiani, M. (2014), 'Le radici dell'intervento pubblico sui mercati fra regolamentazione e antitrust', in Iacovone, D. (a cura di), *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Bologna: il Mulino, pp. 26–27.

⁸⁶ COM(2013) 28, final.

e il finanziamento di tutte quelle prestazioni che non erano ritenute adeguatamente soddisfatte dal mercato. Nonostante il principio di diretta efficacia delle fonti primarie del diritto comunitario, il minimo contenuto precettivo del regolamento fu puntualmente ignorato dagli Stati membri, che continuarono a ripianare i deficit delle imprese pubbliche senza prevedere alcun tipo di contratto di servizio o di definizione *ex ante* delle modalità e dell'ammontare delle compensazioni⁸⁷.

L'importanza del trasporto ferroviario inteso come servizio pubblico e, per questo motivo, la rilevanza che assunse per la politica europea sono suggellate nel Libro Bianco sul trasporto ferroviario del 1996⁸⁸. La Commissione riteneva infatti che ci fosse un “great need to obtain [...] more efficient services. The policy [...] aims at the improvement of transparency in financial relations between the State and transport undertakings, as well as the introduction of an element of market forces, to stimulate the modernisation of public services”⁸⁹.

Tralasciando il declino e la decrescente quota di mercato di cui soffriva il settore ferroviario, già trattata precedentemente, la Commissione Europea non riteneva soddisfacente la regolazione vigente in materia di trasporto pubblico locale (regolamento 1969/1191/CE) in quanto non si mostrò in grado di risolvere il problema della definizione e compensazione opaca degli oneri di servizio pubblico. In aggiunta, non prevedendo procedure concorsuali di affidamento del servizio, risultava ostativo all'attrazione di nuovi investitori e alla gestione efficiente delle imprese che erogavano servizi di trasporto pubblico⁹⁰.

Per porre rimedio ad una organizzazione “not transparent nor efficient”, la Commissione intendeva adottare due misure: *i*) generalizzare l'uso di strumenti contrattuali tra lo Stato e gli operatori, superando l'autoritativa imposizione di obblighi di servizio pubblico all'impresa ferroviaria, compensati in modo poco trasparente; *ii*) introdurre forze di mercato nel settore. Il primo intervento avrebbe reso chiare le caratteristiche del servizio su cui gravava un obbligo di servizio pubblico e la loro rispettiva compensazione, trasferendo allo stesso tempo la responsabilità della gestione

⁸⁷ Cfr. Di Giulio, M. (2011), ‘Principali, principianti. Le regioni e il trasporto ferroviario locale (1997–2011)’, *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3, pp. 533–565, p. 538.

⁸⁸ COM(96) 421 final, *A strategy for revitalising the Community's railways*, p. 22.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 22, punto 58, cit.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 23, punto 61.

sulle imprese operatrici, in modo da incentivarle a ridurre i costi e le perdite, stimolandone l'efficienza. Il secondo intervento, invece, avrebbe trapiantato questa nuova organizzazione trasparente in un mercato caratterizzato da una pluralità di soggetti, la cui competizione avrebbe garantito allo Stato di aggiudicare il servizio all'operatore che, dato un certo corrispettivo, fosse in grado di offrire il servizio migliore⁹¹. Così, nel pianificare le proprie attività in tema di trasporti ferroviari, la Commissione intendeva studiare il modo migliore di introdurre elementi concorrenziali nel trasporto pubblico ferroviario e di fare proposte al Consiglio e al Parlamento per trasformare infine gli studi in leggi⁹².

Questi indirizzi di *policy* sono contenuti anche nel Libro Bianco sui servizi di interesse generale del 2004, in cui la Commissione ribadisce la compatibilità tra la creazione di un mercato interno aperto e competitivo e l'obiettivo di garantire servizi di interesse generale accessibili, di qualità e a prezzi abbordabili⁹³. Così, nel disegno di *policy* di liberalizzazione del TPL, il principio di accesso universale ai servizi di interesse economico generale non varrà più solo per i cittadini – a cui va garantito l'accesso a prezzi abbordabili – bensì anche alle imprese degli Stati membri, che potranno ora competere tra loro per accedere anche a questo mercato. In questo modo, si promuove la coesione sociale e territoriale dell'Unione Europea senza però rinunciare a servizi ad elevati livelli di qualità e sicurezza che deriverebbero dalla pressione competitiva⁹⁴.

La teoria economica prevalente ritiene, infatti, che il miglior modo per stimolare una gestione efficiente dei servizi non remunerativi gravati da oneri di servizio pubblico sia un modello di concorrenza *per* il mercato in cui il servizio viene assegnato tramite gara ad evidenza pubblica⁹⁵. Nel trasporto pubblico locale, a prescindere dalla presenza di un monopolio naturale, si ritiene che forme di concorrenza per il mercato garantiscano la selezione dell'operatore – e quindi anche del servizio – più efficiente. La concorrenza, intervenendo solo nel momento antecedente la produzione del servizio, stabilisce quale

⁹¹ *Ibidem*, p. 23, punti 62–63.

⁹² *Ibidem*, p. 37.

⁹³ COM(2004) 374, def., *Libro Bianco sui servizi di interesse generale*, p. 7.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 8–9.

⁹⁵ Vedasi, fra tanti, OECD (2007), *Competition Policy and Concessions*, disponibile al link: <<https://www.oecd.org/regreform/sectors/38706036.pdf>>. Per un inquadramento generale e comparato del tema della liberalizzazione dei trasporti in Italia cfr. Beria, P. e Ponti, M. (2009), 'Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia', *Economia dei Servizi*, 3, pp. 465–484, per quanto riguarda il trasporto ferroviario regionale, p. 471.

operatore avrà accesso al mercato. La letteratura economica ha però messo in guardia i *policy-makers* dai rischi di questo modello. Infatti, l'incertezza sulla struttura di costo del servizio e sulle caratteristiche della domanda, nonché l'esistenza di importanti costi irrecuperabili può indebolire in modo macroscopico i vantaggi derivanti dall'affidamento mediante asta pubblica del servizio⁹⁶. Ai potenziali benefici derivanti dalla selezione dell'operatore avverso procedure competitive va quindi accostata una dettagliata regolazione che contempra strumenti di *risk management* per scongiurare i potenziali risultati inefficienti che deriverebbero dalle incertezze che caratterizzano la definizione delle offerte delle imprese partecipanti alla gara.

Le due proposte della Commissione – concorrenza e prezzi abbordabili –, anche se con un ritardo di dieci anni, si presentano timidamente nel regolamento 2007/1370/CE: questo riuscirà a standardizzare l'utilizzo del contratto di servizio nel disciplinare l'entità gli obblighi di servizio pubblico gravanti sull'operatore e come questi debbano esser compensati, ma fallirà nell'introduzione di incisivi elementi concorrenziali nel mercato, rinunciando all'obbligatorietà della gara per l'affidamento del servizio.

4.3 GLI STRUMENTI DI POLICY

Originariamente, la politica comunitaria si è disinteressata delle modalità in cui venivano gestiti i servizi pubblici all'interno degli Stati membri, considerando il settore caratterizzato da un'insuperabile chiusura nazionale e per questo esonerato dagli indirizzi politici per la realizzazione del mercato comune. Nel momento in cui alcuni Stati membri hanno aperto alla concorrenza anche la gestione dei servizi pubblici, la Commissione ha però ritenuto necessario un intervento che garantisse la formazione e l'esecuzione del contratto di servizio pubblico in modo trasparente e non discriminatorio. Così, dopo un lungo *iter* legislativo che ebbe inizio con una proposta della Commissione del 2000⁹⁷, venne approvato il regolamento 2007/1370/CE, che mirava ad istituire nel settore dei

⁹⁶ Cfr. Albano, G.L., Heimler, A. e Ponti, M. (2014), 'Concorrenza regolazione e gare: il trasporto pubblico locale', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 117–138, pp. 121 ss.

⁹⁷ COM(2000) 7 def.

servizi di trasporto pubblico un regime di ‘concorrenza regolamentata’⁹⁸. Una regolamentazione che ammetteva l’accesso e forme di concorrenza tra gli operatori, ma che allo stesso tempo prevedesse determinati obblighi di servizio pubblico era ritenuto il miglior modo per garantire che gli obiettivi di coesione sociale e territoriale venissero introiettati nell’organizzazione del servizio. Con questo regolamento ebbe inizio un ripensamento complessivo della *sub-policy* comunitaria del trasporto pubblico locale, capace di trovare un nuovo – seppur per certi versi insoddisfacente – punto di equilibrio tra fornitura pubblica diretta e liberalizzazione del mercato⁹⁹.

Il regolamento 2007/1370/CE è attualmente il principale strumento di *policy* che regola i servizi di trasporto pubblico di passeggeri su strada e per ferrovia. Ricompreso tra le altre misure che costituiscono il terzo pacchetto ferroviario, l’obiettivo ufficiale del regolamento è fornire agli Stati membri un chiaro quadro regolativo entro il quale le autorità competenti possono garantire la fornitura di tali servizi per renderli più sicuri, di più alta qualità e offerti a prezzi inferiori rispetto a quelli che scaturirebbero dalla catallassi. Il regolamento, riconoscendo la necessità di sottrarre la gestione dei servizi di trasporto pubblico ad una logica meramente commerciale, permette agli Stati membri di attribuire diritti di esclusiva e/o compensazioni finanziarie agli operatori su cui gravano obblighi di servizio pubblico¹⁰⁰, da definire mediante contratti di servizio tra l’autorità competente e l’operatore¹⁰¹.

Pur riconoscendo gli effetti positivi della concorrenza nella gestione dei servizi pubblici, il regolamento, già nel preambolo, si esime dall’imporre l’obbligo di affidamento attraverso procedure concorsuali. Nel *considerando* 6, infatti, si legge che molti Stati membri hanno una legislazione che impone l’affidamento del servizio attraverso procedure di aggiudicazione eque e trasparenti e, “di conseguenza, gli scambi fra Stati membri sono notevolmente aumentati e numerosi operatori di servizio pubblico stanno adesso fornendo servizi di trasporto pubblico di passeggeri in più di uno Stato

⁹⁸ Cfr. Cabianca, A. (2010), *Op. ult. cit.*, pp. 601–602.

⁹⁹ Vedasi Cangiano, R. (2005), ‘La liberalizzazione del trasporto pubblico locale: dall’affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica...e ritorno’, *Economia pubblica*, 6, pp. 49–99, p. 93.

¹⁰⁰ L’obbligo di servizio pubblico è 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” (art. 2, lett. e, reg. 2007/1370/CE).

¹⁰¹ Reg. 2007/1370/CE, *considerando* 5. Cfr. anche Sandulli, M.A. (2012), ‘La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario’, *Astrid Rassegna* 2012, 5, p. 27.

membro”¹⁰². Ancora, il *considerando* 7 riconosce che, in base a quanto dimostrato da diversi studi e dall’esperienza maturata in alcuni Stati membri, “la concorrenza nel settore dei trasporti pubblici [...] consente di rendere più appetibili, più innovativi e meno onerosi i servizi forniti”. La bontà di un regime concorrenziale vigente per il mercato dei servizi di trasporto pubblico è avallata, infine, dal *considerando* 15, in cui il legislatore europeo ritiene che la lunga durata dei contratti di servizio pubblico possa ridurre “gli effetti positivi della pressione della concorrenza. Per ridurre al minimo le distorsioni della concorrenza [...] è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata”. Tuttavia, peccando probabilmente di incoerenza, il *considerando* 25 chiarisce che il regolamento “si prefigge di definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva [...] e non di realizzare un’ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari”, mentre il *considerando* 26 statuisce che “si ritiene giustificato consentire alle autorità competenti di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia”.

Verranno ora affrontate le discipline delle tre *core features* dell’articolato: *i*) il contratto di servizio; *ii*) le compensazioni degli obblighi del servizio di trasporto pubblico; *iii*) le modalità di affidamento.

4.3.1 Il contratto di servizio pubblico

“Il contratto di servizio pubblico – si legge all’art. 2, lett. *i* del regolamento – [consiste in *n.d.a.*] uno o più atti giuridicamente vincolanti che formalizzano l’accordo tra un’autorità competente¹⁰³ e un operatore [...], mediante il quale all’operatore stesso è affidata la gestione e la fornitura dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico”¹⁰⁴. Se un obbligo di servizio pubblico origina una compensazione

¹⁰² Reg. 2007/1370/CE, *considerando* 6, cit.

¹⁰³ L’autorità competente è un’amministrazione pubblica che ha il potere di intervenire nell’organizzazione dei trasporti pubblici in una zona geografica determinata (art. 2, lett. *b*, reg. 2007/1370/CE).

¹⁰⁴ Il termine “contratto” non deve indurre a ritenere inammissibili atti unilaterali da parte dell’amministrazione competente generalmente differenti rispetto agli accordi “di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale” (art. 1321 c.c.). In questo senso, come precisato alla lettera *i* dell’art. 2 reg. 2007/1370/CE, sono ammesse fattispecie per cui il contratto di servizio assuma “la forma di un atto individuale di natura legislativa o regolamentare”.

e/o un diritto di esclusiva, questi vanno necessariamente definiti nell'ambito di un contratto di servizio, che diventa così un istituto obbligatorio della disciplina del trasporto pubblico locale¹⁰⁵.

Il regime di servizio pubblico può sottrarre al libero mercato l'attività economica che ne è oggetto. Al gestore chiamato a prestare il servizio può essere conferito il diritto esclusivo di svolgere l'attività all'interno di una particolare zona geografica, acquisendo così il monopolio legale dell'attività. Essendo l'impresa gravata da obblighi di servizio pubblico, le si vogliono garantire tutti i proventi dell'attività al fine di ridurre il corrispettivo che dovrà essere erogato dall'amministrazione affidante. Come prevede anche il regolamento 2007/1370/CE, il ricorso al mercato sarebbe circostanziato alla procedura di selezione concorsuale dell'operatore che, spostando la competizione ad un momento prodromico all'attività, fungerebbe da parziale correttivo all'assenza di concorrenza nel mercato (la cosiddetta 'concorrenza *per* il mercato')¹⁰⁶. Per compensazione di servizio pubblico, invece, si intende qualsiasi vantaggio – generalmente finanziario – erogato dall'amministrazione competente all'operatore di servizio per compensare la differenza tra costi e ricavi, tenendo conto di un "profitto ragionevole"¹⁰⁷.

Il contratto di servizio deve avere un contenuto obbligatorio: devono essere definiti con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico e le zone geografiche interessate; deve stabilire in anticipo ed in modo obiettivo e trasparente i parametri in base ai quali è calcolata l'eventuale compensazione e la natura degli eventuali diritti di esclusiva; la modalità in cui verranno ripartiti i costi e i ricavi tra l'autorità competente e l'operatore di servizio pubblico, tutto al fine di evitare una compensazione eccessiva e di instaurare un rapporto giuridico trasparente¹⁰⁸.

Il regolamento disciplina anche la durata del contratto di servizio, che non supera – per i trasporti su ferro – i quindici anni. Laddove modalità di ammortamento dei beni lo richiedano, il termine del contratto può essere prorogato fino ad un massimo del 50% della durata iniziale. Vi sono poi due previsioni speciali che riguardano due particolari

¹⁰⁵ La necessità del contratto di servizio qualora siano presenti obblighi di servizio pubblico che richiedono compensazioni e/o diritti di esclusiva è sancita dall'art. 3, par. 1, reg. 2007/1370/CE.

¹⁰⁶ Cfr. Trimarchi Banfi, F. (2014), *Op. ult. cit.*, pp. 13 ss.

¹⁰⁷ Art. 4, par. 1, lett. b, reg. 2007/1370/CE, cit.

¹⁰⁸ Art. 4, reg. 2007/1370/CE.

modi di affidamento del servizio: *i*) se l'aggiudicazione del servizio è avvenuta mediante affidamento diretto, la durata di quei contratti non supera i dieci anni ma, in caso di necessità di recupero degli investimenti effettuati, è fatta salva la possibilità di proroga del 50% (cinque anni); *ii*) se invece il contratto è stato assegnato mediante procedura concorsuale e l'ammortamento del capitale in relazione agli investimenti effettuati lo giustifica, il contratto può avere una (generica) durata superiore¹⁰⁹.

4.3.2 Le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico

Le compensazioni previste dai contratti di servizio, nonostante debbano rispettare le regole europee in materia di aiuti di Stato¹¹⁰ ex artt. 107 e ss. TFUE, trovano fondamento legale all'art. 93 TFUE, il quale ammette il rimborso agli operatori di servizio pubblico di quelle servitù scaturenti da obblighi di esercizio. Lo schema disegnato dal regolamento mira a definire una compensazione che promuova una gestione efficace e che fornisca servizi intensi e di qualità, passibili di una obiettiva valutazione¹¹¹. Tale metodo serve per evitare *overcompensation* che possano ingiustificatamente aggravare i bilanci delle amministrazioni affidanti e, allo stesso tempo, per evitare *decompensation* e/o sussidi incrociati che falsino la logica stessa della compensazione¹¹².

Il regolamento prevede che, qualora il contratto venga aggiudicato in via diretta, la compensazione 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”¹¹³, in modo da impedire un compensazione eccessiva. Più precisamente, l'entità del corrispettivo dipenderà dalla differenza tra l'effetto finanziario netto (costi – ricavi) derivante dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico e l'effetto finanziario netto che si avrebbe in una situazione in cui

¹⁰⁹ Art. 4, par. 3 e 4. Nel secondo caso, l'autorità deve motivare alla Commissione le ragioni che giustificano la durata superiore del contratto.

¹¹⁰ Vedi nota 76.

¹¹¹ Allegato al regolamento, par. 7.

¹¹² Cfr. Camerano, S. (a cura di) (2013), *Mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale: il momento di ripartire*, Cassa depositi e prestiti, studio di settore n. 4, pp. 92–93.

¹¹³ Art. 4, par. 1, lett. *b*.

l'obbligo non fosse stato assolto. Lo schema che l'autorità competente dovrà seguire è il medesimo¹¹⁴:

$$\text{Compensazione} \leq \text{Effetto finanziario netto}$$

$$\text{Effetto finanziario netto} = (c - t - r) + u$$

dove c sono i costi sostenuti in relazione agli obblighi di servizio pubblico imposti dal contratto di servizio; t sono le entrate derivanti dall'ammontare delle tariffe (prezzi dei biglietti); r sono ogni altro tipo di entrata finanziaria relativa all'erogazione del servizio (entrate derivanti da contravvenzioni, ad esempio); u è un utile ragionevole. Tale equazione definisce l'effetto finanziario netto dell'attività di servizio pubblico, che non può essere maggiore della compensazione. Nel calcolo del corrispettivo vanno anche presi in considerazione gli effetti positivi o negativi che la prestazione dell'attività gravata da oneri di servizio pubblico ha sull'attività su cui non sono imposte servitù. Tuttavia, al fine di evitare sussidi incrociati, se l'operatore eroga un servizio pubblico e anche altre attività, queste devono avere contabilità separate¹¹⁵. Per 'utile ragionevole' si intende un "tasso di remunerazione del capitale abituale per il settore in un determinato Stato membro, che tiene conto dell'esistenza o della mancanza di rischio assunto dall'operatore di servizio pubblico"¹¹⁶.

Risulta chiaro come, nonostante le precise disposizioni regolamentari, la fissazione dell'ammontare dei corrispettivi avvenga entro un abbondante margine di discrezionalità e richieda strutture tecniche molto specializzate all'interno della amministrazione competente. Tali criticità informative riguardo alla struttura dei costi di produzione verranno abbondantemente trattate nel capitolo seguente.

¹¹⁴ Elaborazione sullo schema contenuto nell'allegato al reg. 2007/1370/CE, parr. 2 e 3.

¹¹⁵ Allegato, par. 5.

¹¹⁶ Allegato, par. 6.

4.3.3 Le modalità di affidamento del servizio

Il regolamento ammette due diverse modalità di gestione del trasporto pubblico ferroviario: l'autoproduzione e l'esternalizzazione. A loro volta, l'autoproduzione può consistere nel c.d. 'servizio in economia' o nello *in house providing*, mentre l'esternalizzazione può prevedere procedure concorsuali di selezione dell'operatore, nonché l'affidamento diretto. Va precisato, comunque, che il contenuto precettivo del regolamento in materia di aggiudicazione non concorsuale del servizio – autoproduzione e affidamento diretto – è espressamente cedevole laddove la legislazione nazionale preveda il ricorso obbligatorio a procedure ad evidenza pubblica nell'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale¹¹⁷. In questo modo, la Commissione non vuole imporre un arretramento *erga omnes* delle liberalizzazioni e del grado di concorrenza del mercato del trasporto pubblico locale di quei paesi che già hanno raggiunto sostanziali livelli di apertura¹¹⁸.

Per quanto riguarda l'autoproduzione, le amministrazioni competenti possono fornire esse stesse il servizio oppure possono ricorrere allo *in house providing* attraverso un soggetto giuridicamente distinto su cui l'amministrazione esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie articolazioni amministrative¹¹⁹. La disposizione fornisce parametri al fine di stabilire se il controllo è analogo o meno; questi altro non sono che i tipici criteri elaborati dalla giurisprudenza: il livello di rappresentanza in seno agli organi d'amministrazione, di direzione o vigilanza, le disposizioni statutarie, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo sulle decisioni strategiche e su quelle gestionali dell'ente¹²⁰. Se viene scelta l'autoproduzione, l'autorità ha l'obbligo di circoscrivere l'erogazione del servizio al proprio territorio di riferimento e viene inibita la possibilità di partecipare a procedure concorsuali organizzate in altri territori¹²¹.

L'esternalizzazione del servizio, invece, prevede un *favor* per l'aggiudicazione del servizio tramite procedura ad evidenza pubblica equa, aperta e rispettosa dei principi di

¹¹⁷ La protasi "A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale" è contenuta ben tre volte all'interno del regolamento: art. 5, parr. 2, 4, 6, laddove prevedono rispettivamente l'ammissibilità dell'autoproduzione (par. 2) e dell'aggiudicazione diretta (parr. 4 e 6).

¹¹⁸ Vedi Cabianca, A. (2010), *Op. ult. cit.*, p. 606.

¹¹⁹ Art. 5, par. 2, reg. 2007/1370/CE.

¹²⁰ Art. 5., par. 2, lett. a.

¹²¹ Art. 5, par. 2, lett. b.

trasparenza e di non discriminazione. Sono ammesse deroghe in tre casi precisi che abbiano a che fare con *i*) soglie di traffico particolari, *ii*) casi di emergenza e *iii*) particolari modalità di trasporto. Ciò che interessa in questa sede è la terza deroga, per cui l'autorità competente ha facoltà di “aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia”¹²². Ciononostante, laddove si ricorra all'aggiudicazione diretta di servizi di trasporto pubblico per ferrovia, sull'autorità competente gravano più ampi obblighi di pubblicità e trasparenza, essendo questa tenuta a render pubblica la durata del contratto, il nome dell'ente aggiudicatore, la descrizione dei servizi da erogare, dei parametri utilizzati per la compensazione, degli obiettivi di qualità, puntualità e delle penalità applicabili, nonché dovendo motivare la decisione stessa di ricorrere all'assegnazione diretta qualora una terza parte interessata ne facesse richiesta¹²³.

Alcuni commentatori ritengono che la giustificazione del trattamento esclusivo riservato al trasporto su ferro sia da rinvenirsi nel *considerando* 25 del preambolo del regolamento, per il quale l'entità degli investimenti richiesti da questa modalità di trasporto in termini di materiale rotabile e infrastruttura ne ammette un regime regolatorio speciale¹²⁴. In realtà, il suddetto *considerando* riconosce solamente che il trasporto ferroviario “pone problemi particolari legati all'entità degli investimenti e al costo delle infrastrutture”. Manca un qualsiasi nesso tra particolarità degli investimenti del settore ferroviario e regime concorrenziale speciale. Quello che il preambolo riconosce è l'esistenza di un percorso riformatore in tema di liberalizzazione dei mercati ferroviari europei a mezzo dei pacchetti ferroviari descritti nel par. 2.2, al quale il regolamento vuol esplicitamente restare estraneo, prefiggendosi di definire solo “un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico e *non di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari (cors.d.a.)*”¹²⁵. Il legislatore, non imponendo un obbligo di gara incondizionato, non ha in quella circostanza voluto incidere sul percorso di liberalizzazione. A confutazione del nesso ‘particolarità degli investimenti–basso livello di liberalizzazione’ basti qui solo accennare alla proposta di modifica del regolamento 2007/1370/CE contenuta nel quarto

¹²² Art. 5, par. 6.

¹²³ Art. 7, par. 3 (pubblicità) e 4 (motivazione), reg. 2007/1370/CE.

¹²⁴ Così Cabianca, A. (2010), *Op. ult. cit.*, pp. 605–606.

¹²⁵ *Considerando* 25, cit.

pacchetto ferroviario – attualmente in discussione – in cui si prevede l’obbligo di gara a partire dal 2019.

4.4 LE MODIFICHE IN CANTIERE

Tra le misure del quarto pacchetto ferroviario attualmente in discussione presso gli organi decisionali europei vi è anche la proposta di regolamento che modifica il reg. 2007/1370/CE per quanto riguarda l’apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale per ferrovia¹²⁶. Questa revisione di *policy* è dovuta alle gravi inefficienze che – nonostante l’incisivo processo di riforma – ancora affliggono il trasporto ferroviario in termini di qualità e di operatività. Nella relazione illustrativa della proposta di modifica del regolamento n. 1370 vengono riportati alcuni indicatori di soddisfazione degli utenti. In particolare, nel 2012, il 54% degli interrogati si dichiara insoddisfatto dei servizi ferroviari nazionali e regionali di cui si serve e il grado di soddisfazione per il trasporto su ferro è di 6,7/10, classificandosi ultimo rispetto alle altre modalità di trasporto e 27° nella classifica dei trenta mercati dei servizi. La scarsa qualità dei servizi prestati si accompagna anche a iniezioni di ingenti fondi pubblici, poiché molte imprese operano ripetutamente in perdita¹²⁷.

Uno degli ostacoli che si frappongono tra questo persistente problema di *policy* e l’impatto desiderato della politica dei trasporti ferroviari (miglioramento dell’efficienza e, quindi, della qualità dei servizi) è connesso anzitutto a un basso livello di liberalizzazione del mercato nazionale del trasporto ferroviario di passeggeri e alla conseguente assenza di pressioni concorrenziali. Inoltre, la diversità delle impostazioni adottate dagli Stati membri “impedisce l’emergere di un autentico mercato interno dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia”. In sintesi, viene meno il principale obiettivo di costituzione di un mercato ferroviario unico che contribuisca allo sviluppo sostenibile delle attività economiche dell’Unione¹²⁸.

¹²⁶ COM(2013) 28, final.

¹²⁷ COM(2013) 28, final, p. 2.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 3.

Per quanto riguarda il trasporto ferroviario non prestato su base commerciale e oggetto di contratti di servizio pubblico, il mosaico di regimi regolativi che caratterizza gli ordinamenti dei diversi Stati membri ostacola l'instaurarsi di un benefico regime concorrenziale. Così, il primo obiettivo della proposta di modifica del regolamento n. 1370 è l'adozione di norme comuni in materia di procedure di aggiudicazione, volte a instaurare condizioni operative omogenee per le imprese ferroviarie, riducendo i costi di informazione che queste si ritroverebbero ad affrontare qualora continuassero ad operare in diversi quadri regolativi. La proposta di regolamento accelera il processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, incidendo su quattro elementi determinanti per il grado di apertura di un mercato: *i)* poteri e competenze degli attori; *ii)* informazioni; *iii)* concorrenza; *iv)* altri ostacoli contestuali al mercato ferroviario.

Viene precisato che l'autorità locale che può disporre dell'aggiudicazione del servizio di trasporto pubblico ferroviario non può essere un'amministrazione nazionale, bensì un ente cui fanno capo le esigenze di trasporto di un agglomerato urbano o di un bacino rurale. È compito della stessa autorità elaborare un piano di trasporto pubblico in cui stabilisce e aggiorna gli obiettivi della politica del trasporto pubblico e i rispettivi mezzi per raggiungerli. Il contenuto minimo del piano è rappresentato da cinque voci: struttura della rete e dei tragitti, requisiti minimi che le offerte degli operatori dovranno soddisfare in termini di connettività territoriale, accessibilità, sicurezza e caratteristiche dell'offerta (orari di circolazione, frequenza del servizio); standard di qualità delle attrezzature impiegate per l'erogazione del servizio, norme in materia di puntualità, affidabilità, pulizia, gestione dei reclami, risarcimenti e monitoraggio della qualità del servizio; principi della politica tariffaria; requisiti operativi quali trasporto biciclette, gestione del traffico e piano di emergenza. In definitiva, aumentano gli oneri a carico dell'autorità competente le quali, per poterli adeguatamente rispettare, richiederanno o un efficientamento dell'impiego delle risorse dell'amministrazione oppure un aumento del loro volume¹²⁹.

A monte della decisione di un potenziale *new entrant* di far ingresso in un mercato liberalizzato ci deve essere un'attenta valutazione del rischio, che tenga in considerazione tutti i costi e che permetta all'operatore di attendersi un affidabile ritorno economico.

¹²⁹ Vedasi art. 1, parr. 1 e 2 COM(2013) 28, final.

Ampliando lo spettro informativo che deve esser reso disponibile per le imprese ferroviarie, la proposta di modifica del regolamento va nella direzione di un più incisivo grado di apertura del mercato del trasporto pubblico regionale. In particolare, la nuova disposizione dell'articolo 4, par. 8 del reg. n. 1370 obbliga l'autorità competente a fornire tutta una serie di informazioni che permettano ai potenziali offerenti di presentare offerte precise e responsabili¹³⁰. Vanno indicati chiaramente nei documenti di gara gli obblighi di servizio pubblico ed eventuali ulteriori vincoli sociali (mantenimento di certi tassi di impiego, ad esempio)¹³¹. Inoltre, le autorità competenti sono tenute a pubblicare annualmente una relazione sugli obblighi di servizio pubblico di loro competenza, sulla data di inizio e la durata dei contratti di servizio che le riguardano, sugli operatori prescelti e sulle compensazioni e i diritti di esclusiva a essi connessi.

Il regime previsto dal reg. 2007/1370/CE era timido nell'aprire il mercato del trasporto pubblico ferroviario alla concorrenza per il mercato mediante la selezione competitiva dell'operatore. La proposta di modifica, invece, rimuovendo l'immunità del trasporto su ferrovia alla procedura ordinaria di affidamento a evidenza pubblica, priva le amministrazioni del potere di scelta tra la gara e l'affidamento diretto. Tuttavia, data la complessità della organizzazione di un'asta pubblica, è fatto salvo il periodo di transizione fino al 2 dicembre 2019. Al fine di aumentare ulteriormente il grado effettivo di concorrenza all'interno del mercato del trasporto ferroviario regionale, è ammessa la possibilità per le autorità di limitare il numero di contratti che una stessa impresa ferroviaria può vedersi aggiudicata, segmentando i lotti messi a gara¹³². Come si vedrà nel capitolo seguente, al par. 4.1, la dimensione dei lotti è un aspetto cruciale per l'effettività di un ambiente concorrenziale.

La proposta di modifica del regolamento n. 1370 si occupa di un altro tema fondamentale per la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale: il materiale rotabile. Se le gare sono configurate in modo tale da validare le sole offerte delle imprese già dotate del materiale rotabile necessario alla prestazione del servizio, il numero di

¹³⁰ Alcune delle informazioni che dovranno esser fornite ai potenziali offerenti sono: la domanda di passeggeri, le tariffe, i costi e ricavi inerenti al trasporto pubblico di passeggeri oggetto della gara e i dettagli delle specifiche tecniche del materiale rotabile richiesto. I gestori dell'infrastruttura collaborano con le amministrazioni competenti mettendo a disposizione tutte le pertinenti specifiche tecniche dell'infrastruttura. Art. 1, par. 3, lett. *d*. COM(2013) 28, final.

¹³¹ *Ibidem*, art. 1, par. 3, lett. *a-d*.

¹³² *Ibidem*, art. 1, par. 4, lett. *b*.

partecipanti sarà estremamente ridotto. Infatti, gli investimenti richiesti per dotarsi di locomotive e vagoni sono massivi e, dato l'esito incerto dell'affidamento del servizio, assai rischiosi. Così, pur avendo un mercato formalmente aperto alla concorrenza, il requisito del pre-possesso del materiale rotabile sarebbe un ostacolo fisico di pari portata di un monopolio legale.

Per questo motivo, come si legge nel *considerando* 12 della proposta di revisione del regolamento n. 1370, “occorre che le autorità competenti favoriscano [...] l'accesso degli operatori di servizio pubblico al materiale rotabile ferroviario laddove il mercato non sia in grado di garantirlo”¹³³. Qualora nel mercato non operi nessuna società di noleggio, le autorità competenti sono tenute ad adottare le misure necessarie affinché gli operatori possano avvalersi di un effettivo e non discriminatorio accesso al materiale rotabile¹³⁴. Questo obbligo può¹³⁵ esser assolto in tre differenti modi: *i*) l'autorità acquista direttamente il materiale rotabile e lo cede in locazione a prezzo di mercato; *ii*) l'autorità presta una garanzia per il finanziamento del materiale rotabile, che rimarrà di proprietà dell'operatore; *iii*) l'autorità si impegna, una volta terminato il contratto di servizio, ad acquistare il materiale rotabile dell'operatore al prezzo di mercato alla scadenza del contratto. Nelle ultime due ipotesi, in cui il materiale rotabile non è di proprietà dell'amministrazione, quest'ultima può imporre la locazione del materiale rotabile al nuovo operatore vincitore della gara pubblica oppure può imporre al nuovo operatore di acquistarlo dal precedente.

In sintesi, la proposta di revisione del regolamento 2007/1370/CE, qualora approvato, darebbe un forte impulso alla liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. L'omogeneizzazione delle procedure concorsuali all'interno di tutti gli Stati membri, l'obbligatorietà dell'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico mediante gara, i limiti in termini di quote di mercato imposti alle imprese ferroviarie e le disposizioni che garantiscono l'accesso effettivo e non discriminatorio al materiale

¹³³ COM(2013) 28, final, *considerando* 12, cit.

¹³⁴ Così, art. 5 *bis*, par. 1., reg. 2007/1370/CE come modificato dalla proposta di revisione COM(2013) 28, final.

¹³⁵ Il verbo ‘può’, come suggerito anche dal punto 3.7 della relazione illustrativa della proposta di revisione del regolamento n. 1370, suggerisce che queste tre opzioni non rappresentino l'intero bacino da cui l'amministrazione può attingere al fine di garantire l'accesso all'operatore del materiale rotabile. L'imperatività della disposizione è, in ultima analisi, la stessa della direttiva, per cui precettivo è l'esito finale (effettivo accesso al materiale rotabile) ma ampio margine di manovra è lasciato alle autorità nella definizione degli strumenti.

rotabile riducono gli ostacoli – legali e fattuali – all’ingresso di nuovi operatori nel mercato del trasporto pubblico ferroviario e all’instaurarsi di un regime di concorrenza per il mercato capace di garantire una migliore qualità e una maggiore quantità dei servizi, nonché un miglior impiego di risorse pubbliche.

Se guardata in prospettiva, la *policy* europea – mediante un lungo processo di *trials and errors* – va verso un maggior grado di concorrenza e di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Il livello di coerenza logica degli strumenti di *policy* rispetto agli obiettivi di liberalizzazione aumenta e si pongono le basi per l’inaugurazione di un nuovo stile gestionale del trasporto pubblico locale, che all’affidamento diretto preferisce la concorrenza per il mercato. È lodevole, poi, l’attenzione alla liberalizzazione ‘fattuale’: la *policy* europea si impegna, infatti, nell’identificazione di soluzioni al problema degli ostacoli sostanziali alla contendibilità del mercato, quali le asimmetrie informative, il materiale rotabile e, in generale, il monopolio di fatto che caratterizza diverse esperienze nazionali. Dopo aver conferito autonomia scientifica al trasporto ferroviario regionale mediante l’individuazione della sua collocazione e del suo grado di interdipendenza rispetto al più ampio spettro della *policy* europea di liberalizzazione dei servizi ferroviari, si può ora volgere lo sguardo alla politica pubblica nazionale e ai principali ostacoli che questa non potrà esimersi dall’affrontare.

LA POLITICA DEL TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE TRA
LIBERALIZZAZIONE E SERVIZIO PUBBLICO

Anche il trasporto ferroviario regionale è stato assorbito dal processo decentratore che contraddistinse le riforme degli anni Novanta. La nuova luce di cui brillava l'art. 5 della Costituzione e il principio autonomistico plasmarono un nuovo paradigma legislativo federalista rimasto sopito sin dalla tarda costituzione delle regioni. La crisi dello Stato dei primi anni novanta, incarnata dai moti referendari e dagli scandali che soverchiarono l'ordine politico della c.d. Prima Repubblica si credeva potesse trovare il suo balsamo in una frammentazione del potere e una sua riallocazione in una prospettiva sussidiaria. Questa rapida deconcentrazione del potere, e tutti i problemi che ne derivarono, portarono nel 2001 la celebre riforma del Titolo V della Costituzione. Il processo federatore ebbe un'altalenante intensità, senza ancora aver trovato un punto di approdo.

In questo contesto va calata la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario, volta a conferire la responsabilità del trasporto pubblico locale agli enti più vicini ai cittadini, in modo che si potesse instaurare un rapporto quasi dialogico tra governo e governati, fornendo al primo strumenti più idonei all'ascolto del secondo. Insieme al decentramento amministrativo, la seconda anima del processo di riforma rinvia ad un arretramento dello Stato dall'economia. Come si è visto nel primo capitolo e nella descrizione del ruolo dello Stato regolatore, la sua competenza diviene residuale; residuale rispetto a quanto i privati cittadini non riescono a raggiungere in modo efficace autonomamente. È questa la logica sottesa al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, che limita il ricorso all'intervento pubblico ai soli casi di insufficienza dell'iniziativa privata.

Ad una trattazione cronologica dell'evoluzione della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, si preferisce qui seguire una impostazione tematica. Se l'obiettivo del legislatore era quello di introdurre elementi competitivi nella gestione del trasporto pubblico locale e regionale, si possono individuare tre macro problemi ostativi al raggiungimento dell'obiettivo.

Vi è innanzitutto un problema di governance, da cui discendono potenziali conflitti di interesse che distorcono il regime concorrenziale del mercato. È questo il caso del rapporto trilaterale tra Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – che ha poteri di indirizzo e controllo nei confronti del gruppo Ferrovie dello Stato – Ministero dell'Economia e delle Finanze – che detiene l'intera proprietà del capitale sociale di FS – e il gruppo Ferrovie dello Stato – la holding proprietaria di Trenitalia S.p.A. e Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. Un certo livello di autonomia e indipendenza è infatti necessario affinché la concorrenza possa produrre gli effetti benefici di riduzione dei costi e massimizzazione dell'efficienza.

Vi è poi un problema di assetto normativo. Gli interventi del *policy-maker* sono stati incoerenti e contraddittori, iniziando con una rigida imposizione dell'obbligo di affidamenti dei servizi mediante procedure concorsuali, per poi adottare misure che se prima prorogavano solo il termine entro cui le procedure concorsuali non potevano più essere rimesse alla scelta delle regioni, portarono poi alla diretta abolizione dell'obbligo di gara. Non sono mancate anche misure *ad personam*, che hanno previsto agevolazioni finanziarie per quelle regioni che stipulassero contratti di servizio pubblico con Trenitalia, l'*incumbent*.

Infine, affinché a politiche di liberalizzazione conseguano effettivi regimi concorrenziali, non vanno trascurate alcune caratteristiche strutturali del mercato, che necessitano un trattamento che trascenda la mera rimozione delle barriere legali all'ingresso. Per quanto riguarda il trasporto ferroviario regionale, queste sono principalmente due: *i*) la dimensione dei lotti che viene messa a gara, da cui dipende l'accessibilità fisica delle imprese ferroviarie alla prestazione del servizio; *ii*) la disponibilità del materiale rotabile. Concorrenza significa pluralismo di agenti economici che operano *in* un mercato o che competono *per* potervi operare. Ciò significa che i *new entrants* abbiano la possibilità di dotarsi degli strumenti tecnici richiesti per l'attività economica che intendono svolgere. Le locomotive e i vagoni sono beni ad alto

contenuto tecnologico per i quali non è facilmente costituibile un mercato. Vi è quindi un primo problema di esistenza di strutture produttive che rendano effettivamente disponibili i beni strumentali ai servizi di trasporto. Vi è poi un altro ostacolo: il fatto che le imprese ferroviarie, per poter partecipare ad una gara pubblica, debbano già essere in possesso del materiale rotabile oppure possano godere di un periodo di tempo entro cui procurarselo, anche se sembra un dettaglio irrilevante, ha in realtà effetti determinanti sulla contendibilità del mercato. Il legislatore può infatti prevedere l'obbligatorietà della gara, ma se le stazioni appaltanti non garantiscono all'aggiudicatario un lasso di tempo sufficiente al reperimento oppure hanno la possibilità di inserire il possesso del materiale rotabile tra i requisiti per la partecipazione alla gara, risulta evidente come l'unico operatore che effettivamente è in grado di parteciparvi sia l'*incumbent*, l'unica impresa che può contare sulla proprietà di mezzi derivante da una posizione monopolistica storicamente consolidata.

La posizione monopolistica di cui ha goduto per anni l'*incumbent* solleva un altro problema: la presenza di asimmetrie informative. Se l'obiettivo è sempre l'instaurazione di un regime concorrenziale nel mercato del trasporto ferroviario regionale, in cui gli operatori competono ad armi pari, sembra necessaria una regolazione asimmetrica che compensi l'asimmetria informativa e tutti i vantaggi di cui può godere l'operatore *incumbent*. Questo sarà l'ultimo problema dell'assetto del mercato che verrà trattato in questo capitolo.

1. L'EVOLUZIONE DELLA *POLICY*

Il trasporto pubblico locale, e quindi anche il trasporto ferroviario regionale, è oggi materia di competenza regionale. Le regioni, attraverso contratti di servizio, acquistano dalle imprese ferroviarie una certa quantità e qualità di servizi trasporto e, attraverso compensazioni finanziarie e diritti di esclusiva, garantiscono l'equilibrio economico e un ragionevole profitto alla società a cui viene affidata la gestione del servizio.

Una politica pubblica, come ampiamente ricordato in questo studio, è un processo di trasformazione che, partendo da una situazione iniziale insoddisfacente, mira al raggiungimento di un obiettivo. In particolare, il c.d. 'decreto Burlando' (d.lgs. n. 422/1997) intende affrontare il deludente funzionamento del trasporto pubblico locale, un mercato in cui operavano società pubbliche strutturalmente in perdita, in cui confluivano costanti ed eccessivi flussi di risorse pubbliche e in cui venivano minimamente soddisfatte le esigenze degli utenti.

Nel periodo ante riforma, i servizi di trasporto pubblico gravati da obblighi di esercizio erano disciplinati da un contratto di servizio pubblico tra Ministero dei Trasporti e gruppo FS. L'intera attività di gestione, programmazione e regolazione del trasporto ferroviario regionale era imperniata sull'asse Ministero dei Trasporti – Ferrovie dello Stato. Il contratto era finalizzato a disciplinare l'acquisto da parte dello Stato di servizi erogati da FS e le relative compensazioni economiche per gli obblighi di servizio¹³⁶. Tuttavia, le criticità che emersero all'inizio degli anni Ottanta – lo squilibrio modale, i conseguenti problemi ambientali e i crescenti sussidi pubblici per ripianare i bilanci in dissesto del gruppo – portarono a una riconfigurazione della governance del settore secondo un nuovo paradigma regionalista, in un'ottica di responsabilizzazione delle entità sub-statali, alle quali furono trasferiti i principali poteri di programmazione, indirizzo, coordinamento, controllo e sanzione. Agli organi centrali rimase la responsabilità del finanziamento dei servizi. Per programmare i nuovi investimenti e per

¹³⁶ Cfr. Tebaldi, M. (2011), 'La riforma dei trasporti ferroviari in Italia: modello originario, processi di istituzionalizzazione e profili evolutivi', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 71–128, pp. 78–79.

rimediare ai disavanzi economici del gruppo FS venne poi costituito il Fondo nazionale trasporti (Fnt), le cui risorse sarebbero state ripartite dallo Stato fra le regioni, che dovevano amministrare la quota del Fondo mediante l'adozione di piani pluriennali, l'organizzazione dei bacini di traffico, l'introduzione di pratiche gestionali informate all'efficienza e la stipulazione dei contratti di servizio pubblico con le Ferrovie dello Stato¹³⁷.

La politica di decentramento e regionalizzazione del trasporto pubblico locale fu un fallimento, non essendo mai stata realmente implementata. L'obiettivo di accrescere l'efficienza del servizio e di responsabilizzare le regioni non rimase che una dichiarazione di intenti. Per quanto riguarda l'alleggerimento del peso del servizio sulle casse pubbliche, il progetto iniziale di assegnare le quote del Fnt in base alle performance raggiunte dalle regioni – in modo da premiare le più virtuose e creare un sistema di incentivi che garantisse un servizi migliori e risparmi maggiori – fu totalmente svilito dalla gestione del finanziamento da parte del Ministero dei Trasporti, che continuò ad assegnare le risorse senza soluzione di continuità rispetto alle ripartizioni precedenti e rimanendo saldo al criterio storico. Allo stesso tempo, il tentativo di avvicinare in chiave sussidiaria il servizio ai fruitori, mediante il decentramento delle più importanti competenze di pianificazione e programmazione alle regioni non fu adeguatamente recepito dalle regioni, che non adottarono quasi mai i piani pluriennali e si mostrarono prive delle competenze necessarie per gestire *ex novo* il trasporto pubblico locale. Tale fallimento non fece che accentuare il declino del trasporto ferroviario regionale, la cui quota modale divenne sempre più modesta¹³⁸. Nemmeno dal fronte europeo giunsero misure in grado di risollevarlo il mercato; infatti, nonostante la volontà del *policy-maker* europeo di inserire pressioni concorrenziali che risollevarono il declino del trasporto su ferro, non vi erano strumenti che prevedessero procedure concorsuali per la scelta dell'operatore di servizio pubblico secondo un meccanismo di concorrenza per il mercato.

Con il decreto Burlando, la *public policy* del trasporto ferroviario regionale viene investita della sua missione liberalizzante; l'introduzione di elementi concorrenziali nella

¹³⁷ La ripartizione delle competenze in materia di TPL tra Stato e regioni iniziò con la l. n. 151/1981, fino ad arrivare ad un completo decentramento della competenza con la legge delega n. 59/1997 e al conseguente d.lgs. 422/1997. Cfr. *Ibidem*, pp. 93–94.

¹³⁸ Tebaldi, M. (2011), *Op. ult. cit.*, p. 95.

selezione della società erogatrice del servizio rappresentò il primo passo verso una progressiva apertura del mercato che ponesse fine alle diseconomie prodotte dal monopolio pubblico. La *policy* ha due principi ispiratori: il decentramento e l'esternalizzazione.

Per quanto concerne il primo principio – il decentramento – la politica ha il pregio di definire tassativamente i servizi nazionali e, in via residuale, quelli regionali. Mentre per i primi è competente il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), i secondi sono conferiti alla potestà delle regioni (artt. 5 e 6). Queste acquisiscono così importanti poteri di programmazione e affidamento, inclusa la possibilità di definire le tariffe¹³⁹. In particolare, le regioni subentrano allo Stato nei rapporti con il gruppo Ferrovie dello Stato e stipulano i relativi contratti di servizio (art. 9).

Il secondo principio, invece, dovrebbe riformare le modalità di gestione e affidamento del servizio. Queste dovrebbero essere imperniate su tre elementi: *i*) obblighi di servizio; *ii*) contratti di servizio; e *iii*) procedure competitive. La necessità di soddisfare le esigenze di mobilità dei cittadini, garantendo un servizio diverso da quello che risulterebbe dalla libera iniziativa dei privati consente alle regioni di definire l'offerta e il prezzo dei servizi che acquireranno dalle imprese ferroviarie affidatarie. La controprestazione regionale consisterà in una compensazione finanziaria della differenza tra costi e ricavi e/o nell'assegnazione di diritti di esclusiva. La definizione dell'offerta di servizio avviene attraverso l'imposizione all'operatore di obblighi di servizio pubblico (art. 17).

Questi obblighi, e le rispettive compensazioni economiche, devono essere tassativamente contenuti nei contratti di servizio pubblico, che devono assicurare la perfetta coincidenza tra oneri di servizio e servizi effettivamente prestati. Nell'esternalizzazione di un servizio, infatti, il principale deve garantire l'esistenza di un atto in cui siano dettagliatamente descritte le qualità e la quantità dei servizi esternalizzati, la cui prestazione viene affidata all'agente. Il decreto Burlando enumera gli elementi che devono essere ricompresi nel contratto di servizio: dal periodo di validità (non superiore a nove anni), alle caratteristiche dei servizi, agli standard qualitativi, alla struttura

¹³⁹ Vedi Di Giulio, M. (2016), 'Gli ambiti di servizio nel trasporto pubblico locale: scoperta e traslazione di uno strumento di policy' in Bolgherini, S. e Dallara, C. (a cura di), *La retorica della razionalizzazione. Il settore pubblico italiano negli anni dell'austerità*. Bologna: Istituto Carlo Cattaneo, pp. 157–176, pp. 158 ss.

tariffaria, alle sanzioni e alle modalità di revisione del contratto. In particolare, il contratto deve contenere “l’importo eventualmente dovuto dall’ente pubblico all’azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto” (art. 19, lett. e). Questi importi, che possono essere oggetto di adeguamento annuale in misura non maggiore del tasso di inflazione, devono essere orientati al miglioramento dell’efficienza del servizio e devono compensare l’eccedenza dei costi operativi rispetto ai ricavi. Per quanto riguarda il rapporto ricavi/costi, entro il 2000 questo non deve essere inferiore a 0,35 (art. 19, comma 5). In altre parole, fatti cento i costi, i ricavi non possono essere inferiori a trentacinque¹⁴⁰.

L’elemento caratterizzante e certamente più innovativo della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, in grado di informare la gestione ai principi di economicità ed efficienza, è l’obbligo di affidamento del servizio mediante procedure concorsuali (art. 18). “Allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l’affidamento dei servizi le regioni [...], garantendo in particolare [...] il ricorso a procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio”¹⁴¹. La portata innovatrice di questa norma risiede soprattutto nel fatto che non fu indotta da alcun vincolo europeo: il *policy-maker* nazionale si è spinto oltre quanto richiesto dalla *policy* europea che ancora oggi, come si è visto nel capitolo precedente, ammette l’affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario¹⁴².

¹⁴⁰ Si noti per inciso che questo valore non è mai stato preso in considerazione né da Trenitalia né dalle regioni né dallo Stato. L’ing. Orazio Iacono, Direttore della Divisione Trasporto Regionale di Trenitalia, in un’intervista rilasciata il 27 aprile 2016, ha affermato che i ricavi della *business unit* ‘Trasporto Regionale’ nel 2015 ammontano a 2 700 milioni di euro mentre i ricavi da biglietto a 850 milioni. Il rapporto (0,31) è ben lontano di quasi il 14 punti percentuali rispetto all’obiettivo (0,35). Ciò anche alla luce dei significativi miglioramenti della performance economica della società. Questa incongruenza, anche se non ha mai avuto alcuna conseguenza sul piano legale, viene risolta dallo schema di decreto legislativo sui servizi di interesse economico generale, già bollinato dalla Ragioneria Generale dello Stato. In particolare, l’art. 22, comma 7, lett. a prevede che, in deroga al rapporto ricavi da biglietto/costi contenuto all’art. 19 del decreto Burlando, è fatta salva la diversa soglia derivante da particolari valutazioni sul livello della domanda e sulle condizioni economiche e sociali del servizio. Anche se questa valutazione dovrebbe essere determinata con decreto del MIT di concerto col MEF, sentita la Conferenza Unificata, sembra che questa disposizione miri a fornire una base legale alla costante elusione del rapporto previsto dal d.lgs. n. 422/97.

¹⁴¹ Era previsto un periodo transitorio fino al 2003 (art. 18, d.lgs. n. 422/1997).

¹⁴² Vedasi Cabianca, A. (2010), *Op. ult. cit.*, pp. 589–593 e anche Di Giulio, M. (2011), ‘Principali, principianti’, pp. 541 ss.

Nonostante la lungimiranza di alcuni strumenti di *policy*, la regionalizzazione e la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale non è riuscita a porre rimedio a una tendenziale disgregazione del servizio di trasporto ferroviario: in assenza di forme di coordinamento tra le regioni, alcune importanti direttrici di traffico regolate dai contratti di servizio delle regioni contigue (come ad esempio la tratta Bologna–Milano) finirono per sovrapporsi o per esser trascurate, causando inefficienze e sprechi¹⁴³. Non si è osservata, poi, alcuna sinergia tra il gruppo FS e le regioni nel tentativo di incrementare la quota modale del trasporto ferroviario, che doveva essere l'obiettivo comune di entrambe le parti. Infine, permangono significative difficoltà nella gestione dell'infrastruttura regionale e nel coordinamento dei rapporti quella nazionale di proprietà di Rete Ferroviaria Italiana e quelle regionali di proprietà dei concessionari scelti dalle regioni¹⁴⁴.

Questo perdurante problema di *policy* andrebbe affrontato da una molteplicità di punti di vista, da quelli ingegneristici-organizzativi, a quelli economico-finanziari. Il nesso che si vuole qui enfatizzare è quello tra declino e inefficienza e grado di concorrenzialità del mercato. Il principale problema che interessa in questo studio è infatti il fallimento dell'apertura del mercato del trasporto ferroviario regionale alla concorrenza. “Poche gare sono state bandite e aggiudicate e quasi tutte hanno dato risultati ampiamente deludenti. Dove non sono andate deserte, gli *incumbent* hanno vinto dappertutto”¹⁴⁵.

¹⁴³ Vedi Fantigrossi, U. (2010), ‘Il servizio pubblico ferroviario e la tutela degli utenti’, *Amministrare*, 1, pp. 139–155, p. 145.

¹⁴⁴ Cfr. Stagni, G. (2004), ‘La riforma delle ferrovie’, in cui vi è anche una dettagliata descrizione del funzionamento dei contratti di servizio, vedasi link: <<http://www.miol.it/stagniweb/riform00.htm>>.

¹⁴⁵ Cfr. Boitani, A. (2006), ‘Per una riorganizzazione competitiva del sistema dei trasporti’, in De Vincenti, C. e Vigneri, A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna: il Mulino, pp. 185–228, pp. 198–199, cit. Nello stesso senso, v. Di Giulio, M. (2011), *Op. ult. cit.*, p. 550; De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), ‘Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza?’, *Mercato Concorrenza Regole*, 2, pp. 327–352, p. 328 e anche Rangone, N. (2016), ‘Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario’. In Passalacqua, M. (a cura di), *Il “disordine” dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino: Giappichelli, pp. 73–93, p. 74.

1.1 UNA NOTA DI METODO

Prima di analizzare i principali ostacoli all'instaurazione di un regime concorrenziale nel mercato del trasporto ferroviario regionale, occorre fare una precisazione metodologica che riprende la distinzione, esposta nell'introduzione di questo lavoro, tra prospettiva interna e esterna dello studio di una politica pubblica. Il decreto Burlando ha decentralizzato le competenze in materia di trasporto pubblico locale, frammentando i centri decisionali nazionali lungo due direttrici. La prima dimensione – quella longitudinale – prevede il riparto di competenze tra Stato e regioni; la seconda – quella latitudinale – ha comportato la parcellizzazione delle funzioni regolatorie tra Stato e Autorità di regolazione dei trasporti (ART).

Per quanto riguarda la frammentazione longitudinale, ossia la regionalizzazione del trasporto ferroviario regionale, non va dimenticato che, sebbene alle regioni siano state conferite le funzioni relative alla programmazione e definizione dei servizi di trasporto, lo Stato, attraverso le proprie competenze trasversali, ha il potere di definire aspetti cruciali della politica. La competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela e promozione della concorrenza, ad esempio, permette al *policy-maker* nazionale di decidere l'obbligatorietà delle gare, costruendo così un denominatore comune su cui si dovranno innestare le azioni delle regioni e a cui si dovrà adattare la regolazione dell'ART¹⁴⁶.

Continuando l'esempio della selezione dell'impresa mediante gara, questo è chiaramente un aspetto fondamentale della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Assumiamo che non vi sia obbligo di gara, ma che le regioni ricorrano tutte a procedure competitive per l'affidamento dei servizi e riescano ad offrire servizi efficienti, soddisfacendo, così, l'obiettivo di *policy*. In questo caso, la valutazione di impatto della politica, attraverso una prospettiva esterna, certificherebbe il successo delle misure previste dal *policy-maker*. Chiamiamo questa condizione di successo di *policy* 'ipotesi A'. I contratti di servizio terminano e le regioni decidono, questa volta, di affidare il servizio direttamente ad un operatore privato. Soddisfatte delle prestazioni erogate, rinnovano l'affidamento e aggirano il modello di concorrenza per il mercato. Col tempo,

¹⁴⁶ Anche alla luce del testo della legge costituzionale approvata da entrambe le Camere e pubblicata in G.U. il 15 aprile 2016 (la c.d. 'riforma Boschi-Renzi'), è fatta salva la competenza esclusiva dello Stato nella materia "tutela e promozione della concorrenza", art. 31, testo di legge costituzionale pubblicato in G.U. Serie Generale, n. 88 del 15 aprile 2016.

venuti meno gli stimoli della pressione competitiva, il servizio offerto dall'impresa scade, provocando una flessione della qualità dei servizi e l'insoddisfazione degli utenti. A causa dei ripetuti rinnovi e affidamenti diretti del servizio, non sono presenti sul mercato altre imprese pronte a partecipare a una procedura di selezione competitiva e così il servizio viene affidato nuovamente all'*incumbent*. Questo, senza selezione competitiva, non è incentivato a rendere efficiente la sua struttura produttiva e continua a offrire servizi scadenti e il trasporto ferroviario cade trappola di un circolo vizioso in cui l'assenza di concorrenza e il peggioramento dei servizi diventano fattori tra loro concatenati. La valutazione dell'impatto della politica sarebbe, in questo caso, negativa: non sono stati raggiunti gli obiettivi di miglioramento ed efficientamento dei servizi. Chiamiamo questa situazione di insuccesso di *policy* 'ipotesi B'.

Un esempio della medesima portata è quello che vede alcune regioni avvalersi di procedure competitive e raggiungere un certo risultato y ed altre, che ricorrono all'affidamento diretto, un risultato z . Se una variabile x conduce a un risultato y , ma conduce anche a un risultato z , i risultati y e z non sono dovuti solo a x . Allo stesso modo, se la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale ha condotto all'ipotesi A', ma anche all'ipotesi B', l'impatto della politica di liberalizzazione non è dovuto solo alla politica pubblica. Queste sono alcune delle ragioni per cui lo sforzo analitico richiesto per valutare l'impatto aggregato della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale esubera dalle finalità di questo studio.

Quello che si può fare, tuttavia, è innanzitutto studiare la politica di liberalizzazione da una prospettiva interna, da cui si possa indagare la coerenza logica degli strumenti impiegati e gli obiettivi fissati. Così, la valutazione di una *policy* che non impone alle regioni di avvalersi di procedure concorsuali per la selezione dell'operatore, mentre può essere valutata positivamente in termini di impatto, può essere valutata negativamente in termini di coerenza interna, in quanto ammette affidamenti diretti che, generalmente, non garantiscono efficienza e qualità del servizio. In questo capitolo si dimostrerà, allora, come i problemi della governance, delle norme e dell'assetto del mercato sono logicamente in contraddizione con l'obiettivo di apertura del mercato alla concorrenza.

Il policentrismo decisionale che deriva dalla regionalizzazione delle competenze in materia di trasporto ferroviario regionale non permette una valutazione aggregata

dell'implementazione e dell'impatto della politica di liberalizzazione. In una prospettiva di dato aggregato, quello che si può fare in questa sede è solo una valutazione della architettura intrinseca della politica. Qualora si volesse valutare l'impatto della politica pubblica, l'oggetto di analisi dovrebbe essere integrato con il momento di implementazione, ossia con le pratiche concrete adottate dalle singole regioni e vedere, dato il denominatore comune della politica pubblica nazionale e della regolazione di dettaglio dell'ART, che impatto hanno avuto sugli obiettivi fissati.

Un altro motivo per cui si respinge qui una valutazione dell'impatto aggregato della *policy* è rappresentato dal fatto che l'outcome di un processo di trasformazione può sensibilmente variare a causa di fattori esogeni alla *policy*. È vulgata comune l'idea di una Italia ha due velocità che, sulla linea dell'efficienza colloca a un estremo il Nord e all'estremo opposto il Sud. Non potendo isolare la politica pubblica dal contesto esterno, si deve tener conto delle potenziali distorsioni valutative dovute a fattori esterni.

Dopo una valutazione della coerenza interna della politica nazionale, si passerà, nel terzo capitolo, alla prospettiva di studio esterna. Si valuterà l'implementazione della *policy* – e l'impatto che questa ha avuto sulla concorrenza – dell'Emilia Romagna, che rappresenta il più recente caso di affidamento del servizio avverso procedura concorsuale. Da ultimo, si considererà la cornice regolative dell'ART, che rappresenterà un punto di confronto obbligato per le future procedure competitive di affidamento del servizio.

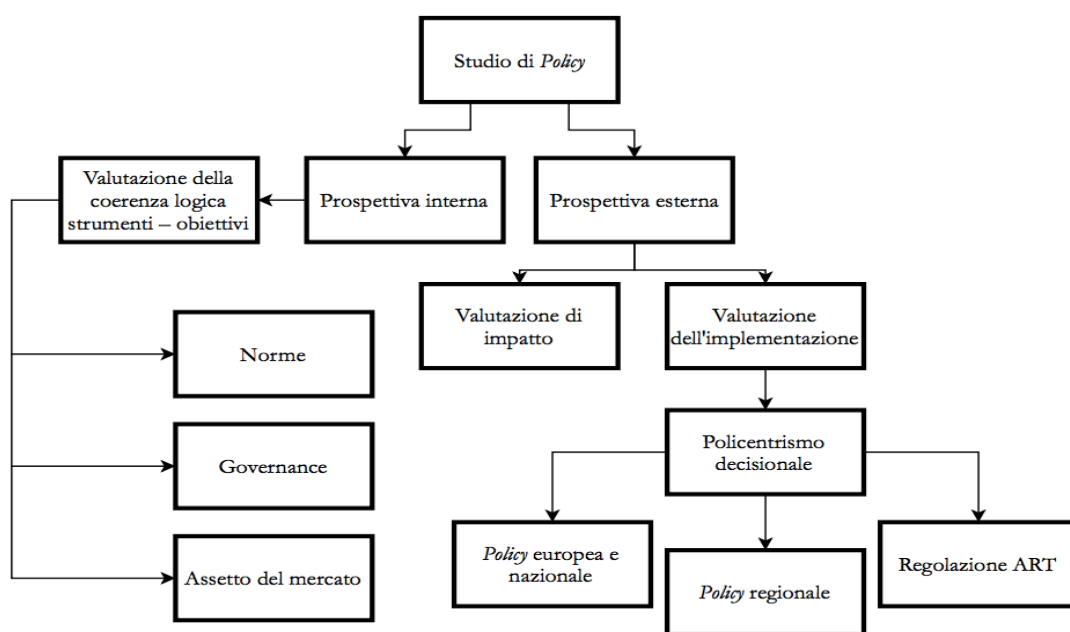


Figura 2 – Schema metodologico

2. LA GOVERNANCE

Con il termine ‘governance’ si fa spesso riferimento all’insieme di principi, modi e procedure per la gestione e il governo di società, istituzioni o altri fenomeni complessi. L’aspetto innovativo del termine è la sua capacità di invocare un approccio più fluido e più dinamico allo studio delle relazioni di potere tra organi e/o individui all’interno di un qualsivoglia ambiente. In questo studio, la governance sarà intesa come l’insieme di relazioni che intercorrono tra gli attori della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Rispetto all’analisi della classica ‘gestione’ o del ‘governo’ di una *policy*, l’apprezzamento del modello di governance non fotografa solo una struttura statica di relazioni tra soggetti diversi, bensì problematizza i rapporti, ne indaga le prospettive e le potenziali criticità; guarda oltre il mero dato formale o legale scopercchiando il *vulnus* che soggiace alla struttura superficiale dei rapporti e che si estende oltre il limite temporale dell’‘oggi’.

Una politica pubblica soffre di un problema di governance quando la struttura dei poteri su cui agiscono gli attori della *policy* non garantisce o può non garantire il raggiungimento degli obiettivi. Nel caso del trasporto ferroviario regionale, si ha un problema di governance quando le relazioni tra lo Stato, le regioni e gli attori economici concorrono alla creazione di inefficienze nel mercato.

Gli attori più importanti le cui interazioni sono le più incisive determinanti di una *good governance* del trasporto ferroviario regionale sono: lo Stato, proprietario di FS; le regioni, responsabili dei servizi di trasporto ferroviario regionale; l’Autorità di regolazione dei trasporti, il regolatore indipendente; e il gruppo Ferrovie dello Stato, l’operatore *incumbent*. Questo modello di governance è il centro operativo al cui interno viene elaborata la *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Si può così valutare la coerenza della governance del mercato rispetto all’obiettivo del *policy-maker* di garantire l’autonomia delle imprese ferroviarie rispetto allo Stato e di fornire servizi migliori e più efficienti agli utenti attraverso l’innesti nel mercato di dinamiche concorrenziali che garantiscono agli operatori un equo e non discriminante trattamento.

La diversità degli interessi degli attori della *policy* può far emergere conflitti di interesse che ostacolano l'efficacia della politica pubblica. Questi sono principalmente dovuti alla pluralità di ruoli che lo Stato ha nell'arena di *policy*, le distorsioni derivanti dalla natura pubblica fornitore dei servizi di trasporto regionale, nonché l'assetto societario e proprietario dell'*incumbent*.

2.1 'IL TRIANGOLO NO'. STATO, REGIONI E FS: STORIE DI CONFLITTI DI INTERESSE

In questa prima parte si problematizzerà il rapporto trilaterale Stato–regioni–FS e i potenziali conflitti di interesse che ne derivano. Nella seconda parte la prospettiva di analisi si sposterà sul gruppo Ferrovie dello Stato e riguarderà, da un lato, i rapporti con lo Stato e, dall'altro, l'organizzazione interna del gruppo.

2.1.1 Il ruolo dello Stato: uno o trino?

Nel mercato del trasporto ferroviario lo Stato ricopre contemporaneamente tre ruoli: è proprietario, è cliente ed è regolatore¹⁴⁷. Lo Stato è proprietario e azionista unico del maggiore operatore di servizi di trasporto e del gestore dell'infrastruttura ferroviaria. Il gruppo FS è infatti posseduto al 100% dal MEF. Lo Stato è poi cliente in quanto, attraverso il MIT, e acquista i servizi universali a media e lunga percorrenza. Lo Stato è infine regolatore, poiché a lui spetta definire le regole più importanti del mercato.

Sul ruolo di regolatore occorre, però, fare una precisazione: conviene distinguere tra due diversi ordini di regolazione – macro-regolazione e micro-regolazione – e ritenere che allo Stato competa la macro-regolazione. Mentre la microregolazione consiste nella definizione delle regole di dettaglio che è oggi in capo all'Autorità di regolazione dei trasporti, la macro-regolazione decide quali saranno le più importanti regole del gioco: dalla previsione di forme di concorrenze nel o per il mercato, all'obbligatorietà del

¹⁴⁷ Cfr. Di Giulio, M. (2011), 'Principali, principianti', p. 536.

ricorso alle gare per l'affidamento del servizio, all'assetto proprietario di FS, al grado di separazione tra rete e servizi. Questo ruolo di macro-regolatore è in realtà condiviso con l'Unione Europea che, come si è visto nel capitolo precedente, gode di un significativo potere di influenza sulle politiche di liberalizzazione del trasporto pubblico locale.

Nel triplice ruolo dello Stato risiedono le ragioni per cui lo studio politologico degli attori di una *policy* e delle relazioni che tra questi intercorrono non deve considerare lo Stato come un unico soggetto dotato di un'unica razionalità e di un unico e coerente insieme di obiettivi. Così, per enucleare i diversi obiettivi e le diverse razionalità che guidano e governano l'azione dello Stato, occorre evitare l'utilizzo di categorie collettivistiche e far invece ricorso, almeno in via tendenziale, all'individualismo metodologico. Lo Stato, nello studio delle scienze sociali, non è altro che un costrutto artificioso utile solo a definire con un'unica parola un ente dotato di personalità giuridica per il diritto internazionale. Per quanto riguarda lo studio del cambiamento sociale e, soprattutto, delle ragioni che giustificano l'azione umana, va tenuto ben presente che l'unità analitica di riferimento è l'individuo e che non esiste, invero, uno Stato che agisce, ma un gruppo di persone o – talvolta – una singola persona, che decide di agire. L'azione umana è generalmente guidata da obiettivi, mossa da intenti e plasmata da una particolare razionalità¹⁴⁸. Trasponendo questo quadro analitico al triplice ruolo dello Stato nel mercato ferroviario, è possibile distinguere tre obiettivi e, quindi, tre diverse razionalità che convivono al suo interno.

Lo stato proprietario, o il MEF, essendo l'unico azionista di una società commerciale, mira alla massimizzazione del profitto e della redditività della società di cui è proprietario: Ferrovie dello Stato. Lo stato cliente, attraverso il MIT, mira invece alla massimizzazione della qualità e alla minimizzazione dei costi del servizio universale che acquista da FS; lo Stato regolatore, infine, essendo rappresentato da un lato dal susseguirsi di governi e maggioranze differenti e, dall'altro, da autorità di regolazione indipendenti ha obiettivi di breve periodo che variano a seconda degli obiettivi di *policy* affidati alla regolazione. Se, almeno ufficialmente, consideriamo come variabile indipendente l'obiettivo del *policy-maker*, e lo facciamo coincidere con quello di fornire

¹⁴⁸ Per le *core features* del individualismo metodologico come paradigma di studio delle scienze sociali, vedasi Di Nuoscio, E. (2006), *Il mestiere dello scienziato sociale: un'introduzione all'epistemologia delle scienze sociali*, Napoli: Liguori Editore, in particolare pp. 117–125.

servizi migliori attraverso un mercato più efficiente, anche la razionalità dello Stato regolatore dovrà essere volta alla massimizzazione dell'efficienza del servizio¹⁴⁹.

Il conflitto di interessi è lapalissiano: massimizzare la redditività di FS e minimizzare i costi del servizio acquistato sono due obiettivi in antitesi tra loro che, se non adeguatamente regolamentati, possono essere forieri di inefficienze e condurre a equilibri di mercato sub-ottimali. Così, almeno sul piano potenziale, lo Stato proprietario potrebbe esser indotto a comportamenti conniventi nei confronti di posizioni monopolistiche che garantiscono rendite di posizione al gruppo FS e vanificare, così, le negoziazioni al ribasso del MIT.

Lo stesso ragionamento vale per il trasporto ferroviario locale di competenza regionale. Le regioni, il cui obiettivo dovrebbe essere quello di minimizzare i sussidi e ottenere un servizio di qualità, potrebbero scontrarsi con l'obiettivo del MEF e del governo di garantire le quote di mercato di Trenitalia, abolendo, a titolo di (non casuale) esempio, l'obbligo per le regioni di affidare il servizio mediante procedure concorsuali ad evidenza pubblica. Un altro incentivo che avrebbe lo Stato proprietario potrebbe essere quello di non risolvere problemi strutturali del mercato, quali – uno fra tutti – la disponibilità del materiale rotabile, o quello di non arginare gli stessi problemi di conflitto di interessi, privatizzando Trenitalia o prevedendo un *unbundling* proprietario tra rete e servizio.

Il ruolo trino dello Stato, che è allo stesso tempo proprietario, cliente e macro-regolatore, rappresenta così un grosso deficit per quel sistema di incentivi e disincentivi che, insieme a un chiaro quadro regolativo, dovrebbe indirizzare la condotta degli attori della *policy*.

2.1.2 La natura pubblica dell'operatore di servizio pubblico

Lo strumento più 'liberalizzante' della politica del trasporto ferroviario regionale è l'affidamento del servizio mediante procedure ad evidenza pubblica, secondo un modello di concorrenza per il mercato. Tuttavia, qualora partecipino alla gara società a

¹⁴⁹ Si veda anche Brescia Morra, C. (2015), 'Intervista con il professor Marcello Messori, presidente Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.', *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, pp. 393–407, pp. 394–395.

totale o maggioritaria partecipazione pubblica si incorrerebbe facilmente in due tipi di conflitto di interessi: il primo emerge durante la procedura di affidamento e il secondo nella concreta prestazione del servizio.

Il primo, quello che attiene al momento dell'affidamento del servizio, è quello per cui la regione potrebbe essere incentivata a considerare con maggior favore l'offerta della società di sua proprietà, viziando la parità di trattamento che deve essere riservata a tutti i partecipanti; obbligo che già si può rinvenire nel principio di imparzialità a cui deve essere informata l'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). O ancora, vista l'attuale facoltatività di ricorrere a procedure di selezione concorsuali, la regione potrebbe optare per l'affidamento diretto a Trenitalia o a Trenitalia insieme ad altre società pubbliche. Se si ritiene che il corretto funzionamento di una gara non possa prescindere dallo scioglimento degli intrecci tra banditore e appaltatore, il fatto che a procedure concorsuali di affidamento di servizi partecipino società possedute dalle regioni appaltanti o da altri enti pubblici non può non destare sospetti sulla presenza di dannosi conflitti di interesse e sull'eventuale e conseguente raggiungimento di un equilibrio di mercato deludente, in cui le risorse per finanziare il servizio non vengono impiegate nel modo e dall'operatore più efficiente¹⁵⁰.

Parimenti, le regioni potrebbero esser scoraggiate dal ricorso alla gara in quanto l'affidamento diretto all'*incumbent* Trenitalia fornirebbe un triplice ordine di garanzie sulla prestazione del servizio. La natura pubblica di Trenitalia – e delle società partecipate in generale – impatta sulla valutazione del rischio inerente alla continuità del servizio acquistato dalle regioni. Avendo come potenziale controparte una società a totale partecipazione pubblica, le regioni sono incentivate ad affidare direttamente il servizio a Trenitalia, certe che questa sia *too big to fail*. Vi è la certezza, avallata da *bad practices* tutte italiane, per cui gli enti pubblici non possono fallire e per cui anche Trenitalia potrà sempre contare sulla natura pubblica del suo azionista che, essendo questo il MEF, potrà sempre intervenire in qualità di salvatore di ultima istanza¹⁵¹. In altre parole, se le regioni

¹⁵⁰ Cfr. Pezzoli, A. (2006), 'Gare e servizi pubblici, quali problemi per la concorrenza?', in De Vincenti, C. e Vigneri, A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna: il Mulino, pp. 397 ss.

¹⁵¹ Come si vedrà più avanti al par. 3.2, le regioni, nel triennio 2009–2011, ricevettero dallo Stato 480 milioni euro all'anno per finanziare i nuovi contratti a catalogo imposti da Trenitalia e per scongiurare il rischio di interruzione o tagli al servizio. Il vincolo di destinazione delle risorse stanziato all'identità del soggetto aggiudicatario (Trenitalia, in questo caso) è un caso che giustifica il comune sentire delle regioni

sono incentivate ad affidare il servizio direttamente all'«infallibile» Trenitalia, sono anche disincentivate a ricorrere a procedure competitive poiché potrebbero vedere aggiudicato il servizio ad una impresa privata che, dati gli ingenti investimenti richiesti per operare nel mercato ferroviario, sarebbe molto più esposta al rischio fallimento.

Il secondo motivo che dissuaderebbe le regioni a ricorrere alla gara è invece il gap informativo e prestazionale tra potenziali nuovi operatori e Trenitalia, che gode di vantaggi competitivi derivanti dalla sua esclusiva esperienza decennale nel settore. Per le regioni, a cui più che una gestione efficiente interessa principalmente la continuità del servizio, è meno rischioso affidare l'intero bacino del trasporto pubblico nelle mani esperte dell'*incumbent* piuttosto che rischiare di aver come controparte un *new entrant* che per la prima volta opera nel mercato¹⁵².

Il terzo motivo, infine, riguarda la più agile negoziazione delle condizioni di fornitura del servizio tra regione e Trenitalia che, in quanto operatore pubblico, è un negoziatore più 'debole' per ragione dei *soft budget constraints* a cui è sottoposta. Se, da un lato, negoziare con un privato vuol dire scontrarsi con le sue esigenze di profitto e di ripartizione degli utili, Trenitalia, dall'altro, in qualità di operatore storico sussidiato dallo Stato, può esser incentivato ad accettare le richieste delle regioni senza una significativa revisione delle condizioni economiche di fornitura, certo che in caso di emergenza lo Stato risponda¹⁵³.

Le problematiche connesse alle commistioni tra regione appaltante e operatore pubblico aggiudicatario, ovvero ai conflitti di interesse tra controparti comportano una generale immobilità degli assetti esistenti e una labile implementazione della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale; ciò è dimostrato dal fatto che nelle poche gare bandite dalle regioni, l'esito ha sempre visto Trenitalia – sola o in associazione temporanea con altre imprese – uscirne vincitrice¹⁵⁴.

per cui lo Stato, in un qualche modo, permetterà sempre alle regioni di acquistare i servizi dall'*incumbent*, a prescindere dalle condizioni contrattuali che questo gli presenterà e che, quindi, il rapporto regioni-Trenitalia non verrà mai minato da rischio default delle une o dell'altra. Per un approfondimento del contratto a catalogo e dei finanziamenti '*ad Trenitaliam*' si veda il par. 3.2.

¹⁵² Cfr. De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), *Op. ult. cit.*, p. 342.

¹⁵³ Vedi Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario: l'importanza del materiale rotabile', *Economia e politica industriale*, 2, pp. 47–72, pp. 57–58.

¹⁵⁴ Vedi anche AGCM (2008), AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*.

2.1.3 La trappola del controllore

Il secondo rischio di conflitto di interessi è più disperso e più impercettibile del primo, non risolvendosi in un momento statico come l'affidamento diretto, ma in una continua condotta deficitaria dell'ente appaltante. Si tratta dell'effettività del sistema di controlli attraverso il quale la regione verifica il corretto adempimento degli obblighi contrattuali che gravano sull'aggiudicatario del servizio e commina le conseguenti sanzioni.

La proprietà pubblica dell'operatore del servizio depotenzia la verifica del rispetto del contratto, facendo venir meno ogni stimolo al contenzioso o alla sanzione; “che senso ha sanzionare un operatore i cui eventuali buchi di bilancio andrebbero comunque ripianati dalla stazione appaltante?”¹⁵⁵. Se si può concordare nel ritenere l'assenza di equo trattamento nella selezione dell'aggiudicatario arginabile da un buon sistema giurisdizionale che verifichi e sanzioni i vizi che dovessero presentarsi durante una gara pubblica, il secondo rischio di conflitto di interessi, che lede l'effettività dei controlli, non pare così facilmente sindacabile dall'azione giudiziaria o risolvibile da una precisa disposizione legislativa.

Il ragionamento è il medesimo anche per Trenitalia, il principale operatore di servizi di trasporto regionale che, sebbene non sia di proprietà delle regioni, è posseduta al 100% dal gruppo FS che, a sua volta, è di intera proprietà pubblica. Basti emblematicamente pensare che le sanzioni irrogate a causa del mancato rispetto delle disposizioni contrattuali in materia di puntualità dei treni sono basate sui riscontri effettuati dal sistema informatico Riace, gestito da Rete Ferroviaria Italiana, società operativa, insieme a Trenitalia, del gruppo Ferrovie dello Stato¹⁵⁶. Generalmente, per quanto riguarda gli altri indici di qualità del servizio, i contratti tra regione e aggiudicatario prevedono che l'operatore rilevi i dati mediante questionari di *customer satisfaction* da lui

¹⁵⁵ Vedasi De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), *Op. ult. cit.*, p. 348, cit. Nello stesso senso, Albano, G.L., Heimler, A. e Ponti, M. (2014), ‘Concorrenza regolazione e gare: il trasporto pubblico locale’, *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 117–138: gli autori ritengono che laddove “l'operatore è controllato dallo stesso ente che poi dovrebbe sanzionarlo, permangono ampie possibilità per un'applicazione accomodante della regolazione”, p. 120, cit.

¹⁵⁶ V. si Fantigrossi, U. (2010), ‘Il servizio pubblico ferroviario e la tutela degli utenti’, pp. 139–155, p. 146 e anche Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), ‘Regolazione decentrata e servizio concentrato: le ferrovie regionali viaggiano su un binario stretto?’. In Banca d'Italia, *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*. Roma: Banca d'Italia, pp. 689–729, p. 699.

stesso strutturati. Solo in pochi casi questi sono stati affiancati da rilevazioni fatte dalle regioni, come pochi sono i casi in cui le risultanze dell'attività di monitoraggio non rimangono riservate. Il risultato è un sistema di controlli poco efficace e poco stimolante per il gestore del servizio, che non percepisce il rischio della sanzione e non è così incentivato a prestare il servizio nel modo più efficiente possibile.

Va poi tenuto presente che non solo le regioni non sono incentivate a controllare puntualmente l'attività dell'impresa ferroviarie, ma non hanno nemmeno gli strumenti per farlo. Le regioni non si sono mostrate all'altezza della nuova competenza conferitagli dal decreto Burlando (d.lgs. 422/1997) e, anche a causa di un fisiologico periodo di adattamento e adeguamento delle strutture amministrative, non hanno saputo interloquire in modo paritario con l'*incumbent*, non avendo alle spalle quelle conoscenze necessarie per organizzare e gestire opportunamente le nuove funzioni in materia di trasporto pubblico locale. Caddero così nella 'trappola del controllore'¹⁵⁷, in cui le inefficienze derivanti dalla parziale o distorta esecuzione del contratto sono pagate solamente dagli utenti, sottomessi da un lato all'omertà e incapacità delle regioni e, dall'altro, all'opportunismo di Trenitalia e delle altre società partecipate. I vantaggi derivanti dalla posizione dominante di Trenitalia, l'appartenenza allo stesso gruppo del gestore della rete, il maggior bagaglio informativo riducono, infatti, la capacità contrattuale delle regioni¹⁵⁸.

L'urgenza di fornire alle regioni una guida e gli strumenti per implementare un sistema di controlli che non permetta all'operatore di eludere i suoi obblighi contrattuali, viene accolta dalla cosiddetta 'riforma Madia', che dedica una parte importante dello schema di decreto legislativo sui SIEG ai controlli di cui gli enti appaltanti devono obbligatoriamente avvalersi. Si ribadisce che i contratti di servizio devono individuare gli strumenti di rilevazione della qualità del servizio che verranno impiegati attraverso monitoraggi (art. 21, comma 3, lett. g) e le sanzioni che verranno comminate in caso di inadempimento contrattuale (lett. b). Tra gli strumenti per rilevare la qualità dei servizi, c'è uno specifico richiamo alle *customer satisfaction surveys* (comma 4, lett. f). Dal lato del contraente, si prevede una serie di obblighi di trasparenze che mirano a render pubblicamente accessibile la definizione degli obblighi derivanti dagli oneri di servizio

¹⁵⁷ Il termine è mutuato da Fantigrossi, U. (2010), *Op. ult. cit.*, p. 146.

¹⁵⁸ Cfr. Bentivogli, C. e Panicara, E (2013), *Op. ult. cit.*, pp. 709–710.

pubblico, sia in termini di qualità che di quantità del servizio da erogare. Questi andranno pubblicati in una carta dei servizi, che dovrà consentire la consultazione delle principali voci di costo coperte dai ricavi da biglietto (art. 24, comma 1).

La vigilanza sulla gestione resta in capo alle regioni (art. 29), che dovranno avvalersi di un programma di controlli (art. 30). Questo programma, che deve essere pubblicato sul sito ufficiale dell'ente appaltante e notificato al contraente, ha il compito di verificare la corretta esecuzione del contratto e obbliga l'affidatario a fornire tutti i dati, documenti e informazioni utili ai fini dell'effettiva vigilanza della regione (art. 30, comma 1).

Forse peccando di scetticismo, non conviene caricare di aspettative le disposizioni di questo decreto. Il paradigma della regolamentazione è sempre lo stesso: si impongono coattivamente obblighi che, senza architettare una forma di responsabilizzazione più incisiva delle regioni, rischiano di essere recepiti come meri e costosi adempimenti formali. Quello che serve è, invece, una ridefinizione dell'intero assetto del mercato che induca le regioni a dotarsi di efficienti strutture di controllo non per timore del sindacato giurisdizionale, ma perché il costo – anche politico – che ne deriverebbe sarebbe insopportabile.

Questo insieme di variabili fa sì che nel mercato del trasporto ferroviario regionale, in cui si possono raggiungere più condizioni di equilibrio (c.d. equilibri multipli), quello risultante dall'affidamento diretto a società pubbliche sia sempre un equilibrio sub-ottimale. Di conseguenza, le regioni vengono private dei vantaggi conseguibili mediante l'affidamento competitivo imparziale e il controllo effettivo del servizio. Il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali e la conseguente partecipazione di un maggior numero di imprese irrobustirebbe infatti il potere negoziale delle regioni e obbligherebbe l'*incumbent* a presentare offerte più competitive¹⁵⁹.

In conclusione, va ribadito che l'esistenza di conflitti di interesse non significa che ci siano necessariamente comportamenti illegali che ledono l'equo trattamento degli operatori a danno delle casse pubbliche e della soddisfazione degli utenti. Le discrasie

¹⁵⁹ Vedi AGCM (2009), AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario*. L'esistenza di "equilibri cattivi" è stata anche riconosciuta dal ex Presidente FS, il prof. Marcello Messori in un'intervista di Brescia Morra, C. (2015), 'Intervista con il professor Marcello Messori, presidente Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.', *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, pp. 393–407, p. 397, cit.

nel coordinamento dei diversi interessi derivanti dal triplice ruolo dello Stato, gli interessi contrastanti delle regioni – che dovrebbero aspirare ad una minimizzazione dei sussidi mediante la selezione dell'operatore più efficiente – e delle società pubbliche operatrici – che tentano di massimizzare le rendite, Trenitalia inclusa – rimangono nella sfera della potenzialità. Si potrebbe infatti sostenere, in modo alquanto garantista, che il conflitto di interesse sia una congettura astratta che nulla ha a che fare con il principio di legalità, di conformità dell'attività della pubblica amministrazione alla legge: fantapolitica. Tuttavia, in un'analisi politologica di strumenti regolativi, in cui oltre all'atto si guarda alla potenza, nonché al sistema di incentivi e disincentivi che reggono le pratiche degli attori, non possono restare sommersi i potenziali conflitti di interesse che latitano nella *policy*; questo rappresenterebbe infatti un importante elemento di vulnerabilità della politica stessa, che si vedrebbe minato il raggiungendo di quegli obiettivi di efficienza e di miglioramento dei servizi fissati in fase di *agenda-setting*.

2.2 L'UNBUNDLING DEL GRUPPO FERROVIE DELLO STATO

La *public policy* europea di liberalizzazione del trasporto ferroviario ha voluto estendere il principio di libera prestazione dei servizi anche al trasporto ferroviario, stabilendo il diritto di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie. Per far questo, ha imposto una ridefinizione degli assetti organizzativi delle imprese ferroviarie, declinando il principio di separazione in una triplice dimensione: una dimensione 'apicale' – che prevede l'autonomizzazione delle imprese rispetto allo Stato; una verticale – tra gestione dell'infrastruttura e gestione dei servizi –; e una orizzontale – che interessa le attività sussidiate oggetto di contratti di servizio pubblico e quelle commerciali.

L'autonomia delle imprese ferroviarie dallo Stato è il primo passo per introdurre il mercato del ferro nel mercato unico europeo, garantendo il rispetto della normativa antitrust. Come si è visto al par. 2.2, i rapporti tra gestione dell'infrastruttura ferroviaria e gestione dei servizi sono una delle maggiori novità della celebre direttiva 1991/440/CE, che prevede, infatti, la separazione almeno contabile della gestione della rete e del servizio e un minimo grado di indipendenza per alcune tassative funzioni.

Come si vedrà, il *policy-maker* italiano si è spinto oltre le richieste della politica europea, optando per un riassetto organizzativo dell'*incumbent* verticalmente integrato più incisivo, prevedendo che la rete e servizi facessero capo a due società distinte: Trenitalia S.p.A. e Rete Ferroviaria S.p.A., entrambe possedute al 100% dalla holding Ferrovie dello Stato. L'ultimo *unbundling*, quello orizzontale, interessa le diverse tipologie di servizio: il servizio universale, sussidiato, da un lato; e quello commerciale, in concorrenza sul mercato liberalizzato, dall'altro. Si vedrà come questa separazione sia necessaria al fine di arginare il rischio di sussidi incrociati che vizino il corretto funzionamento del regime concorrenziale. La ridefinizione dell'organizzazione aziendale è la via attraverso cui il ruolo di FS viene rilanciato sul mercato ferroviario; occorre capire in che misura questa forma di uno dei principali attori della *policy* ha effetti 'liberalizzanti' o, invece, contribuisce ad incrinare ancor più la dimensione pro-concorrenziale della governance del mercato.

2.2.1 Il divorzio tra Stato e *incumbent*

La riforma delle Ferrovie dello Stato fu un processo lungo, che iniziò con la trasformazione dell'azienda autonoma in ente pubblico per mezzo della legge n. 210/1985. L'obiettivo era migliorarne la performance gestionale e finanziaria. Tuttavia, questa autonomia formale non portò i risultati sperati, lasciando le Ferrovie in balia delle influenze partitiche, che le utilizzarono come interminabile fonte di occupazione in una logica totalmente deresponsabilizzante. Il risultato fu che negli anni Ottanta il costo del lavoro rappresentava l'80% dei costi operativi totali¹⁶⁰.

Nel 1990 si avviò un'ulteriore fase di ristrutturazione del gruppo lungo tre direttrici. La prima interessò il riassetto interno dell'ente, che comportò una rapida aziendalizzazione, tagli all'organico attraverso accordi di prepensionamento e la trasformazione in società per azioni. La privatizzazione – la seconda direttrice –, avvenuta con la delibera del CIPE dell'agosto 1992, aveva l'obiettivo di iniziare una trasformazione in senso privatistico della gestione dei servizi ferroviari. Venne data piena

¹⁶⁰ Cfr. Di Giulio, M. (2015), 'Reshaping State Structure and Strategy: The Reform of Railway Policy in Germany and Italy', *International Journal of Public Administration*, 39(3), pp. 226–237, p. 233.

autonomia contabile alle differenti aree gestionali attraverso la separazione societaria della gestione della infrastruttura e della rete e la costituzione della holding Ferrovie dello Stato: la terza direttrice. Nacquero così, a seguito del d.m. 138T/2000, Trenitalia S.p.A. (nel 2000) e Rete Ferroviaria Italiana (RFI) (nel 2001)¹⁶¹. Garantita l'indipendenza e l'autonomia del gruppo, l'Italia divenne *compliant* rispetto alle richieste dalla *policy* europea, per cui le imprese ferroviarie dovevano essere indipendenti rispetto allo Stato sia sotto il profilo gestionale sia sotto quello contabile, dovendo esser dotate di patrimonio, bilancio e contabilità separati¹⁶².

Attualmente Trenitalia S.p.A. e RFI S.p.A. sono possedute, insieme ad altre società operative, al 100% dalla holding FS, che è a sua volta interamente di proprietà dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Si tratta quindi di una società privata a totale partecipazione pubblica. Tuttavia, negli anni a venire il perimetro della proprietà pubblica potrebbe restringersi; il gruppo FS rientra infatti tra i destinatari del piano di privatizzazioni del governo Renzi. In un comunicato stampa del 23 novembre 2015, il governo annunciava l'intenzione di cedere il 40% delle quote di FS al fine di attuare una "riforma strutturale del trasporto pubblico [garantendo, *n.d.a.*] più efficienti servizi per i cittadini", rafforzando FS e continuando il processo di estensione sui mercati esteri. Il 16 maggio 2016 il Consiglio dei Ministri si è riunito per approvare la definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal MEF.

Dallo spoglio del quotidiano Il Sole 24 Ore, sembra comunque che la ridefinizione proprietaria attraverso l'ingresso in Borsa dovrà attendere almeno il 2017, dopo che saranno stati risolti i molti nodi legati alla quotazione¹⁶³. Il pomo della discordia, su cui le divergenze di vedute tra i diversi organi del MEF e di FS portarono alle dimissioni in blocco del consiglio di amministrazione e dell'ex Presidente di FS il 26 novembre 2015, è rappresentato dalle sorti dell'infrastruttura. Possono esser distinte due diverse posizioni riguardo alle modalità di privatizzazione del gruppo: *i*) la prima è incentrata sulla sola cessione di una quota di minoranza, lasciando per il momento

¹⁶¹ Vedasi Tebaldi, M. (2011), 'La riforma dei trasporti ferroviari in Italia: modello originario, processi di istituzionalizzazione e profili evolutivi?', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 71–128, pp. 76 ss.

¹⁶² Artt. 4 e 5, direttiva 1991/440/CE, poi rifusi negli artt. 4 e 5 dir. 2012/34/UE.

¹⁶³ Il Sole 24 Ore, Giorgio Santilli, 12 febbraio 2016, *FS rinvia la quotazione almeno al 2017*, cit.

invariato il controllo pubblico e l'assetto del gruppo; *ii*) la seconda, invece, interessa una profonda riorganizzazione di FS attraverso la dismissione delle società in grado di operare autonomamente nel mercato e mantenendo la proprietà della rete interamente in mano pubblica, per garantire quegli investimenti e quella gestione di lungo periodo per i quali il mercato e società private, che guardano generalmente ad un arco temporale più breve, non sarebbero in grado di garantire¹⁶⁴.

L'attuale amministratore delegato del gruppo, Renato Mazzoncini, ha affermato in una audizione al Senato di essere contrario ad una separazione proprietaria tra RFI e Trenitalia. Il 22 marzo 2016, riferendo in Commissione Trasporti della Camera dei Deputati, Mazzoncini ha affermato che “qualora si decidesse la quotazione in Borsa di Ferrovie dello Stato Italiane e si trasferisse la rete ferroviaria al demanio, si avrebbe come conseguenza quella di indebolire FS”. Le ragioni sono chiare: RFI è allo stesso tempo proprietaria e concessionaria della rete, il cui valore (circa 26 miliardi di euro) è la parte preponderante del patrimonio totale di FS ed è inserito nel bilancio consolidato del gruppo¹⁶⁵. Così, l'uscita di RFI e la consistente riduzione del patrimonio totale che ne conseguirebbe avrebbero un disastroso impatto sulla capacità contrattuale di FS. “Quando andiamo in banca per finanziare le grandi opere – sempre secondo l'argomentazione di Mazzoncini – ci danno tassi bassissimi perché abbiamo questo grande patrimonio”. Scorporare la rete ferroviaria dal gruppo è una delle alternative su cui i vertici di FS, del MEF e del MIT si stanno confrontando. Prima di definire le modalità, i tempi e le quote da aprire agli investitori, si dovrà attendere la definizione del nuovo piano industriale e la definizione del futuro dell'infrastruttura¹⁶⁶.

Occorre ricordare che la normativa europea, come recepita dal d.lgs. n. 112/2015 (art. 16, comma 1), richiede che la gestione della rete non possa dare un tasso di rendimento di mercato, ma che i ricavi che ne derivano devono coprire i costi di gestione e un piccolo margine per l'ammortamento degli investimenti. Quindi, il tasso di

¹⁶⁴ Cfr. Brescia Morra, C. (2015), *Op. ult. cit.*, pp. 399–400.

¹⁶⁵ Nel conto patrimoniale di RFI del 2015, gli ‘immobili, impianti e macchinari’ hanno un valore di 33,8 miliardi di euro, a fronte di un totale di attività patrimoniali di 39,9 miliardi. L'infrastruttura rappresenta l'84% dell'intero patrimonio di RFI. Parimenti, il valore patrimoniale dei ‘mezzi propri’ iscritti nel bilancio consolidato di FS (37,9 mld) rappresenta l'85% delle attività patrimoniali della holding. Si vedano il bilancio consolidati 2015 di FS e il bilancio 2015 di RFI.

¹⁶⁶ Resoconto dell'audizione informale dell'Amministratore Delegato di FS presso la IX Commissione Trasporti della Camera dei Deputati disponibile sul sito internet delle Ferrovie dello Stato Italiane al link: <<http://www.fsnews.it/fsn/Gruppo-FS-Italiane/Mazzoncini-e-le-sfide-di-FS>>.

rendimento relativo alla gestione della rete, al netto dell'ammortamento degli investimenti, deve approssimare lo zero. È evidente che se si dovesse cedere una quota della holding senza scorporare la rete, questa cessione si fonderebbe su un importante asset patrimoniale con un rendimento molto peggiore rispetto a quelli di mercato. “Questo sembra un problema irresolubile – afferma l'ex Presidente FS, Marcello Messori – se non mediante la separazione della rete o mediante l'assunzione della decisione molto radicale e, a mio avviso, molto problematica di ridurre il valore in bilancio del patrimonio legato alla rete”¹⁶⁷.

Allo stato attuale, con la privatizzazione solo formale del gruppo FS e con lo Stato nella veste di unico proprietario è difficile immaginare come le strategie aziendali possano essere completamente immuni a quegli indirizzi politici che nel disegno di *policy* europea e nazionale dovevano – almeno formalmente – esser neutralizzate. Questo è avallato dalle regole del codice civile che disciplinano i poteri dell'azionista di società commerciali e, quindi, anche di Ferrovie. Il decreto di recepimento della direttiva ‘recast’, che disciplina in modo onnicomprensivo il settore ferroviario, prevede infatti che gli azionisti delle imprese ferroviarie detenute dallo Stato possono condizionare le principali decisioni relative alla gestione dell'impresa alla loro approvazione preventiva “al pari degli azionisti di società per azioni private in virtù del diritto societario italiano”¹⁶⁸.

La parziale privatizzazione sostanziale di una quota non superiore al 40% delle azioni del gruppo FS non sembra abbia effetti sui poteri direttivi e di controllo dello Stato. Nella relazione illustrativa del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, approvato il 16 maggio 2016, viene ricordato come i proventi derivanti dall'operazione di alienazione delle azioni saranno destinati al fondo di ammortamento del debito pubblico. È difficile, dunque, ricomprendere la futura quotazione di FS in una prospettiva di ristrutturazione di lungo periodo del gruppo, svincolata da indirizzi politici e da logiche – legali o politiche – di *spoil system*. Non va dunque dato per scontato che processi di privatizzazione – formali o anche sostanziali – conducano ineluttabilmente alla piena autonomia dell'azienda¹⁶⁹. Il divorzio tra Stato e *incumbent* è ancora di là da

¹⁶⁷ Intervista al Prof. Marcello Messori, ex Presidente del gruppo FS, in data 13 giugno 2016.

¹⁶⁸ Art. 4, comma 5, d.lgs. n. 112/2015.

¹⁶⁹ Cfr. Maggi, S. (2003), *Le ferrovie*. Bologna: il Mulino, pp. 229 ss.

venire e, di fatto, le logiche imprenditoriali di governance del gruppo Ferrovie dello Stato possono ancora esser minacciate da ingerenti pressioni politiche.

2.2.2 L'idra di Lerna: Trenitalia e RFI

Nella mitologia greca, l'idra di Lerna era un mostro acquatico con sette o più teste che incarnava l'aspetto caotico e pericoloso delle acque. Venne uccisa da Eracle, che ne bruciò le teste una ad una. Questa metafora mitologica ha il pregio di descrivere con un'immagine un aspetto problematico della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. L'idra rappresenta ovviamente la holding FS, che controlla tante altre società, le teste, tra cui due – le più forti – sono Trenitalia e Rete Ferroviaria Italiana. La pericolosità dell'idra è, in questo caso, la distorsione che le due diverse teste – qualora appartenenti ad un unico corpo – possono avere sul regime concorrenziale.

Il modello di *unbundling* della politica pubblica europea per promuovere la concorrenza nel trasporto ferroviario è quello della separazione verticale tra gestione della rete e gestione del servizio, attraverso la costituzione di soggetti autonomi e indipendenti l'uno dall'altro. La teoria economica, tuttavia, non è unanime nel riconoscere i maggiori benefici derivanti dalla separazione verticale rispetto all'integrazione. In particolare, si è riconosciuto come l'impatto della separazione verticale abbia diversi pro e contro¹⁷⁰.

La separazione aumenta innanzitutto il grado di trasparenza del mercato: permette ai *policy-makers* e ai potenziali *new entrants* di disporre di maggiori informazioni sui costi del trasporto ferroviario e compararli con quelli di altri modi di trasporto. La separazione consente poi la specializzazione degli operatori e lo sfruttamento di economie di scala che risultano in servizi più efficienti sotto forma di maggiore qualità e minor prezzo. Un altro vantaggio è la garanzia di accesso non discriminatorio a tutti i potenziali *new comers* attraverso la riduzione dell'arbitrarietà nell'assegnazione delle tracce, che troverebbe invece terreno fertile laddove un'unica impresa controllasse sia la rete che il servizio. Si rafforzerebbero inoltre la concorrenza, gli investimenti e l'innovazione

¹⁷⁰ Cfr. tra molti Preston, J. (2002), 'The transaction cost economics of railways', *Trasporti Europei*, Special Issue: Deregulation and vertical separation in the railway sector, pp. 6–15.

del mercato. In particolare, per quanto riguarda il trasporto ferroviario regionale, la concorrenza derivante dall'*unbundling* verticale permetterebbe la minimizzazione dei trasferimenti pubblici agli operatori di servizio pubblico. Infine, la separazione verticale può facilitare la privatizzazione dei segmenti commerciali le cui attività si ritiene possano essere adeguatamente svolte in un libero mercato¹⁷¹.

Allo stesso tempo, però, l'*unbundling* causa più alti costi di transizione derivanti dal riassetto organizzativo e dai nuovi accordi contrattuali; più alti costi di coordinamento nella pianificazione strategica degli investimenti in rete e in servizio – essendo questi strettamente condizionati l'uno dall'altro. Far venir meno la sinergia che deriverebbe da un singolo centro decisionale di investimenti può comportare un minor grado di affidabilità e sicurezza del settore, poiché il venir meno di investimenti coordinati può tradursi in un aumento dei ritardi, delle cancellazioni e degli incidenti. L'integrazione ha poi diversi vantaggi industriali in termini di economie di scopo e vantaggi informativi, di maggiori incentivi alla manutenzione e all'investimento nella rete¹⁷². Ad ogni modo, come sostenuto da diversi studi, le analisi empiriche non sono conclusive¹⁷³.

La *policy* europea, tenendo conto della non esaustività degli studi ma considerando anche le esperienze positive dell'*unbundling* di altri mercati a rete, introduce il principio di separazione verticale in un'accezione debole: quella contabile e funzionale. Infatti, il primo pacchetto ferroviario che modifica la direttiva 1991/440/CE, ribadisce che gli Stati membri adottino “le misure necessarie per garantire che sia i conti profitti e perdite,

¹⁷¹ Per una trattazione di più ampio respiro dell'*unbundling* verticale, v. si la nota del Parlamento Europeo elaborata da Steer Davies Gleave, Parlamento Europeo (2011), *L'impatto della separazione tra gestore dell'infrastruttura e operatore ferroviario nell'Unione Europea*. Per i pro e i contro v. pp. 14 ss. e Nuzzi, A. (2009), *Towards Year 2010. Issues in European Transport Policy – Railways and Motorways*, Torino: Giappichelli, pp. 54 ss.

¹⁷² Cfr. Macchiati, A., Cesarini, A., Mallus, A. e Massimiano, M. (2007), ‘Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive’, *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 13–50. Gli autori ritengono che non si possa escludere che vi siano economie di integrazione tra rete e materiale rotabile che prediligano l'integrazione verticale in modo che sia presa in considerazione l'essenzialità della qualità della traccia per la qualità del materiale rotabile (e viceversa), e l'influenza del livello di spesa per la manutenzione della rete sullo stato di salute del materiale rotabile. Perciò, “ove sul piano empirico fosse confermata la perdita delle economie di integrazione, l'opzione del monopolio verticalmente integrato dovrebbe trovare accoglimento e la separazione dovrebbe essere limitata alla assegnazione delle tracce”, p. 17, cit.

¹⁷³ Ad esempio, v. Cantos, P., Pastor, J.M. e Serrano, L. (2010), ‘Vertical and Horizontal Separation in the European Railway Sector and its Effects on Productivity’, *Journal of Transport Economics and Policy*, 44, pp. 139–160.

sia i bilanci siano tenuti separati” e che alcune funzioni – definite ‘essenziali’¹⁷⁴ – in quanto in grado di assicurare l’accesso equo e non discriminatorio alla rete – siano conferite a enti che non prestano servizi di trasporto ferroviario¹⁷⁵. In sintesi, oltre alla separazione contabile, le attività di fissazione delle tariffe e di allocazione delle tracce devono essere svolte in modo equo e non discriminatorio, requisito formalmente soddisfatto, in Italia, con il trasferimento di tali competenze a RFI e dalla separazione societaria.

Il modello di configurazione del settore ferroviario italiano è *à la* tedesca: la letteratura economica ha individuato tre modelli di riorganizzazione dell’*incumbent*; quello tedesco prevede la costituzione di una holding e, quindi, di una separazione societaria ma non proprietaria tra rete e servizi¹⁷⁶. Il d.lgs. n. 112/2015 prevede, infatti, che “il gestore dell’infrastruttura ferroviaria è soggetto autonomo ed indipendente, sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, dalle imprese operanti nel settore dei trasporti [*cors.d.a.*]”¹⁷⁷. Da notare l’arguta scelta d’uso della particella disgiuntiva ‘o’ al posto della congiunzione ‘e’, che ha così dato copertura legale all’appartenenza di RFI a FS insieme a Trenitalia. L’indipendenza di RFI sarebbe così garantita sotto il duplice profilo giuridico (separazione societaria) e organizzativo (dotato di proprie strutture direzionali e organizzative), ma non decisionale, essendo RFI sottoposta ai poteri direttivi e di controllo di FS¹⁷⁸.

Per quanto riguarda le competenze, a RFI è stata trasferita la titolarità della concessione della rete – prima in capo a FS – e i rispettivi compiti di tutela della sicurezza, di manutenzione ed investimento. L’attività di RFI consiste anche nella vendita delle tracce orarie alle imprese ferroviarie in contropartita di un pedaggio e nel modo previsto

¹⁷⁴ Tali funzioni, contenute nell’Allegato II della dir. 2001/12/CE, sono: la preparazione e adozione delle decisioni relative alle licenze delle imprese ferroviarie; l’adozione di decisioni relative all’assegnazione delle linee ferroviarie e della loro disponibilità; l’adozione delle decisioni relative all’imposizione di diritti per l’accesso all’infrastruttura e il controllo del rispetto degli obblighi di servizio pubblico a carico delle imprese ferroviarie.

¹⁷⁵ Art. 6, dir. 2001/12/CE.

¹⁷⁶ Il modello francese, invece, consiste nella sola separazione delle funzioni principali, non prevedendo nemmeno la separazione societaria; e quello svedese, di cui fa parte anche il modello inglese, prevede l’intera separazione della rete dai servizi. Cfr. Nash, C. (2008), ‘Passenger railway reform in the last 20 years – European experience reconsidered’, *Research in Transportation Economics*, 22, pp. 61–70, p. 62.

¹⁷⁷ Art. 11, comma 1, d.lgs. n. 112/2015. La medesima previsione era contenuta all’art. 11, comma 1, d.lgs. 188/2003, interamente abrogato dal d.lgs. n. 112/2015.

¹⁷⁸ Vedi Corte dei Conti, determinazione n. 52/2004, *Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Ferrovie dello Stato S.p.A. per gli esercizi 2001 e 2002*, p. 10.

dal Prospetto informativo della rete (PIR), approvato dal MIT con la supervisione del CIPE e pubblicato annualmente da RFI. Questo documento contiene tutte le informazioni necessarie alle imprese ferroviarie per poter operare sulla rete, fungendo da principale bacino di informazioni per garantire a tutti gli operatori la possibilità di conoscere le procedure di allocazione delle tracce, i costi e le procedure di richiesta. A Trenitalia, invece, è stata trasferita la proprietà di quasi tutto il materiale rotabile e gestisce i servizi di trasporto – merci e passeggeri – su tutto il territorio nazionale. È articolata in tre divisioni, una per ogni segmento funzionale di trasporto ferroviario: Cargo, Passeggeri e Trasporto regionale. Nonostante la separazione aziendale, il gruppo FS continua a rappresentare così un'integrata realtà economica¹⁷⁹.

Se l'obiettivo dell'*unbundling* è quello di garantire un *level playing field* capace di incrementare l'efficienza del mercato attraverso l'ingresso di nuovi operatori secondo il tipico modello di liberalizzazione dei mercati a rete (monopolio della rete e concorrenza nel servizio), occorre capire in che misura la parziale separazione del segmento infrastrutturale da quello trasportistico sia coerente con l'obiettivo di *policy*. Infatti, l'appartenenza di RFI al gruppo FS (e quindi allo Stato) e l'assoggettamento ai suoi poteri di direzione e controllo sollevano forti dubbi sulla pro-concorrenzialità del assetto organizzativo dell'*incumbent*.

L'AGCM è il soggetto che più incisivamente ha fatto valere le ragioni di una più netta separazione tra rete e servizio, facendo emergere le criticità dovute ad un simile assetto organizzativo, foriero di conflitti di interesse. Il gruppo FS, a causa del suo assetto organizzativo, “continua a configurarsi come un'unica entità economica” che, in forza dei “rapporti di controllo e degli interessi economici in comune con le imprese RFI e Trenitalia, risulta in grado di condizionare le politiche di impresa delle società appartenenti al medesimo gruppo”. RFI e Trenitalia, infatti, operano nello stesso settore industriale e le rispettive azioni influenzano quelle dell'altra, impattando sul risultato economico dell'intera holding. Infine, va tenuto in considerazione il fatto che se “Trenitalia, da un lato, rappresenta il più importante cliente di RFI, dall'altro, quest'ultima società [...] determina la possibilità per i concorrenti di Trenitalia di accedere all'infrastruttura stessa e quindi di entrare sul mercato. Poiché, dunque, le

¹⁷⁹ Vedasi Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), *Op. ult. cit.*, pp. 695 ss.

società RFI e Trenitalia sono soggette al controllo dei medesimi azionisti, questi ultimi hanno un interesse ad assicurare che i comportamenti all'interno del gruppo FS siano sufficientemente coordinati”¹⁸⁰, tant'è che alcuni commentatori ritengono che la soluzione della *policy* italiana abbia di fatto lasciato “aperta la strada a una possibile, ancorché strisciante, re-integrazione verticale, con conseguenze anti-competitive”¹⁸¹.

La principale colpa di cui spesso viene accusata l'integrazione verticale è dunque quella di distorcere lo spontaneo funzionamento concorrenziale, fondato sull'accesso equo e non discriminatorio di tutti gli operatori all'infrastruttura. Nella letteratura normativa della teoria politica, ricorre la famosa dialettica egualitarista tra chi ritiene che la giustizia distributiva debba esser orientata all'*equality of welfare* o all'*equality of opportunities for welfare*. Così, il problema della separazione tra Trenitalia e RFI rileva sia per forme di concorrenza *nel* mercato (*equality of welfare*) – che prevedono condizioni di eguaglianza nell'accesso alla rete – sia per forme di concorrenza *per* il mercato (*equality of opportunities for welfare*), in cui l'eguaglianza non è nell'accesso, ma nella potenzialità di accesso, ovvero condizionato alla vittoria di una selezione competitiva prodromica alla prestazione dei servizi¹⁸². Ancora più semplicemente, nei modelli di concorrenza nel mercato l'accesso è *atto* e in quelli di concorrenza per il mercato l'accesso alla rete è *potenza*.

Continuando con le variazioni sul tema ‘liberalizzazione–concorrenza’, il nesso di causalità trova una sua determinante anche nell'assetto organizzativo dell'*incumbent*. I vantaggi derivanti dal legame simbiotico tra Trenitalia e RFI sono infatti da ostacolo al potenziale ingresso di nuovi partecipanti alle procedure concorsuali di affidamento del servizio¹⁸³. Quei mercati in cui vi sono – o vi è anche solo la percezione dell'esistenza di – comportamenti escludenti e potenziali conflitti di interesse tra gestore della rete e

¹⁸⁰ AGCM (2003), AS265, *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto*, in particolare p. 4, cit., posizione ribadita in AGCM (2008), AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, in cui l'autorità ritiene che “gli assetti proprietari e la struttura organizzativa del gruppo Ferrovie dello Stato rappresentano, sotto il profilo concorrenziale, un rilevante elemento di criticità [...]. I mutamenti intervenuti negli ultimi anni [...] sono sicuramente importanti e in linea con gli orientamenti comunitari in materia di liberalizzazione del settore. La sola separazione societaria tra RFI e Trenitalia non appare, tuttavia, sufficiente. La persistenza di legami proprietari tra le due società [...] continuano a rappresentare fattori non trascurabili di distorsione e impedimento allo sviluppo della concorrenza”, cit.

¹⁸¹ Boitani, A. (2010), ‘Ferrovie: il lato oscuro delle riforme’, *Mercato Concorrenza Regole*, 2, pp. 221–242, p. 225, cit.

¹⁸² Per chi fosse interessato ad una maggiore comprensione della metafora filosofica, vedasi tra tutti Arneson, R.J. (1989), ‘Equality and equal opportunity for welfare’, *Philosophical Studies*, 56(1), pp. 77–93.

¹⁸³ Vedi anche Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), *Op. ult. cit.*, pp. 331 e 334.

operatore di servizio e in cui – in ultima analisi – non c'è la certezza di un equo trattamento nei confronti di tutti i potenziali operatori, è difficile che risultino appetibili per dei *potential new entrants*. L'assetto concorrenziale, da un punto di vista fattuale, consiste infatti nella partecipazione alle procedure di affidamento di più di un solo operatore. In aggiunta, l'insoddisfacente separazione tra rete e servizio può esser ostativa a forme di concorrenza nel mercato c.d. 'per sovrapposizione', in cui operatori privati operano su percorsi regionali o inter-regionali¹⁸⁴. Il loro accesso potrebbe esser ostacolato da parte di un gestore della rete che mira alla massimizzazione del profitto della sua azienda sorella e che adotta pratiche ostruzionistiche nei confronti della impresa ferroviaria estranea¹⁸⁵.

Inoltre, la terzietà nella indicazione dei principi alla base della definizione dei canoni di accesso all'infrastruttura e la redazione di una precisa 'contabilità regolatoria' sono elementi decisivi per la partecipazione di nuovi operatori a procedure competitive per l'affidamento del servizio. La contabilità regolatoria, ossia la precisa definizione delle poste di bilancio inerenti alla gestione della rete ferroviaria, è indispensabile al fine di fornire agli operatori la massima informazione e trasparenza rispetto alle componenti di costo utilizzate per definire i canoni di accesso¹⁸⁶. Per questa ragione è da salutare con favore la piena operatività acquisita dalla 'giovane' Autorità di regolazione dei trasporti (ART), che ha determinato il passaggio dei poteri regolatori da un ufficio che, seppure indipendente, era parte del MIT ad un'autorità di regolazione indipendente.

Sempre il d.lgs. 112/2015 estende l'accesso equo e non discriminatorio anche a quei servizi e quelle strutture collaterali alla rete ma indispensabili per l'espletamento dei servizi di trasporto: l'utilizzo di centri di manutenzione e di deposito, di "scali e terminali merci [...], servizi di manovra [...]"¹⁸⁷. Rapporti tra Trenitalia e RFI lesivi di questo diritto comprometterebbero la partecipazione di operatori a gare pubbliche e la concreta attività di quegli operatori diversi da Trenitalia che si vedessero aggiudicati un contratto di servizio. Così, pare criticabile il trasferimento della proprietà di parecchi depositi e

¹⁸⁴ Vedasi il caso *Arenaways* al cap. 2, par. 3.3.

¹⁸⁵ Cfr. Rangone, N. (2016), 'Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario', pp. 76–78.

¹⁸⁶ Cfr. Brescia Morra, C. (2015), *Op. ult. cit.*, pp. 394–6.

¹⁸⁷ Art. 13, d.lgs. n. 112/2015. La stessa disposizione era contenuta anche all'art. 20, d.lgs. n. 188/2003.

centri intermodali di RFI a Trenitalia senza uno specifico obbligo per l'ultima di concedere l'accesso equo e non discriminatorio ai concorrenti¹⁸⁸.

Poche sono le imprese che deciderebbero di operare in un mercato in cui vi siano – o pensano che vi siano – pratiche clientelari e rapporti collusivi. Se le regole del gioco non sono trasparenti e applicate in modo equo a tutti gli operatori, se non vi è certezza del diritto e *rule of law*, un mercato e, a cascata, un sistema paese non potrà mai essere competitivo. Allo stesso modo, i rapporti filiali tra FS e RFI e Trenitalia limitano l'attrattività del mercato del trasporto ferroviario, aumentando il rischio inerente all'attività economica a tal punto da disincentivare l'ingresso di possibili *new comers*.

Molti commentatori ritengono che le soluzioni alle distorsioni della concorrenza dovute all'assetto organizzativo della holding FS debbano convergere sulla separazione proprietaria di RFI e la privatizzazione delle attività commerciali di Trenitalia¹⁸⁹. In aggiunta, RFI dovrebbe cedere le attività che esuberano dalla mera gestione della rete e concentrarsi sul *core business*: l'infrastruttura. RFI, infatti, “possiede rilevanti proprietà immobiliari e svolge servizi che non sono strumentali alla gestione della rete” che andrebbero isolate dall'attività del gestore¹⁹⁰. Generalmente, le ragioni a favore della proprietà pubblica della rete si rifanno all'impatto che questa ha sugli interessi strategici della nazione, sui diritti di mobilità dei cittadini e sul capitale infrastrutturale di uno Stato. Inoltre, le caratteristiche tecniche e la lunga durata di vita della rete, inducono a ritenere che la gestione pubblica possa garantire strategie di più lungo periodo rispetto alla massimizzazione del profitto nel breve e medio periodo dell'operatore privato, garantendo poi elevati standard di sicurezza e certezze di continuità del servizio¹⁹¹.

¹⁸⁸ Cfr. Boitani, A. (2010), 'Ferrovie: il lato oscuro delle riforme', *Mercato Concorrenza Regole*, pp. 221–242, p. 225. In data 27 marzo 2014, la Commissione ha avviato un'indagine approfondita sugli interventi pubblici a favore di Trenitalia e di altre società del gruppo Ferrovie dello Stato paventando la possibilità di illegittimi aiuti di Stato. La Commissione contesta la compatibilità con la normativa antitrust europea del trasferimento a titolo gratuito di numerosi asset dell'infrastruttura ferroviaria (tra cui magazzini e impianti di manutenzione rotabili). Vedasi comunicato stampa della CE al link: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-330_it.htm>.

¹⁸⁹ Così Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014); Rangone, N. (2016), AGCM (2003); Sebastiani, M. (2015); Boitani, A. (2014) su lavoce.info.

¹⁹⁰ Vedi Brescia Morra, C. (2015), *Op. ult. cit.*, p. 396, cit.

¹⁹¹ Cfr. Torricelli, S. (2015), 'La gestione della rete ferroviaria', in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario* (atti del convegno tenutosi alla Università La Sapienza di Roma il 19 e 20 novembre 2015), Napoli: Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione.

In realtà, sembra legittimo ritenere che il problema della commistione tra interessi del gestore della rete e del gestore del servizio debba esser affrontato alla radice, rimediando alla convinzione per cui un la concorrenza possa raggiungersi a colpi di diritti di accesso. Affinché RFI orienti la propria condotta a logiche pro-concorrenziali deve mutare il paradigma della regolazione. Spesso si ritiene che l'assetto proprietario sia la chiave dell'indipendenza e dell'autonomia del gestore; tuttavia, il modo migliore per assicurarsi un ruolo pro-concorrenziale di RFI in un mercato liberalizzato non è quello di imporre coercitivamente obblighi e separazioni attraverso strumenti formali sempre eludibili. Va invece costruito un sistema di incentivi e disincentivi che spinga il gestore della rete a tenere comportamenti non escludenti e non discriminatori perché gli conviene da un punto di vista economico, non solo perché è obbligato dalla legge¹⁹². A ben vedere, si tratta di un'idea simile a quella alla base del *nudge*, che a forme di coercizione e di proibizionismo, preferisce strumenti – anche psicologici o subliminali – che pungolino le condotte degli operatori nella direzione auspicata dal *policy-maker*¹⁹³. Nonostante possano sollevarsi legittimi dubbi sull'applicabilità del *nudge* alla organizzazione del mercato ferroviario – dovuti principalmente alla sua forza eterea e non coercitiva – non è da escludersi che le condotte degli individui che vi operano possano in un qualche modo essere indotte in modo non coattivo a fare scelte pro-concorrenziali.

2.2.3 L'*unbundling* orizzontale

La dimensione orizzontale degli argini che dovrebbero garantire lo sviluppo e il corretto funzionamento di un mercato di servizi pubblici liberalizzato riguarda la separazione tra attività svolte in concorrenza e, quindi, commerciali e attività sussidiate e disciplinate da un contratto di servizio pubblico.

¹⁹² Vedi Torricelli, S. (2015), 'La gestione della rete ferroviaria', in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*.

¹⁹³ L'idea del *nudge* è di Thaler, R.H. e Sunstein, C.R. (2009), *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano: Feltrinelli.

Le risorse pubbliche impiegate per il finanziamento di servizi di trasporto locale non possono riversarsi su attività svolte in concorrenza che non siano richieste dal contratto di servizio. È questa la *ratio* del regolamento 2007/1370/CE, laddove prescrive che “quando un operatore di servizio pubblico presta sia servizi compensati soggetti a obblighi di servizio [...] sia altre attività, la contabilità dei suddetti servizi pubblici deve esser tenuta separata”¹⁹⁴. In questo modo si vuole garantire l’assenza di sussidi incrociati tra servizi universali e servizi commerciali. La trasparenza che denota l’*animus* della politica pubblica europea in materia di trasporto pubblico locale – soprattutto per quanto concerne la definizione degli obblighi di esercizio, i loro costi e l’entità delle compensazioni – richiede che i sussidi erogati per il finanziamento del trasporto pubblico ferroviario siano costretti da un preciso vincolo di destinazione. Qualora si riversassero su servizi in concorrenza, si verificherebbero distorsioni del corretto funzionamento del mercato, incorrendo in procedure di infrazione della normativa europea sugli aiuti di Stato. Il ricorso ai sussidi incrociati rappresenterebbe un discriminante vantaggio economico per l’operatore che riceve i contributi, che potrebbe così esser più competitivo e migliorare l’efficienza della sua attività commerciale¹⁹⁵.

La *policy* nazionale prevede anche che le imprese che “esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale *ovvero* operano in regime di monopolio sul mercato [...], qualora intendano svolgere attività in mercati [in cui vi è libera iniziativa economica, *n.d.a.*], operano mediante società separate [*cors.d.a.*]”¹⁹⁶. Occorre soffermarsi brevemente sul contenuto prescrittivo di questa norma e, in particolare, sui soggetti che intende disciplinare. Alcuni tra i massimi esperti di economia dei trasporti ritengono che “non sembra applicabile a questo caso [Trenitalia, *n.d.a.*] quanto disposto all’art. 8.2 *bis* della l. 287/1990 [poiché, *n.d.a.*] Trenitalia non si configura più come un monopolio legale (è solo titolare di una licenza). È solo un monopolista di ‘fatto’ nell’ambito del servizio universale. Il disallineamento formale della situazione di fatto rispetto a quella prevista dalla norma comporta un’ambiguità [...]”¹⁹⁷. Questa interpretazione non coglie, in realtà, la valenza disgiuntiva del termine ‘ovvero’: l’obbligatorietà della separazione

¹⁹⁴ Reg. 2007/1370/CE, par. 5 dell’Allegato.

¹⁹⁵ AGCM (2001), AS208, *Sussidi incrociati nel Trasporto Pubblico Locale*. Vedi anche Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), ‘Regolazione’, pp. 691–692 e 696.

¹⁹⁶ Artt. 2 e 2 *bis*, legge n. 287/1990 come modificata dall’art. 11, comma 3 della legge n. 57/2001.

¹⁹⁷ Così, Boitani, A. (2010), ‘Ferrovie: il lato oscuro delle riforme’, p. 227, cit.

societaria non vale solo per chi opera in monopolio legale, bensì anche per le imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale. L'*unbundling* orizzontale è perciò valido anche per Trenitalia¹⁹⁸.

La *policy* europea, dunque, non fa altro che ribadire in modo attenuato – attraverso l'obbligo di separazione contabile – ciò che la *policy* nazionale prevede in modo più incisivo da sedici anni: la separazione societaria per la prestazione di servizi in concessione e commerciali.

All'interno di Trenitalia, nonostante ci siano diverse linee di business, vi è un bilancio unico, che non permette di arginare gli introiti derivanti da attività commerciali e attività sussidiate. Ci sono voci distinte ed è possibile conoscere la quota dei sussidi sui ricavi, ma non è possibile conoscerne l'utilizzo che ne viene fatto¹⁹⁹. Partendo *ab origine*, durante la societizzazione delle Ferrovie dello Stato, invece che optare per il mantenimento di un'unica realtà aziendale per i diversi segmenti dei trasporti, aver optato per la separazione societarie delle tre attuali *business units* di Trenitalia (lunga percorrenza, regionale e merci)²⁰⁰ avrebbe evitato il permanere di costanti flussi di sussidi incrociati a favore del trasporto merci, il primo settore che fu completamente liberalizzato²⁰¹. A rimedio dell'errore iniziale, sarebbe opportuno provvedere quanto prima alla costituzione di società distinte per i diversi segmenti funzionali.

L'Autorità antitrust ha più volte avuto modo di ribadire la necessità di una separazione societaria della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale e quella dei servizi commerciali profittevoli, che permetta di individuare un corretto e trasparente finanziamento del servizio pubblico che minimizzi la compensazione economica²⁰². La gestione del servizio di trasporto ferroviario locale richiede infatti criteri gestionali

¹⁹⁸ In questo senso cfr. N. Rangone, N. (2016), 'Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario', p. 91 e Sebastiani, M. (2015), 'Le Ferrovie tra Stato e mercato', in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario* (atti del convegno tenutosi alla Università La Sapienza di Roma il 19 e 20 novembre 2015), Napoli: Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione, p. 23 del contributo.

¹⁹⁹ Intervista al prof. Marcello Messori, ex Presidente del gruppo FS, in data 13 giugno 2016.

²⁰⁰ Le attuali divisioni di Trenitalia sono la Divisione Passeggeri Long Haul, la Divisione Passeggeri Regionale e la Divisione Cargo.

²⁰¹ V. Boitani, A. (2004), 'Concorrenza e regolazione nei trasporti', *Economie e Politica Industriale*, 124, pp. 7–24, p. 13.

²⁰² Vedasi AGCM (2001), AS208, *Sussidi incrociati nel Trasporto Pubblico Locale*; AGCM (2009), AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore del Trasporto Pubblico Locale*; AGCM (2013), *Audizione presso la IX Commissione della Camera dei Deputati del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato Professor Giovanni Pitruzzella*, p. 11.

particolari, trasparenza contabile e possibilità di controllare la destinazione delle risorse pubbliche impiegate per il suo finanziamento²⁰³.

Va qui notato che un aspetto cruciale dell'isolamento dei servizi sussidiati e la definizione degli obblighi di esercizio e le relative compensazioni consiste nella possibilità per le regioni di conoscere in modo dettagliato la struttura dei costi e dei ricavi effettivi e potenziali per ogni servizio che si vuole rendere 'universale'. Una simile conoscenza, però, non è nella disponibilità di nessun soggetto se non dell'*incumbent*. Solo Trenitalia, infatti, grazie ai decenni di controllo monopolistico dei mercati, ha potuto maturare un bagaglio informativo dettagliato sui costi e ricavi derivanti dal servizio, che non emergerà finché non verrà coattivamente imposto un preciso obbligo contabile²⁰⁴.

La costituzione di una sub-holding, attraverso lo spacchettamento di Trenitalia sembra allora la soluzione ottimale. A questo riguardo, però, non risultano esserci favori da parte del gruppo FS che, nel piano industriale 2014–17, inserisce un brevissimo quanto vago accenno ad una separazione di governance tra servizi a mercato e servizi universali²⁰⁵.

Le tre dimensioni dell'*unbundling* del gruppo Ferrovie dello Stato mostrano come la *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario non abbia tenuto nel debito conto gli ostacoli alla liberalizzazione che derivano da un siffatto intreccio di interessi e di organizzazioni. Le potenziali ingerenze dello Stato nella gestione di FS, la neutralità della rete minacciata dall'appartenenza di RFI alla stessa holding di Trenitalia e le commistioni tra servizi commerciali e sussidiari plasmano un network aziendale con falle e intrecci che sono lungi dal creare un ambiente *competition-friendly*.

Si è visto come il modello di governance in cui si inserisce la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale mostra diverse criticità dovute all'assenza di un sistema di incentivi che orienti le condotte degli attori verso l'obiettivo di apertura del mercato. Questa meta è stata parzialmente avvicinata da ridefinizione dei rapporti tra Stato e FS, prevedendo più ampi margini di autonomia per il secondo e meno poteri di intromissione per il primo. Anche l'*incumbent* è passato attraverso una profonda

²⁰³ Cfr. Brescia Morra, C. (2015), *Op. ult. cit.*, pp. 396–397.

²⁰⁴ Vedi Cambini, C., Catalano, G. e Savoldi, A. (2009), 'L'intervento pubblico nel trasporto ferroviario', *Mercato Concorrenza e Regole*, 2, pp. 249–281, p. 276.

²⁰⁵ Ferrovie dello Stato Italia, Piano Industriale 2014–2017, p. 4, disponibile al link: <http://www.fsitaliane.it/cms-file/allegati/fsitaliane/25_03_2014_Piano_industriale.pdf>.

riorganizzazione aziendale ma il rischio di distorsioni del regime concorrenziale dovute ai conflitti di interesse dietro l'angolo rallentano la corsa verso la liberalizzazione. Sembra che nonostante il ventennio di riforme che ha modellato la governance del mercato, il giudizio complessivo sia ancora lo stesso: grosso peso della politica, pochi incentivi per l'affidamento a imprese diverse da Trenitalia, pericolosa commistione di interessi tra società operative di FS e alto rischio di sussidi incrociati. Sembra allora che avesse ragione Tancredi, quando ne *Il Gattopardo* diceva “se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi”.

3. LE NORME

La rilevanza delle norme, intese come l'insieme delle fonti legislative e regolamentari volte a disciplinare una fattispecie, tra le componenti di una politica pubblica tende spesso a far coincidere le une con l'altra. Nonostante lo studio di una politica pubblica trascenda il mero – seppur complesso – studio del quadro normativo, questo rappresenta l'*enforcement* di tutte le altre misure che fan parte della formulazione di una *policy*. Per questo motivo, laddove vi è un problema di norme, vi è anche un grosso problema di *policy*.

“Il settore [del trasporto pubblico locale, *n.d.a.*] sconta anche la presenza di un quadro normativo-regolamentare stratificato e non sempre coerente. I diversi interventi normativi, che si sono succeduti nel tempo hanno, di fatto, condotto a significativi arresti rispetto al progetto originario di liberalizzazione previsto dal cosiddetto decreto Burlando del 1997”²⁰⁶. Con queste parole, il Prof. Giovanni Pitruzzella, presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, riferisce al Parlamento nel 2013. Le criticità dell'assetto normativo, a seconda della declinazione del proprio contenuto, possono esser ripartite in almeno tre gruppi che riguardano rispettivamente *i*) le procedure di affidamento del servizio, *ii*) la possibilità di diniego di accesso a fermate regionali da parte di imprese diverse dall'operatore di servizio pubblico e *iii*) il finanziamento e alla durata del contratto. Chiaramente, un elemento non può essere ontologicamente problematico, lo sarà, infatti, rispetto ad un obiettivo. Essendo l'obiettivo della riforma il raggiungimento di una maggior efficienza del servizio di trasporto ferroviario regionale attraverso il superamento di un assetto monopolistico, quelle norme che sono logicamente incoerenti con questo obiettivo rappresenteranno un ostacolo al successo della *public policy* e, quindi, uno di quei problemi su cui questo studio vuol gettar luce.

²⁰⁶ AGCM (2013), *Audizione presso la IX Commissione della Camera dei Deputati del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato Professor Giovanni Pitruzzella, Indagine conoscitiva sul settore del trasporto pubblico locale*, p. 2, cit.

3.1 PRIMO PROBLEMA: LE NORME E LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

L'obiettivo specifico individuato dal *policy-maker* nella procedura di affidamento del servizio è quello di “incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale”²⁰⁷. A tal fine, come si è visto al par. 1, il disegno originario di *policy* prevedeva che le regioni facessero ricorso a procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio²⁰⁸. Sulle regioni grava quindi un obbligo: ‘devono’ affidare i servizi mediante gara. È degno di nota l’anticipo con cui l’Italia, rispetto all’Unione Europea, introduce forme obbligatorie di concorrenza per il mercato nella gestione dei servizi ferroviari regionali. Ad oggi, infatti, non è ancora stato approvato il regolamento che revisiona il reg. 2007/1370/CE, e che dovrebbe introdurre l’obbligatorietà dell’affidamento tramite procedura concorsuale²⁰⁹. Tuttavia, nonostante la lungimiranza del legislatore del 1997, il termine entro cui dover far ricorso alla gara, stabilito inizialmente di cinque anni (31 dicembre 2003)²¹⁰, è stato prorogato diverse volte, fino ad essere completamente rimosso. Così, le Idi di marzo arrivano anche l’elemento fondante della politica di liberalizzazione: la gara obbligatoria.

Le prime tre pugnolate vengono inflitte dall’art. 23, comma 3 *bis* del d.l. n. 355/2003, dall’art. 1, comma 394 della legge n. 266/2005 e dall’art. 6, comma 4 *bis* del d.l. n. 300/2006 che prorogano il termine del periodo transitorio rispettivamente fino al 31 dicembre 2005, al 31 dicembre 2006 e al 31 dicembre 2007²¹¹. Tralasciando la volontà chiara di procrastinare la liberalizzazione del mercato, ci si potrebbe anche soffermare sulla natura e sulla tempistica degli atti contenenti le proroghe: un decreto legge varato appositamente per prorogare “termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse” – come da rubricazione – e pubblicato in gazzetta ufficiale il 29 dicembre 2003, a due giorni dalla scadenza del termine; una legge finanziaria – del 2006 – la cui eterogeneità di contenuto l’ha ormai trasformata in un *catch-all act*; e un altro decreto

²⁰⁷ Art. 18, comma 2, d.lgs. n. 422/97.

²⁰⁸ Art. 18, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 422/97.

²⁰⁹ Vedasi par. 4.5.

²¹⁰ Art. 18, comma 3, d.lgs. n. 422/97.

²¹¹ Cfr. Rangone, N. (2016), ‘Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario’, p. 79.

legge entrato in vigore il 28 dicembre 2006, sempre qualche giorno prima della scadenza del periodo transitorio. Il ricorso, nel primo e nell'ultimo caso, all'istituto del decreto legge, che richiede – *ex art. 77 Cost.* – casi straordinari di necessità e d'urgenza, sembra poter escludere l'ipotesi che quegli atti mirassero ad una revisione organica della *policy*, come magari potrebbe accadere a seguito di un cambio di governo o di elezioni politiche che rivedessero gli obiettivi di *policy*. Difatti, non viene modificato l'assetto strutturale della politica attraverso una riforma delle *core features* del d.lgs. n. 422/97, bensì si opta per silenziose ma numerose correzioni di rotta, che ritardano solamente gli effetti, non sempre desiderati, della pressione competitiva. La fluttuazione della obbligatorietà della gara prosegue con l'art. 23 *bis* del d.l. 112/2008²¹² che, nel fornire una disciplina degli affidamenti di tutti i servizi pubblici locali in grado prevaricare le discipline di settore, richiedeva il ricorso alla gara entro il 31 dicembre 2010²¹³.

Il colpo finale arriva con la legge n. 99/2009 che rimuove definitivamente l'obbligo di avvalersi di procedure concorsuali per l'affidamento del servizio. Due anni prima era stato emanato il reg. 2007/1370/CE che riconosceva alle amministrazioni competenti la facoltà di “aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, [...]”²¹⁴ e il legislatore nazionale, aggirando l'*animus* del regolamento europeo – che non voleva ridurre il grado di apertura dei mercati nazionali²¹⁵–, ha ammesso che le autorità, “anche in deroga alla disciplina di settore, po[tessero] avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi [...] 6, [...] del regolamento (CE) n. 1370/2007”²¹⁶. Il legislatore nazionale, infatti, dopo aver prorogato

²¹² Convertito in legge n. 133/2008.

²¹³ Nelle situazioni che, “a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria”, art. 23 *bis*, comma 3, legge n. 133/2008.

²¹⁴ Art. 5, par. 6, reg. 2007/1370/CE.

²¹⁵ Il regolamento esplicita che tali norme si applicano qualora non in contrasto con la disciplina nazionale. L'art. 5, par. 6 del regolamento, infatti, nonostante riconosca l'ammissibilità dell'affidamento diretto dei servizi per ferrovia, apre con la seguente frase: “Qualora non sia vietato dalla legislazione nazionale [...]”. Come anche ripreso al paragrafo 4.4 di questo studio, la Commissione non voleva ridurre il grado di liberalizzazione del mercato dei servizi pubblici locali degli Stati membri, voleva solamente fornire una disciplina comune in materia di contratti di servizio e di compensazioni degli oneri di esercizio imposti agli operatori.

²¹⁶ Art. 61, comma 1, legge n. 99/2009, che modifica l'art. 23 *bis* del d.l. 112/2008.

il termine per tre volte, coglie l'apertura della *policy* europea per cassare l'obbligo delle procedure ad evidenza pubblica²¹⁷.

La volatilità della variabile 'gara obbligatoria' per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale permette alcune riflessioni sull'impatto che questa ha sulla *policy* di liberalizzazione inaugurata sul finire degli anni Novanta. Con l'avvicinarsi del termine del periodo transitorio, si è visto come il legislatore non abbia perso l'occasione di prorogarlo e, infine, di stralciarlo, eludendo la formulazione originaria della *policy* che individuava nella procedura concorsuale il cuore del risanamento del settore. Si potrebbe, a ragion veduta, dubitare dell'esistenza stessa di una *policy* di liberalizzazione che, venuto meno il carattere di maggiore novità, avrebbe mutato identità, rimanendo certo una politica del trasporto ferroviario regionale, ma non più di liberalizzazione. In realtà, se si allarga la prospettiva diacronica dello studio della politica pubblica, si potrebbe introdurre il concetto di '*policy* ad intermittenza', poiché questa persegue il proprio obiettivo attraverso strumenti la cui coerenza rispetto all'obiettivo fluttua nell'arco del tempo. La riforma del mercato del trasporto ferroviario regionale non si è infatti conclusa e, se si prende come riferimento un più ampio spettro temporale, si può ritenere che, nonostante importanti gli ostacoli che incontra lungo il percorso verso un mercato concorrenziale, la camera magmatica della *public policy* rimanga attiva.

Senza perdersi nella trappola della dietrologia, se si volesse risalire a monte degli interventi inibitori della concorrenza per il mercato, non si potrebbe azzardare una sommaria individuazione dei colpevoli della rimozione della gara obbligatoria dalla *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Basti tenere a mente che quando si introducono elementi di concorrenza in un mercato monopolistico si distruggono posizioni di rendita e interessi consolidati attorno ad un sistema spesso inefficiente ma strumentale agli interessi di una categoria o di un gruppo di agenti. La palla torna così al problema della governance e dei potenziali – e spesso reali – conflitti di interesse.

²¹⁷ La portata pro-concorrenziale dell'art. 23 *bis* del d.l. 112/2008 sarebbe comunque stata vanificata dall'esito del referendum abrogativo del 2011, che abrogò l'intero articolo. Va qui ribadita e condannata la fuorviante denominazione 'referendum sull'acqua pubblica', che certamente strumentalizzò un'opinione pubblica fisiologicamente restia ad una lettura puntuale della norma che si andava in realtà ad abrogare. La stessa sorte toccò all'art. 4 del d.l. n. 138/2011, come modificato dall'art. 25 del d.l. 1/2012 (c.d. 'decreto liberalizzazioni'), adottato per rimediare all'abrogazione referendaria e dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale perché violante "il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost." (Considerato in diritto, p. 5.2.2., sent. n. 199/2012).

3.1.1 Breaking news

Il 1 giugno 2016, dopo esser stato bollinato dalla Ragioneria Generale, è stato trasmesso al Senato lo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 124/2015 (c.d. riforma Madia), recante ‘Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale’, per l’espressione dei pareri da parte delle Commissioni competenti.

Per quanto riguarda il trasporto pubblico locale, già l’art. 3, comma 2 fa salve le discipline di settore in materia di affidamento dei servizi e le possibilità di affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico previste dal regolamento 2007/1370/CE (art. 22 comma 12). Il governo, sulla scia della proposta di revisione della *policy* europea che mira ad imporre l’obbligatorietà della gara, aveva la possibilità dar dimostrazione di voler fissare, una volta per tutte, il modello di concorrenza per il mercato nel trasporto pubblico locale. Così, in attesa dell’approvazione del quarto pacchetto ferroviario e della modifica del regolamento 2007/1370/CE, le regioni rimangono libere di non ricorrere alla gara. Va notato che questa libertà mal si sposa con le finalità del decreto, tra cui sono ricomprese la “concorrenza nell’affidamento dei servizi”, la “sussidiarietà, anche orizzontale, e trasparenza” (art. 4, comma 1).

3.2 SECONDO PROBLEMA: LE NORME (NON SEMPRE) GENERALI E ASTRATTE

Un contesto normativo liberalizzato, o che voglia esser liberalizzato, con cui si vuole render un mercato appetibile per una pluralità di agenti economici attraverso la selezione degli operatori tramite gara non dovrebbe ‘fare preferenze’ per uno rispetto ad un altro. Questo è il principio su cui si basa la normativa antitrust dell’Unione Europea laddove vieta, eccezion fatta per alcune situazioni, gli aiuti di Stato alle imprese. Quando il *policy-maker* ha voluto aprire il mercato del trasporto ferroviario regionale instaurandovi un regime di concorrenza per il mercato, non voleva che fossero garantiti vantaggi

discriminatori ai potenziali operatori. Questo, però, è avvenuto con il cosiddetto ‘pacchetto del monopolista’²¹⁸.

Già alcuni mesi prima della rimozione dell’obbligo di affidamento del servizio mediante gara, che avrebbe potuto aprire il mercato a più operatori, viene emanata una norma che, tra questi, privilegia Trenitalia, l’*incumbent*. Con il c.d. decreto ‘anticrisi’²¹⁹, si autorizzava il trasferimento dallo Stato alle regioni di 480 milioni di euro annui per il triennio 2009–2011, a condizione che queste risorse venissero utilizzate per la stipula di contratti di servizio con Trenitalia²²⁰. Il fine di questo trasferimento, che doveva essere “subordinato alla stipula di contratti che rispondessero a criteri di efficientamento e razionalizzazione”, era quello di “assicurare i necessari servizi di trasporto pubblico [...]” senza che vi fossero “aumenti tariffari nei servizi di trasporto pubblico regionale e locale”²²¹. Lo Stato destina un budget aggiuntivo alle regioni vincolandolo però a una specifica soggettività della parte contraente: Trenitalia.

Il *casus* di questo trasferimento fu l’introduzione, da parte di Trenitalia, del c.d. contratto ‘a catalogo’. Dal 2001 al 2007, le risorse trasferite alle regioni per finanziare i contratti di servizio rimasero sostanzialmente costanti e solo poche regioni (soprattutto Toscana e Lombardia) aggiunsero risorse proprie, contribuendo ad un progressivo deterioramento dei bilanci di Trenitalia²²². Alla fine del 2007 Trenitalia invoca un incremento delle risorse, minacciando una riduzione drastica dell’offerta di servizi nel caso in cui le Regioni non avessero firmato i nuovi contratti a catalogo che garantivano sussidi maggiori. Questa nuova tipologia di contratto introduce, infatti, un nuovo criterio per la determinazione del corrispettivo da riconoscere a Trenitalia, basato non più sull’offerta di treni–km, ma su prezzi orari riferiti a un ‘catalogo’ di servizi – sia di trasporto sia accessori come biglietterie, informazioni e assistenza²²³. Le nuove richieste

²¹⁸ Il termine ‘pacchetto del monopolista’ è mutuato da Stagni, G. (2011), *Legislazione per il Servizio Ferroviario Regionale. Dalla “regionalizzazione” alla fine delle gare*. Presentazione disponibile al link: <http://www.stagniweb.it/doc/SFR_legislazione.pdf>.

²¹⁹ D.l. n. 185/2008, convertito in legge n. 2/2009.

²²⁰ Cfr. Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), ‘Regolazione decentrata e servizio concentrato: le ferrovie regionali viaggiano su un binario stretto?’, p. 695.

²²¹ Art. 25, comma 2, d.l. 185/2008. Il trasferimento era condizionato alla presenza di Trenitalia quale controparte del contratto di servizio in modo netto: “Per assicurare i necessari servizi [...], al fine della stipula dei nuovi contratti di servizio [...] delle Regioni a statuto ordinario con Trenitalia S.p.A., è autorizzata la spesa di 480 milioni di euro per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011” (comma 2).

²²² Bentivogli, C. e Panicara, E., *Op. ult. cit.* p. 701.

²²³ *Ibidem*. Vedi anche Stagni, G. (2011), nella *discussione* del paper di Bentivogli e Panicara, p.726.

di maggiori corrispettivi da parte di Trenitalia, invece che incentivare le regioni ad una selezione competitiva di un più efficiente operatore, furono accolte dal governo che riconobbe i 480 milioni al fine di compensare la crescita dei corrispettivi.

Il binomio contratto a catalogo–trasferimenti *ad personam*, pone due diversi problemi: uno di compatibilità del trasferimento con la normativa europea in tema di aiuti di Stato, e il secondo sull’impatto del contratto sull’ammontare dei sussidi. In base alle norme in vigore, una compensazione ricade nella categoria degli aiuti di Stato qualora *i)* provenga da un risorse pubbliche, *ii)* individui il beneficiario su basi selettive e discriminatorie rispetto alle altre imprese, *iii)* l’intervento distorce la concorrenza e *iv)* influenza il commercio tra Stati membri²²⁴. Il trasferimento condizionato alla stipula dei contratti con Trenitalia è erogato da un ente pubblico, il MEF, e consta di risorse pubbliche; individua il beneficiario in modo del tutto arbitrario, distorcendo la concorrenza – essendo in quel momento ancora valido il termine entro cui il ricorso a forme di concorrenza per il mercato sarebbe divenuto obbligatorio – e influenzando la possibilità per imprese estere di operare nel mercato del trasporto ferroviario regionale²²⁵. Va tenuto conto del fatto che i pochi contratti che regolavano la fornitura dei servizi di trasporto tra regioni e Trenitalia erano scaduti nel 2007 e, in base alla normativa vigente, sarebbero dovuto esser rinnovati e affidati attraverso procedura concorsuale. Il decreto ‘anticrisi’, però, rendendo certa la disponibilità economica delle regioni per il finanziamento dei successivi tre anni di servizio solo se erogato da Trenitalia, ha un macroscopico effetto “discriminatorio tra le imprese ferroviarie e disincentivante in relazione alle gare che dovrebbero essere bandite, essendo scaduti i contratti di servizio precedentemente stipulati”²²⁶.

Per quanto riguarda il motivo del trasferimento – il contratto a catalogo –, visti i suoi effetti sulla natura dei corrispettivi, è meritevole di una chiosa. L’introduzione di un metodo di calcolo delle compensazioni finanziarie basato sul costo orario dei servizi

²²⁴ Si veda Commissione Europea, *Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 1, del TFUE*, disponibile al link: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_it.pdf>.

²²⁵ Che il mercato ferroviario regionale sia di rilevanza europea è appurato dalla partecipazione di imprese estere a procedure concorsuali in alcune regioni. Alla gara bandita dalla regione Piemonte l’11/11/2009 parteciparono infatti diversi operatori esteri, tra i quali la multinazionale inglese Arriva, l’impresa francese Veolia e le Ferrovie Federali Svizzere. Vedasi Bentivogli, C. e Panicara, E., *Op. ult. cit.*, in particolare p. 700 e p. 713. Per l’

²²⁶ AGCM (2009), AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario*.

offerti può conseguire in un aumento del corrispettivo richiesto dovuto anche solo ad una dilatazione della durata di percorrenza delle singole tratte. Ciò va considerato in relazione al ricorso di Trenitalia all'allungamento dei tempi di percorrenza per contenere i ritardi ed evitare, così, di incorrere in sanzioni. Il contratto prevede anche maggiorazioni percentuali sul costo orario dei servizi notturni e festivi, per servizi a bassa domanda o provvisti di materiale rotabile nuovo. Nonostante il corrispettivo sia determinato attraverso un sistema di *net cost*, pari alla differenza tra i costi sostenuti e gli introiti, si realizza in concreto un sistema *gross cost*, che trasferisce il rischio dell'attività economica dall'operatore di servizio alla regione²²⁷.

L'ultima norma non sempre generale e astratta del 'pacchetto del monopolista' garantisce una durata minima dei contratti di servizio di trasporto pubblico ferroviario comunque affidati, che non può essere inferiore a sei anni, rinnovabile per altri sei. Così, se prima la durata massima del contratto era di nove anni²²⁸, ora l'aggiudicatario o, in altre parole, Trenitalia potrà rimanere al riparo dalla concorrenza per un più ampio arco di tempo²²⁹.

Il titolo di questo paragrafo, nel definire le norme '(non sempre) generali o astratte', non intendeva valutare l'aderenza degli interventi normativi analizzati alle categorie della generalità e astrattezza che devono caratterizzare la fonte legislativa; era in realtà un modo provocatorio per far sorgere il dubbio che il rapporto regolato-regolatore non fosse in realtà vittima di distorsioni, correndo spesso il rischio, soprattutto quando il regolato è una grande impresa controllata dallo Stato, di diventare un rapporto regolato-regolato, oppure regolatore-regolatore, in cui l'impresa cattura il regolatore. Come si vedrà più avanti (par. 3.5), dubitare della presenza di episodi di cattura del regolatore all'interno della *public policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale non è del tutto inappropriato. Rimane da capire se e come se ne sia liberato.

²²⁷ Cfr. Bentivogli, C. e Panicara, E., *Op. ult. cit.*, p. 701.

²²⁸ Art. 18, comma 1, d.lgs. 422/97 prima della modifica con l'art. 7, comma 3 *ter*, legge n. 33/2009.

²²⁹ Cfr. Rangone, N. (2016), 'Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario', pp. 79–80 e Benedettini, S. e Stagnaro C. (2014), 'Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza?', in particolare, per il 'pacchetto del monopolista', pp. 332–333.

3.3 TERZO PROBLEMA: LA COMPROMISSIONE DELL'EQUILIBRIO ECONOMICO DELL'AGGIUDICATARIO, CUI PRODEST?

L'ultima norma che, nella sua applicazione, ha dato il la ad ulteriori condotte discriminatorie a favore dell'*incumbent* è rappresentata dalla possibilità per il regolatore di limitare forme di concorrenza nel mercato attraverso il diniego di fermate a quegli operatori la cui attività comprometta l'equilibrio economico dell'impresa di servizio pubblico. Tale principio, originario della *policy* europea di liberalizzazione del trasporto internazionale passeggeri, è previsto nel preambolo della direttiva 2007/58/CE, quando si considera che “l'apertura alla concorrenza dei servizi di trasporto internazionale di passeggeri [incluso il cabotaggio, *n.d.a.*] [...] può ripercuotersi sull'organizzazione e il finanziamento dei servizi di trasporto [...] pubblico. Gli Stati membri dovrebbero poter limitare il diritto d'accesso al mercato qualora questo compromettesse l'equilibrio economico di detti contratti di servizio pubblico e purché l'organismo di regolamentazione [...] dia la sua approvazione in base ad un'analisi economica oggettiva”²³⁰. Tale principio è stato trasposto dal legislatore nazionale con la già citata legge n. 99/2009, laddove questa prevede che entro due mesi dalla ricezione delle informazioni necessarie, il regolatore stabilisce la compromissione dell'equilibrio economico dell'operatore di servizio pubblico e, nel caso, decide in merito alle fermate che può effettuare il competitor²³¹.

In realtà, la *policy* italiana ha dolosamente omesso una parte importante della politica pubblica europea. Come denunciato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la direttiva europea contemplava la possibilità per l'organismo di regolazione di ammettere l'ingresso di nuovi operatori che compromettessero l'equilibrio economico dell'impresa aggiudicataria di un contratto di servizio imponendo ai primi il pagamento di una compensazione economica sotto forma di diritti di esercizio a beneficio dell'ente pubblico sussidiante²³². A questo proposito, l'AGCM già nel 2012

²³⁰ *Considerando* 10, direttiva 2007/58/CE, cit.

²³¹ Art. 59, legge n. 99/2009.

²³² V. *considerando* 12, dir. 2007/58/CE in cui si legge che gli Stati membri, “rispettando questa valutazione e la decisione dell'organismo di regolamentazione, potrebbero autorizzare [...] il diritto di accesso al servizio di trasporto internazionale di passeggeri richiesto, inclusa l'imposizione di diritti all'operatore di un nuovo servizio [...], in linea con l'analisi economica e conformemente al diritto comunitario e ai principi di uguaglianza e non discriminazione”.

chiedeva al Parlamento di modificare la trasposizione italiana della direttiva, prevedendo la possibilità di richiedere prelievi compensativi ai soggetti nuovi entranti qualora l'erogazione dei loro servizi compromettesse l'equilibrio economico dei contratti di servizio soggetti a sussidi pubblici²³³.

Considerando che il più intenso bacino di traffico è quello regionale e interregionale²³⁴, il recepimento parziale della *policy* europea rappresenta un grosso limite all'apertura del mercato del trasporto ferroviario. Si ammette una fattispecie in cui una impresa privata che non percepisce sussidi pubblici e che offre servizi migliori di quelli offerti dall'operatore di servizio pubblico (sennò non ne comprometterebbe l'equilibrio economico) può esser interdetta dall'effettuare fermate intra-regionali che farebbero venir meno il diritto di esclusiva dell'aggiudicatario del servizio pubblico²³⁵.

Pare che il principio come trasposto dalla normativa italiana escluda la logica stessa sottesa alla possibilità per un'impresa ferroviaria che volesse entrar nel mercato di rimediare allo squilibrio economico mediante la corresponsione di un onere di esercizio; logica che, anche se condizionate al pagamento di oneri di esercizio, ammette forme di concorrenza per sovrapposizione. Il *trade-off* tra equilibrio economico dell'operatore e ingresso di una nuova impresa ferroviaria sarebbe così bilanciato dalla compensazione economica che la seconda offrirebbe al primo. Il fine di questo principio sarebbe quello di far emergere quei servizi che, sebbene appetibili per il mercato, rimangono sussidiati dalle regioni. Infatti, se un diritto di esclusiva viene concesso a fronte di un onere di servizio, e questo onere di servizio viene definito dalla regione per ottenere una qualità e un prezzo del servizio migliore di quello che risulterebbe dal gioco concorrenziale del mercato, non si capisce per quale motivo debba esser inibita la prestazione di un servizio di un'impresa privata che meglio soddisfa le esigenze degli utenti. Il fatto che quest'ultima comprometta l'equilibrio economico dell'operatore di servizio pubblico vorrà dire che gli utenti non si avvarranno più del servizio pubblico per orientare la loro domanda verso il nuovo servizio privato. Si ricordi che il servizio sussidiato è comprato dalle regioni appositamente per garantirne l'uso agli utenti.

²³³ AGCM (2012), AS998, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, anno 2013*.

²³⁴ Nel 2009 la percentuale di passeggeri regionali sul totale di passeggeri ammontava al 91%. Dato del Conto Nazionale dei Trasporti, riportato in Di Giulio, M. (2011), 'Principali, principianti', p. 541.

²³⁵ V.si Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), 'Il trasporto ferroviario regionale', pp. 333–334.

La preferenza per il nuovo operatore deriverà da valutazioni che possono concernere la comodità, la pulizia o il comfort e la qualità complessiva del servizio. La necessità stessa di sussidiare, a titolo esemplificativo, Trenitalia per erogare un servizio che altrimenti sarebbe prestato a condizioni meno desiderevoli per gli utenti di quelle previste dal contratto di servizio viene meno, in quanto un servizio migliore può essere offerto dal mercato, e pure senza sussidio.

Infine, non sono da sottovalutare i dubbi circa la legittimità costituzionale di questo principio, che sembra scontrarsi con il principio di sussidiarietà orizzontale dell'ultimo comma dell'art. 118 Cost. Si ha, in questo caso, una paradossale inversione dei 'fattori', dal momento che la logica del servizio pubblico e della limitazione della libera iniziativa privata dovrebbero derivare dalla constatazione che il privato – quindi il mercato – non sia idoneo a garantire un servizio di interesse generale alle stesse condizioni che si avrebbero con la riserva pubblica²³⁶.

Questa ipotesi si è verificata a danno di Arenaways, la prima impresa ferroviaria che tentò di sfidare Trenitalia sulla tratta Torino-Milano. Il rilascio delle tracce richieste dalla società da parte del gestore della rete – RFI – è stato ritardato di più di un anno insieme ad una segnalazione al regolatore della potenziale compromissione dell'equilibrio economico dell'operatore di servizio pubblico – Trenitalia. Così, il regolatore vietò le fermate intermedie ad Arenaways e questa fece ricorso all'AGCM, che evidenziò il carattere ingiustificato degli ostacoli opposti alla assegnazione delle tracce e l'intenzione di Trenitalia di influenzare la valutazione (teoricamente) oggettiva del regolatore attraverso una "rappresentazione dei fatti oggettivamente fuorviante"²³⁷. La decisione dell'Autorità fu poi annullata dal T.A.R. nel 2014²³⁸. Morale della favola: il 1 agosto 2011 il Tribunale di Torino dichiarò il fallimento di Arenaways²³⁹.

Tra le novità del servizio che doveva essere offerto da Arenaways merita ricordare l'offerta 'ad anello', che consisteva in un percorso a tappe circolare e non su una unica

²³⁶ Cfr. Fantigrossi, U. (2010), 'Il servizio pubblico ferroviario e la tutela degli utenti', *Amministrare*, 1, pp. 139–155, p. 144.

²³⁷ AGCM (2012), AS436, provvedimento n. 23770 del 25 luglio 2012, *Arenaways, ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, punti 301–326, in cui si afferma che Trenitalia avrebbe fornito al regolatore *i*) dati aggregati, privi di dettaglio e non riferiti a specifiche tratte; *ii*) dati come inseriti nel contratto 'a catalogo', per il quale anche un minimo spostamento di passeggeri ad un altro operatore comprometterebbe l'equilibrio economico.

²³⁸ T.A.R. Lazio, sent. 3398/2014.

²³⁹ Vedi Rangone, N. (2016), *Op. ult. cit.*, p. 78 e pp. 85 ss.

direttrice Torino-Milano, la scomparsa della divisione prima-seconda classe, la connessione Wi-Fi gratuita, una piccola bottega dove poter far la spesa e un servizio di lavanderia, accesso per i disabili su tutti i treni, condizioni di rimborso più favorevoli per gli utenti e la possibilità di acquisto dei biglietti direttamente a bordo senza sovrapprezzo: una offerta apparentemente di maggior qualità rispetto a quella di Trenitalia. Il 10 novembre 2010, cinque giorni prima dell'inizio dei servizi, giungeva la decisione del regolatore di non concedere nessuna delle fermate intermedie richieste ad RFI²⁴⁰. La certezza delle regole, requisito indispensabile per gli investimenti e ogni tipo di mercato aperto, non è stato certo il paradigma dell'*affaire* Arenaways.

Richiamare questa triste esperienza in uno studio sul trasporto ferroviario regionale permette di cogliere un duplice ordine di problemi. Da un lato, gli effetti negativi derivanti dal disordine normativo e dall'incertezza delle regole, che danneggia qualsiasi tipo di assetto concorrenziale di un mercato. Dall'altro, la logica distorta per cui la tutela degli interessi dell'*incumbent* viene mascherata come lesione dell'equilibrio economico dell'operatore di servizio pubblico che a cascata danneggerebbe il servizio pubblico e, infine, gli utenti. Per ultimo, qualora non si constatasse la compromissione dell'equilibrio economico di Trenitalia in una certa tratta e non si concedessero contigue fermate a operatori privati, quelle tratte dovrebbero uscire dal perimetro del servizio pubblico nel successivo affidamento, in quanto si è appurato che quel tipo di servizio è appetibile per il mercato. Il caso Arenaways sarebbe finito in un altro modo: la regione, prima di riaffidare il servizio, avrebbe potuto enucleare le tratte da consegnare al mercato, facendo venir meno l'incompatibilità tra l'attività di Arenaways e il servizio pubblico erogato da Trenitalia. Ma queste sono solo ipotesi. Quello che va notato è che vi sono numerose note di incoerenza in un quadro regolatorio che, sebbene volto all'offerta di servizi migliori per l'utente, non consente la prestazione di un servizio migliore che non richiede nemmeno sussidi pubblici. Una domanda, allora, sorge spontanea: *cui prodest?*

²⁴⁰ Per una trattazione dettagliata del caso Arenaways, cfr. Boitani, A. e Ramella, F. (2012), 'Arenaways e altre storie ferroviarie (poco edificanti)', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp.97–115. In particolare, per quanto riguarda l'offerta della società vedi pp. 103–104.

3.4 LA CATTURA DEL REGOLATORE

Citando Mitnick, la regolazione è “una restrizione intenzionale dell’ambito di scelta nell’attività di un soggetto, operata da un’entità non direttamente parte in causa o coinvolta in quella attività”²⁴¹. Si tratta, quindi, di una *conduct regulation*, che orienta le condotte dei soggetti che operano nei mercati²⁴². L’autonomia scientifica della scienza della regolazione susseguì lo studio delle prime leggi statunitensi sulle ferrovie e sulle *franchises* municipali e portò allo sviluppo delle teorie del *public interest*, quelle teorie che vedevano nella regolazione economica lo strumento attraverso il quale lo Stato poteva rimediare ai fallimenti del mercato nella tutela dell’interesse pubblico²⁴³. Questa teoria inizia a vacillare negli anni Venti e Trenta del Novecento, con la crescente attenzione al singolo e alla società intesa come insieme di interessi individuali²⁴⁴. Questa inversione di paradigma penetra anche nelle teorie della regolazione che, interiorizzate nel celebre articolo di Joseph Stigler, gettano le fondamenta di quella che sarà chiamata la *regulatory capture theory*.

L’idea centrale della teoria della cattura era che in alcuni casi il regolatore venisse ‘catturato’ dall’impresa regolata. Il regolatore, mentre formalmente mira alla massimizzazione del interesse generale, è invece molto influenzato dall’interesse di soggetti privati regolati. Quello che al giorno d’oggi sembra quasi banale, è stato per l’analisi economica del diritto un mutamento di paradigma rivoluzionario. Alla luce della teoria della cattura del regolatore, infatti, possono esser costruiti meccanismi che stemperino o regolino l’influenza dei privati nei processi di *decision-making*. Il ponte teorico alzato dalla nuova attenzione agli interessi individuali ha permesso a Stigler di proporre una nuova definizione della regolazione, ora intesa come uno strumento che “is acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefit”²⁴⁵.

²⁴¹ Vedasi Mitnick, B.M. (1980), *The Political Economy of Regulation*, New York: Columbia University Press, pp. 1 ss., citato in La Spina, A. e Majone, G. (2000), *Lo Stato regolatore*.

²⁴² Vedasi Der Hertog, J. (1999), ‘General Theories of Regulation’, *Encyclopaedia of Law and Economics*, citata in D’Alberti, M. (2006), *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, paper presentato al convegno ‘Analisi economica e diritto amministrativo’, Venezia, Fondazione Giorgio Cini, 28-29 settembre 2006.

²⁴³ Tra tanti, cfr. Levine, M.E. e Forrence, J.L. (1990), ‘Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis’, *Journal of Law, Economics & Organization*, 6, pp. 167–198, pp. 168–170 ss.

²⁴⁴ V. D’Alberti, M., *Op. ult. cit.*, p. 11.

²⁴⁵ Vedasi Stigler, J. (1971), ‘The theory of Economic Regulation’, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, pp. 3–21, p. 3, cit.

Non a caso, la teoria della cattura si sviluppò di pari passo con la teoria della *public choice* – formalizzata da James Buchanan e Gordon Tullock²⁴⁶ – per la quale il *decision-maker* non è altro che un individuo che mira a massimizzare il suo potere, prestigio e la sua influenza, anche nel momento delle decisioni di regolazione.

L'intreccio della teoria della *public choice* e della *regulatory capture*, descrivendo come le decisioni vengono prese e come nei processi decisionali si celino lotte intestine tra interessi privati contrastanti, forniscono agli studiosi delle scienze sociali e, soprattutto, agli studiosi delle *public policies*, gli strumenti teoretici necessari per la configurazione di *regulatory frameworks* e di strutture del mercato che tengano conto di queste dinamiche.

Date certe caratteristiche degli interventi di *policy*, ci si potrà aspettare una più o meno alta propensione al cambiamento e conseguenti frizioni al riassetto degli equilibri tra interessi privati. Se, ad esempio, si riprende la classificazione di J.Q. Wilson²⁴⁷ in termini di costi e benefici di una *policy*, e la si applica al paradigma *public choice* – *regulatory capture*, si può prevedere l'entità degli ostacoli che una *policy* dovrà affrontare per superare le *dead valleys* che separano *i*) la fase di *agenda-setting* dalla fase di formulazione della politica coerentemente ai problemi di *policy* e *ii*) la fase di formulazione da quella di implementazione.

Se si considera la società come un aggregato di interessi privati – che è l'assunzione tipica dell'individualismo metodologico della *public choice theory* –, un intervento di *policy* può avere dei costi per un certo gruppo di individui e dei benefici per un altro. Le politiche di liberalizzazione, abolendo le posizioni monopolistiche di rendita e rendendo il mercato più efficiente, possono essere intese come politiche a benefici diffusi. Nella fattispecie del trasporto ferroviario e stando alle teorie che supportano politiche di liberalizzazione, i consumatori e gli utenti nella loro interezza potrebbero fruire di un servizio migliore a prezzi più bassi. Allo stesso tempo, però, gli operatori storici che vedono erodersi le loro quote di mercato e sgretolarsi le trame di interessi costruite in decenni di attività esclusiva subiranno un grosso svantaggio, che pagheranno

²⁴⁶ Cfr. Buchanan, J.M. e Tullock, G. (1962), *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Indianapolis: Liberty Fund.

²⁴⁷ Wilson, J.Q. (1973), *Political Organizations*, New York: Basic Books. In particolare, v. il capitolo finale in cui le *public policies* sono classificate a seconda del loro grado di concentrazione/dispersione dei benefici e dei costi dell'intervento pubblico, fornendo uno schema scientifico sul processo politica pubblica – gruppi di interesse – formulazione della *policy* – implementazione – successo(?).

ad un costo elevato. La politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario, allora, può esser qualificata come una politica pubblica a costi concentrati e benefici diffusi.

Così, nel caso di una politica pubblica a costi concentrati e benefici diffusi, in cui vi è una forte coalizione che si pone a tutela dello *status quo*, sarà più facile per il regolatore esser catturato dall'impresa, poiché lo scontro tra regolatore e impresa avrebbe un impatto distruttivo sul mantenimento del potere e dell'influenza che il *policy-maker* vuole massimizzare²⁴⁸. Non deve sorprendere, in definitiva, l'ostruzionismo normativo messo in piedi dal regolatore nell'ostacolare l'instaurazione di un modello di concorrenza per il mercato nel trasporto ferroviario regionale.

Lo studio del frammentato quadro regolativo del mercato ferroviario regionale e, in particolare, dei numerosi elementi di incoerenza e la dinamica altalenante dei ripetuti interventi in tema di affidamento del servizio tramite procedure concorsuali, le forme di trattamento privilegiato nei confronti dell'*incumbent*, nonché le pratiche ragguardevoli dell'interpretazione delle norme e dei provvedimenti autorizzatori emblematicamente racchiusi nel caso Arenaways, hanno mostrato come la tentazione di ritenere che la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario sia stato – o sia ancora – catturata dal regolato è forte²⁴⁹.

Il quadro regolatorio del mercato ha così bisogno di un nuovo paradigma, che trascendo l'abuso dello strumento legale/coercitivo, ma che orienti le condotte degli attori di *policy* in modo che questi siano incentivati a seguire autonomamente l'evoluzione ideale della politica di liberalizzazione. A ben vedere, il *policy-maker* non deve guardare molto lontano per trovare fonte di ispirazione per i suoi interventi di *policy*. La stella polare del legislatore che guidi la definizione del quadro normativo e, latamente, il perimetro del suo ruolo nel mercato si trova nel principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale.

²⁴⁸ Per M. Olson, gruppi di individui numerosi la cui sommatoria delle utilità è superiore di quella di gruppi poco numerosi possono vedere i propri interessi messi da parte per dar priorità agli interessi di piccoli gruppi organizzati. Si tratta del noto dilemma dell'azione collettiva. I gruppi di piccole dimensioni, facendo forza su più incisive forme di controllo inter-individuale, possono esser più efficaci di quelli più numerosi nel difendere le proprie istanze. Cfr. Olson, M. (1965), *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge: Harvard University Press, trattato in Espa, E. e La Spina, A. (2011), *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, pp. 75 ss.

²⁴⁹ In senso affermativo, v.si Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), 'Il trasporto ferroviario regionale: tracce di concorrenza?', p. 328.

Accanto alla nota accezione verticale del principio di riparto delle funzioni amministrative, vi è quella – orizzontale – che mira a perimetrare la sfera pubblica e quella privata per lo svolgimento di “attività di interesse generale”, favorendo “l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati” (art. 118 Cost., ultimo comma).

Spesso, la lettura del principio ha condotto a interpretazioni svalutative della sua portata innovativa²⁵⁰. Da esso, come sostiene parte della dottrina²⁵¹, deve dedursi che gli enti territoriali sono legittimati ad esercitare le attività di interesse generale in quanto il privato (inteso come settore) non sia in grado di dare ad esse adeguata copertura. L’intervento pubblico sarebbe concepito, allora, come un *subsidium* a cui ricorrere dopo aver appurato che il privato non basti.

²⁵⁰ Ad esempio, v. decisione TAR Sardegna, Sez. I, 21 dicembre 2007, n. 2407. Tale decisione ritiene che vi sia un “dovere di intervento dei pubblici poteri ove gli individui [...] non abbiano la capacità di provvedere da sé alle proprie necessità” ma che non vi sia un “dovere di astensione [...] laddove le forze individuali [...] siano in grado di soddisfare i propri bisogni autonomamente”, cit.

²⁵¹ Vedasi, fra tutti, D’Atena, A. (2013), *Diritto regionale*, Torino: Giappichelli, pp. 203 ss.

4. L'ASSETTO DEL MERCATO

Per liberalizzare il trasporto ferroviario regionale non basta prevedere l'obbligo di gara. Una politica di liberalizzazione, oltre alle barriere legali all'ingresso di un mercato, deve rimuovere anche le barriere fisiche che, talvolta, possono essere ancora più escludenti della possibilità, per le regioni, di ricorrere all'affidamento diretto del servizio.

Si è ricordata più volte la fragilità del nesso causale tra liberalizzazione e concorrenza, e la necessità che la *policy* di liberalizzazione intervenga trasversalmente e simultaneamente sul modello di governance, sul quadro normativo e sull'assetto del mercato. Quest'ultimo, oggetto di questa sezione, presenta diverse criticità che nel tempo si sono mostrate essere limiti importanti della politica di liberalizzazione e che hanno permesso al monopolio legale di aggirare gli obiettivi della *policy*, per trovare nuova espressione in un monopolio *de facto*.

I più evidenti ostacoli alla liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale che si analizzeranno sono la dimensione dei lotti messi a gara e la durata dei contratti; la disponibilità del materiale rotabile; e le robuste asimmetrie informative.

4.1 DIMENSIONE DEI LOTTI E DURATA DEL CONTRATTO

Si è visto che due determinanti della efficacia di una politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario sono la dimensione dei lotti e la durata del contratto. In particolare, più è ampio il lotto messo a gara e più è lungo il contratto di servizio, più basso sarà il grado di concorrenza per il mercato e più piccolo sarà il numero dei nuovi operatori incentivati a partecipare alla gara. Questo rapporto inverso tra dimensione dei lotti e durata della gara, da un lato, ed efficacia della politica di liberalizzazione, dall'altro, va tenuto presente nel momento della definizione del bando di gara.

Per quanto riguarda la dimensione dei lotti, non vi sono dubbi che l'ampiezza del territorio su cui va prestato il servizio di trasporto è una delle principali variabili dell'ammontare dei costi complessivi del servizio. Per partecipare ad una selezione

competitiva per l'affidamento del servizio di trasporto in un'intera regione, un'impresa dovrà avere una capacità finanziaria in grado di permetterle di effettuare gli investimenti richiesti e di sopportare i costi e i rischi legati al reperimento del materiale rotabile e all'acquisizione delle informazioni necessarie. Mettere a gara un unico lotto sarebbe come affidare direttamente il servizio a Trenitalia o ad altri *incumbent* esteri che, in qualità delle loro attività monopolistiche, sono gli unici operatori con un capitale all'altezza del servizio richiesto. La gestione di un intero e unico lotto richiede, infatti, un elevato numero di treni, ostacolando, di fatto, la partecipazione di imprese ferroviarie più piccole benché potenzialmente più efficienti²⁵².

È questo quello che è successo nella gara bandita dalle regioni Liguria ed Emilia Romagna, rispettivamente nel 2004 e nel 2005. Alla gara ligure furono ammesse solamente Trenitalia e LeNord – all'epoca società a partecipazione totale della regione Lombardia – e a quella emiliano-romagnola l'unico partecipante fu il Consorzio di Trasporti integrati formato da Trenitalia insieme ad altre società a partecipazione pubblica (FER, ATCM MO, ATC RE e ATC BO)²⁵³. Alla gara bandita dalla regione Piemonte, invece, che ha messo a gara tre diversi lotti, hanno partecipato cinque operatori: Trenitalia insieme a LeNord, Arriva, Veolia, DB Regio e le Ferrovie Federali Svizzere²⁵⁴. Anche il dato empirico conferma quindi il rapporto inverso tra dimensione dei lotti e contendibilità del servizio²⁵⁵.

La medesima argomentazione è ripresa dall'Autorità garante della concorrenza del mercato laddove suggerisce che, affinché il settore del trasporto ferroviario regionale “esca dalla situazione di crisi in cui versa e possa fruire dei benefici legati alla

²⁵² Cfr. Di Giulio, M. (2011), 'Principali, principianti', p. 550.

²⁵³ Ferrovie Emilia Romagna (FER) è una società partecipata al 98,8% dalla regione, all' 1,08% da ATC RE e da otto province (Bologna, Ferrara, Mantova, Modena, Parma, Reggio Emilia e Rimini) con lo 0,01% ciascuna. ATC RE è un Consorzio di enti locali partecipato al 38% dal comune di Reggio Emilia, al 29% dalla provincia di Reggio Emilia e per il restante 33% dagli altri 44 comuni della provincia di Reggio Emilia. Anche ATCM, oggi SETA, e ATC, oggi TPER, sono società a totale partecipazione pubblica.

²⁵⁴ Arriva è una società privata inglese, Veolia, oggi Transdev, è una società privata francese, DB Regio è una società operativa della holding pubblica Deutsche Bahn e le Ferrovie Federali Svizzere è una società pubblica posseduta interamente dalla Confederazione svizzera. Per le gare bandite fino al 2013 e gli esiti, vedasi Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), 'Regolazione decentrata e servizio concentrato: le ferrovie regionali viaggiano su un binario stretto?', per la regione Piemonte v.si p. 700.

²⁵⁵ Alla stessa conclusione arrivano anche Rangone, N. (2016), 'Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario', pp. 80–81; Sebastiani, M. (2015) 'Le Ferrovie tra Stato e mercato', in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, p. 19 del contributo.

concorrenza, in termini di contenimento dei costi e dei sussidi pubblici e d'incremento dell'efficienza dei servizi erogati, è necessario che: [...] i lotti da affidare tramite gara non siano ingiustificatamente ampi”²⁵⁶.

Infine, la parcellizzazione dei lotti e la conseguente presenza di più operatori su tratte comparabili, consentirebbe di sfruttare i benefici derivanti dall'applicazione di una eventuale *yardstick competition*, permettendo alla regione di incrementare il proprio bagaglio informativo necessario per la fissazione delle condizioni a cui dovrà sottostare l'offerta di servizio pubblico²⁵⁷. Le regioni, che non hanno le informazioni relative alla struttura dei costi del servizio di trasporto ferroviario regionale, “can rarely argue that the firm is run inefficiently”²⁵⁸. Così, per promuovere una riduzione dei costi, un efficientamento del servizio e una riduzione delle compensazioni, la regione può sfruttare l'attività e la struttura dei costi di un'impresa ferroviaria aggiudicataria di un altro lotto per valutare i potenziali miglioramenti dell'una o dell'altra. I lotti messi a gara sarebbero così dei *benchmarks* che aumenterebbero il potere contrattuale delle regioni nella fissazione delle compensazioni che, attraverso il meccanismo di *yardstick competition*, convergerebbero insieme verso una asintotica equivalenza con i costi del servizio. Comparando i costi delle diverse imprese presenti all'interno del territorio di propria competenza, la regione potrebbe verificare l'attendibilità dei costi di ognuna in base a una valutazione dello scarto che vi è tra i livelli di costo delle altre imprese. In questo modo, la regione sarebbe in grado di garantire un servizio più efficiente, minimizzando i sussidi²⁵⁹.

²⁵⁶ AGCM, (2013), *Audizione presso la IX Commissione della Camera dei Deputati del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato Professor Giovanni Pitruzzella*, p. 11, cit. Nello stesso senso, si veda il parere dell'AGCM (2012), AS947 su un disegno di legge della regione Liguria che per l'organizzazione e la gestione dei servizi di TPL istituiva il Bacino Unico Regionale per il Trasporto integrato ferro-gomma, coincidente con l'intera circoscrizione territoriale della regione. A prescindere dall'assenza di una valutazione economica a sostegno di quella scelta, l'autorità ritiene che la suddivisione del servizio in lotti debba esser orientata all'obiettivo di garantire la partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica del più alto numero possibile di concorrenti. Ancora, nella segnalazione AGCM (2014), AS1116 alla regione Liguria e alla provincia di Imperia, si legge che “la definizione degli ambiti/bacini territoriali troppo ampi e integrati gomma/ferro può presentare un forte impatto concorrenziale nella misura in cui è suscettibile di ostacolare la partecipazione alle gare anche degli operatori di grandi dimensioni”, cit. Infine, è apprezzata “la decisione di affidare i servizi di TPL automobilistico, sulla base di almeno due lotti, così da garantire una più ampia partecipazione delle aziende”, in AGCM (2014), AS117, segnalazione alla regione Umbria.

²⁵⁷ Cfr. De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), ‘Il trasporto ferroviario regionale in Italia’, p. 340.

²⁵⁸ Vedi Shleifer, A. (1985), ‘A theory of yardstick competition’, *Rand Journal of Economics*, 16(3), pp. 319–327, p. 319, cit.

²⁵⁹ *Ibidem*, pp. 319–320.

Una novità da salutare con favore è contenuta nello schema di decreto legislativo sui servizi di interesse economico generale della riforma Madia. Si prevede, infatti, che le regioni, al fine di promuovere la più ampia partecipazione alle gare per la selezione del contraente, “articolino i bacini di mobilità in più lotti, oggetto di procedure di gara e di contratti di servizio” (art. 14, comma 4).

L’ART ha comunque il potere di disciplinare i casi in cui, per “ragioni di efficienza economica” o per la presenza di economie di scala proprie di ciascuna modalità di trasporto, la regione può mettere a gara un bacino di trasporto unico, derogando alla norma generale di parcellizzazione dei lotti. Tuttavia, questi casi di eccezione si devono sobbarcare un significativo fardello: l’aggiudicazione non avviene se non vengono ammesse alla gara almeno due offerte valide e, qualora vi sia una sola offerta valida e solo per motivi di necessità ed urgenza, l’affidamento – che può comunque avere luogo – non dura più di tre anni.

Questa previsione sembra andare nella direzione di una maggior liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, incentivando le regioni a metter a gara più lotti e ad attrarre, quindi, anche imprese ferroviarie di dimensioni più modeste rispetto a Trenitalia. Va ribadito, comunque, che queste restrizioni si presentano qualora la regione decidesse di bandire la gara. È infatti fatta salva la possibilità di affidamento diretto. Non va poi sottovalutata la possibilità per cui questo ‘futuro’ strumento di *policy*, rendendo più onerosa la gara per le regioni, finisca per incentivare il ricorso a forme di affidamento diretto.

Un ulteriore ostacolo alla efficacia della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale è rappresentato dalla eccessiva durata del contratto di servizio. Questa dovrebbe tener in considerazione due elementi contrastanti: da un lato vi è la necessità di garantire alle imprese ferroviarie i giusti incentivi ad investire, dall’altro vi è l’esigenza di non concedere durevoli posizioni monopolistiche che possano stemperare i positivi effetti della ciclica pressione competitiva²⁶⁰. Infatti, più breve è la durata dell’affidamento, più è facile che la selezione dell’operatore mediante gara sia in grado di

²⁶⁰ Vedi Cambini, C. (2009), ‘Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario: l’importanza del materiale rotabile’, *Economia e politica industriale*, 2, pp. 47–72, p. 60.

eliminare le rendite e gli extra-profitti derivanti dal assetto monopolistico del mercato²⁶¹. Allo stesso tempo, però, la durata del contratto dovrebbe tener conto del periodo di ammortamento degli investimenti richiesti dato l'ammontare dei ricavi attesi, senza trascurare l'evenienza di investimenti necessari ma non programmati che possono essere influenzati dalla durata eccessivamente breve del contratto. Infatti, e questo è evidente nel trasporto ferroviario, laddove ci sono costi elevati, gli incentivi all'investimento dell'impresa si riducono sensibilmente all'avvicinarsi del termine del contratto²⁶².

In sintesi, un contratto troppo breve disincentiva gli investimenti di lungo periodo (preponderanti nel trasporto ferroviario), mentre un contratto troppo lungo allontana l'equilibrio raggiunto dall'efficienza allocativa a causa del prolungarsi di situazioni di monopolio che frenano la potenziale alternanza delle aziende aggiudicatarie²⁶³.

4.2 MATERIALE ROTABILE

La disponibilità del materiale rotabile è un requisito indispensabile per la prestazione di servizi di trasporto ferroviario. Tuttavia, le sue caratteristiche di produzione e di commercializzazione rendono l'accesso a locomotive e vagoni particolarmente difficoltoso, tale da rappresentare uno dei principali ostacoli fattuali alla liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale.

I costi di approvvigionamento e di manutenzione, spalmati su una durata media di vita dei mezzi di trent'anni, rappresentano generalmente il 20-30% dei costi annui di una impresa ferroviaria. Inoltre, l'idiosincrasia causata dalle differenti specifiche tecniche delle infrastrutture ferroviarie europee non permette la nascita di un mercato omogeneo che possa confrontarsi con una domanda di beni uniforme su tutto il territorio unionale.

²⁶¹ Vedi Heimler, A. (2001), 'Local Public Services: Make, Buy or Leave it to the Market?', in Amato, G. e Laudati, L.L. (a cura di), *The Anticompetitive Impact of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar Publishers, pp. 262–277.

²⁶² Cfr. Albano, L., Heimler, A. e Ponti, M. (2014), 'Concorrenza, regolazione e gare', pp. 128 e 135.

²⁶³ Nello stesso senso, il *considerando* 15 del reg. 2007/1370/CE ritiene che "i contratti di lunga durata possono comportare la chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario, con conseguente riduzione degli effetti positivi della pressione della concorrenza. Per ridurre al minimo le distorsioni di concorrenza [...], è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata", cit.

Per le stesse ragioni, non è nemmeno possibile ricorrere a un mercato secondario dell'usato. Infine, i tempi necessari alla produzione di nuovo materiale rotabile e alla consegna della commessa sono molto lunghi, attestandosi in media attorno ai quattro anni. L'investimento nel materiale rotabile si configura, così, come una sensibile decisione di lungo periodo di un'impresa ferroviaria e, quindi, come un elemento determinante per il *business* di un'impresa²⁶⁴. La difficoltà nel reperimento del materiale rotabile costituisce, per i potenziali *new entrants*, un grosso svantaggio competitivo nei confronti dell'*incumbent*, che generalmente già detiene la proprietà di un parco rotabile sufficientemente vasto da avergli permesso la gestione monopolistica del servizio. Il materiale rotabile rappresenta così un alto costo d'ingresso per i nuovi operatori i quali, pur potendo operare in un mercato legalmente aperto, si ritrovano in realtà ostacolati dalla minima disponibilità di beni, il cui acquisto comportano comunque l'assunzione di alti rischi legati a grossi investimenti²⁶⁵.

La *public policy* europea non ha affrontato direttamente il problema della disponibilità del materiale rotabile, limitandosi ad incentivare un più alto grado di interoperabilità tra i diversi sistemi ferroviari, in modo da stimolare la nascita di un omogeneo mercato del materiale rotabile. Come si è visto nel par. 4.5, la proposta di modifica del regolamento 2007/1370/CE impone agli Stati membri di garantire l'accesso effettivo degli operatori di trasporto pubblico ferroviario al materiale rotabile qualora non sia possibile contare su un sufficiente mercato di noleggio. Questo futuro ed eventuale elemento di *policy* garantirà un minimo grado di omogeneizzazione delle diverse soluzioni adottate dagli stati membri: invero, se in alcuni paesi precursori del disegno di *policy* europea – tra cui Germania, Danimarca, Svezia e Regno Unito – sono presenti delle società che forniscono il materiale rotabile ai potenziali *new entrants*, in altri stati, tra cui l'Italia, al problema della reperibilità del materiale rotabile non è ancora stata data una soddisfacente risposta. Si analizzeranno ora le soluzioni implementate dal modello svedese e da quello inglese, che rappresentano *benchmarks* includibili nella

²⁶⁴ Alexandersson, G. (2012), 'To have or not to have. Railway market opening and the availability of rolling stock.' Stockholm School of Economics Institute for Research, p. 2., paper presentato al Transportforum in Linköping il 12 gennaio 2012 e disponibile al link: <http://fudinfo.trafikverket.se/fudinfoexternwebb/Publikationer/Publikationer_001401_001500/Publikation_001460/Rolling%20stock%20and%20railway%20market%20opening.pdf>.

²⁶⁵ Cfr. Stiglitz, J. *et al.* (1987), 'Technological change, sunk costs, and competition', *Brookings Papers on Economic Activity*, 3, pp. 883–947.

definizione di un tentativo di superamento di questo ostacolo alla effettiva liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale.

4.2.1 Il modello svedese

Le politiche pionieristiche di riforma del mercato ferroviario svedese prendono piede già nel 1988 con il *Transport Policy Act*, che prevede l'*unbundling* della rete dall'operatore nazionale SJ e con il conferimento alla neonata autorità pubblica Banverket della responsabilità per la costruzione a manutenzione della rete ferroviaria²⁶⁶. Nello stesso anno, le competenze in materia di trasporto ferroviario locale furono decentralizzate e affidate alle Autorità di Trasporto Pubblico delle contee (CPTAs)²⁶⁷. Anche in questo caso, la politica di liberalizzazione fu intrapresa al fine di garantire un più veloce e dinamico sviluppo del trasporto ferroviario e un utilizzo più efficiente delle risorse. Già negli anni Cinquanta, infatti, l'azienda di trasporto pubblica SJ non era più in grado di garantire la sostenibilità finanziaria del servizio e iniziò a richiedere ingenti trasferimenti pubblici²⁶⁸.

La *policy* di riforma del trasporto ferroviario non includeva nessun obiettivo ufficiale di apertura del mercato all'ingresso di nuovi operatori, ma la separazione verticale tra rete e servizi e la decentralizzazione delle competenze in materia di trasporto locale creò la possibilità per le CPTAs di garantire i servizi di trasporto ferroviario ricorrendo a procedure di affidamento competitive. In seguito, i positivi effetti delle gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di trasporto regionale indussero il legislatore a intraprendere nuovi passi nel processo di liberalizzazione. Nel 1993 si iniziò a far ricorso a procedure concorsuali anche per l'affidamento dei servizi di trasporto interregionali anche se, a causa di altre barriere non legali all'ingresso dei mercati come l'indisponibilità

²⁶⁶ La riorganizzazione del mercato ferroviario svedese è ritenuto dalla letteratura economica l'idealtipo di uno dei tre modelli di organizzazione del mercato ferroviario (vedi nota 144). Cfr. Nash, C. (2008), 'Passenger railway reform in the last 20 years – European experience reconsidered', *Research in Transportation Economics*, 22, pp. 61–70, p. 62.

²⁶⁷ Nilsson, J. *et al.* (2013), 'The Liberalisation of Railway Passenger Transport in Sweden', *Developments in Transport Policy*, 47(2), pp. 307–312, p. 308.

²⁶⁸ Alexandersson, G. e Rigas, K (2013), 'Rail liberalisation in Sweden. Policy development in a European context', *Research in Transportation Business & Management*, 6, pp. 88–98, p. 89

del materiale rotabile, si dovette aspettare fino al 1999 prima che altre imprese fossero in grado di vincere una gara. Solo a seguito del primo pacchetto ferroviario emanato dalla Comunità Europea furono intraprese nuove iniziative di liberalizzazione verso una forma di concorrenza *nel* mercato²⁶⁹.

Per quanto riguarda il materiale rotabile, in Svezia esiste un – seppur limitato – mercato di noleggio di materiale rotabile usato e di leasing di nuovi veicoli. Mentre a causa dell'alto tasso di rischio e dei continui acquisti di materiale rotabile da parte dell'*incumbent*, i contratti di leasing per veicoli di trasporto passeggeri sono abbastanza costosi, ASJ, una società appartenente all'*incumbent* SJ, concede in locazione un limitato numero di veicoli usati per più o meno brevi periodi di tempo. Durante l'elaborazione del processo di riforma si discusse anche l'ipotesi di istituire una società pubblica che offrisse al mercato contratti di leasing a basso costo e in modo imparziale. Tuttavia, il governo non solo ritenne che il problema del materiale rotabile fosse da lasciare al libero mercato, ma che anche la società pubblica ASJ dovesse essere privatizzata²⁷⁰.

Per il trasporto ferroviario regionale, invece, insieme al decentramento delle competenze, alle CPTAs venne trasferita gratuitamente anche la proprietà del materiale rotabile utilizzato nelle tratte regionali da SJ, che poterono così mettere in dotazione alle imprese ferroviarie vincitrici della gara pubblica²⁷¹. Per rispondere alle esigenze di ammodernamento e di manutenzione del materiale rotabile, un report governativo del 1998 riteneva auspicabile la creazione di una società partecipata dallo Stato e dalle CPTAs che avesse il compito di coordinare l'approvvigionamento del materiale rotabile e di affittarlo agli operatori vincitori delle gare. Tuttavia, sempre nello stesso anno, l'impresa produttrice di veicoli ferroviari Adtranz anticipò le mosse dello Stato e istituì lei stessa una ROSCO (Rolling Stock Company) nel tentativo di facilitare l'acquisto di nuovi treni da parte delle CPTAs. Nel 1999, molte CPTAs entrarono nel capitale sociale della società che poi divenne l'attuale Transitio. Così non fu più necessario l'intervento dello Stato²⁷².

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 90.

²⁷⁰ Nilsson, J. *et al.* (2013), *Op. ult. cit.*, p. 311

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Alexandersson, G. (2011), 'To have or not to have. Railway market opening and the availability of rolling stock.', pp. 4 ss.

In Svezia, uno riferimento obbligato ogniqualvolta ci si accosti allo studio delle politiche trasportistiche ferroviario e della regolazione dei mercati ferroviario, il problema del materiale rotabile è stato affrontato in due momenti: un primo trasferimento di competenze e materiale rotabile alle autorità delle contee che lo concedevano in locazione alla impresa ferroviaria che risultava vincitrice dell'affidamento ad evidenza pubblica, e una successiva costituzione di una società mista – partecipata da una società privata e da molte CPTAs – di una ROSCO che garantisse la manutenzione e l'acquisto di nuovi veicoli ferroviari.

4.2.2 Il modello inglese

Ogniqualvolta lo studio del mercato ferroviario richieda uno sguardo comparato, questo non può che ricadere sul modello inglese, il primo paese che ha implementato politiche di liberalizzazione di tutti i segmenti del trasporto ferroviario.

Fino al 1994, il mercato ferroviario inglese era organizzato attraverso la tipica integrazione verticale tra rete ferroviaria e servizi di trasporto, entrambi parti possedute e gestite dallo Stato attraverso la British Rail (BR). Il modello che fu seguito dal legislatore fu quello per il quale la rete rimaneva un monopolio naturale su cui operano diversi operatori in regime di concorrenza²⁷³. Il governo conservatore definì la sua proposta di ristrutturazione e privatizzazione del mercato ferroviario in un *White Paper* del 1992²⁷⁴ che plasmò l'atto fondamentale della riforma: il *Railways Act 1993*. Il cuore del Libro Bianco era un maggior coinvolgimento del settore privato nella gestione del settore ferroviario attraverso la privatizzazione di BR e l'esternalizzazione dei servizi. Per questo si intendeva separare la rete e i servizi²⁷⁵. L'*unbundling* portò alla costituzione di una

²⁷³ Nash, C. (2002), 'Regulatory reform in rail transport – the UK experience', *Swedish Economic Policy*, 9, pp. 257–286, p. 259.

²⁷⁴ *New opportunities for the railways: the privatisation of British Rail* (1992), Disponibile al link: <http://www.railwaysarchive.co.uk/documents/DoT_WP001.pdf>. In particolare, v. p. 1 per gli obiettivi e pp. 2–5 per le opzioni vagliate e per le ragioni che condussero a liberalizzare e privatizzare il mercato.

²⁷⁵ House of Commons (2010), *Railways: privatisation, 1987–1996*. Disponibile al link: <<https://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiVgNeVsDMAhWECSwKHQIsC9wQFggIjMAE&url=http%3A%2F%2Fresearchbriefings.files.parliament.uk%2Fdocuments%2F5N01157%2F5N01157.pdf&usq=AFQjCNEzyl-myXkR-wDqJ3yoUdxGU9sEww&bvm=bv.122448493.d.bGg>>, pp. 5–8.

società incaricata della gestione dell'infrastruttura ferroviaria – Railtrack Plc, oggi Network Rail – e di venticinque Train Operating Companies (TOCs) a cui venne affidata la gestione del servizio e la cui proprietà veniva ceduta per periodi di tempo che variavano tra i sette e i quindici anni a società private attraverso la messa a gara di contratti di *franchising* siglati tra l'autorità pubblica Strategic Rail Authority (SRA) e la società privata aggiudicataria²⁷⁶. Network Rail detiene la proprietà, controlla e manutene la rete ferroviaria, le TOCs, pagando l'accesso alla rete a Network Rail, erogano i servizi di trasporto. Mentre il trasporto merci è completamente liberalizzato, i servizi di trasporto passeggeri ricompresi nei contratti di *franchising* dovevano essere garantiti dalle imprese ferroviarie aggiudicatarie, mentre gli altri servizi 'aggiuntivi' potevano esser prestati in regime di concorrenza *nel* mercato anche da nuove imprese: gli 'open access operators'²⁷⁷.

L'assenza di un mercato europeo del materiale rotabile ha costretto le aziende produttrici a costruire solo su commessa e in base alle specifiche tecniche dell'infrastruttura su cui i veicoli avrebbero dovuto operare. Il governo britannico, per risolvere il lento incontrarsi della offerta e della domanda di materiale rotabile decide anche in questo caso di avvalersi delle *better practices* settore privato istituendo tre Rolling Stock leasing Companies (ROSCOs) a cui venne conferita la proprietà del materiale rotabile da cedere, mediante contratti di leasing²⁷⁸, alle TOCs e alle altre imprese ferroviarie²⁷⁹. Queste sono Angel Trains, Porterbrook e HSBC e insieme detengono il 97% di tutto il materiale rotabile presente in Regno Unito²⁸⁰.

Il mercato del materiale rotabile in Regno Unito era però viziato da un problema di coordinamento tra la durata dei contratti di *franchising* tra il Department for Transport

²⁷⁶ Cfr. Li, C.A. e Stittle, J. (2014), 'Privatisation and Franchising of British Train Operators', *Australian Accounting Review*, 68(24), pp. 53–65, p. 54.

²⁷⁷ Cfr. ISFORT (2007), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario a livello comunitario e nei principali Paesi europei*, disponibile al link: <<http://www.isfort.it/sito/ricerca/TrasportoPubblico/Documenti/LiberTrasportoFerrov07.pdf>>, pp. 17–18.

²⁷⁸ Si ricorda che il contratto di leasing è quell'istituto per il quale una impresa può ottenere in locazione un bene di proprietà del locatore per un determinato periodo a fronte di un canone periodico, riservandosi la possibilità di acquistarlo o di recedere dal contratto.

²⁷⁹ Cfr. Freeman, R. e Shaw, J. (a cura di) (2000), *All change. British railways privatisation*, Londra: McGraw Hill, pp. 99–116.

²⁸⁰ Report Oxera (2009), *Roll on market investigations: the findings on rolling-stock leasing*. Disponibile al link: <<http://www.oxera.com/Oxera/media/Oxera/downloads/Agenda/Roll-on-market-investigations.pdf?ext=.pdf>>, p. 1.

e le TOCs e la durata di vita dei veicoli. Se i primi, infatti, avevano una durata che oscillava tra i sette e i dieci anni, la seconda era di circa trent'anni. Così, alla fine del contratto c'era il rischio che il materiale rotabile divenisse obsoleto e che altre TOCs preferissero cambiare fornitore, al fine di ottenere veicoli più moderni. Infatti, il tipo di contratto utilizzato tra le ROSCOs e le TOCs è l'*operating leasing*, che prevede che il valore del rischio di non poter riallocare il materiale rotabile al termine del contratto, nonché il prezzo incerto a cui potrà esser riassegnato è interamente a carico delle prime²⁸¹. Così, le caratteristiche del contratto e la differenza tra la durata dei contratti e la durata di vita del materiale rotabile ha avuto un effetto frenante sugli investimenti delle ROSCOs in rinnovamento del parco rotabile. Queste, infatti, non avendo alcuna garanzia di riallocare sul mercato il materiale rotabile al termine del contratto di *franchising*, dovevano sobbarcarsi il rischio di non riuscire a coprire le spese per investimento necessarie al rinnovamento del parco veicoli. In questo modo sono state incentivate a mantenere in vita il più a lungo possibile i veicoli di cui disponevano, rimandando l'acquisto di nuovi mezzi. Ciononostante, il Dipartimento per i Trasporti ha costantemente spinto per un controllo dei prezzi a cui venivano concessi in leasing i veicoli, accusando le ROSCOs di *overpricing*²⁸².

Per porre rimedio al problema del disincentivo agli investimenti in materiale rotabile potrebbero esser adottate almeno due soluzioni: *i*) estendere la durata dei contratti di *franchising*; *ii*) obbligare le TOCs a prestare i loro servizi di trasporto con un parco veicoli di età non inferiore a una certa soglia specificata nei bandi²⁸³. La prima soluzione – di estendere la durata dei contratti in modo da aumentare i ricavi delle ROSCOs – è fatta propria dalla Competition Commission nel rapporto finale sul mercato del materiale rotabile. Al *rimedio* 60, lett. a) si legge che, al fine di permettere alle TOCs di recuperare i costi di ammodernamento del materiale rotabile, la durata dei contratti messi a gara dovrebbe esser più lunga²⁸⁴. Tuttavia, nel considerare questa

²⁸¹ V. Freeman, R. e Shaw, J. (a cura di) (2000), *All change. British railways privatisation*, Londra: McGraw Hill, p. 99, citato in Colombo, C.M. (2011), 'Il mercato nel settore ferroviario britannico'. *Amministrazione*, 1–2, pp. 281–318, nota 91 a p. 313.

²⁸² Report Oxera (2009), *Roll on market investigations: the findings on rolling-stock leasing*, pp. 1–2.

²⁸³ Colombo, C.M. (2011), 'Il mercato nel settore ferroviario britannico'. *Amministrazione*, 1–2, p. 294.

²⁸⁴ Competition Commission (UK) (2009), *Rolling stock leasing market investigation*. Disponibile al link: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/2009/fulltext/546.pdf> p. 16.

ipotesi, vanno tenuti presenti i potenziali effetti negativi sulla pressione competitiva che deriva dalla durata eccessiva di un contratto di *franchising*. Più infatti questa è lunga, più il mercato perde dinamismo e inibisce il circolo virtuoso della concorrenza per il mercato²⁸⁵. L'altra soluzione prospettata in dottrina è quella di imporre una soglia di età massima dei veicoli che possono essere utilizzati dalle imprese ferroviarie per prestare i servizi di trasporto, così da obbligare le TOCs a introiettare questa variabile nella definizione della loro offerta per l'assegnazione del contratto e ridimensionerebbero il mercato del materiale rotabile usato, spingendo le ROSCOs a fare investimenti per l'approvvigionamento di nuovi treni²⁸⁶. Anche questa soluzione, in realtà, rende il costo del servizio complessivamente più costoso. Se le TOCs richiederanno maggiori sussidi o offriranno premi minori, questo si rifletterà sull'efficienza del mercato (inputs/outputs). Infatti, *ceteris paribus*, laddove fosse richiesto un output di maggior qualità o gravato da determinati vincoli di rinnovo, sarebbe richiesto un maggior volume di outputs.

L'esperienza inglese permette di far luce su un'ulteriore problematica legata al repentino passaggio da un mercato monopolistico ad uno deregolamentato. Già nel decennio 1995–2005, le tariffe dei servizi di trasporto ferroviario a lunga percorrenza hanno subito un incremento del 52% in termini nominali e quelle dei servizi locali del 30%. Una delle cause di questo fenomeno è da rinvenirsi nell'assenza di competitività che caratterizza il mercato del materiale rotabile²⁸⁷. L'alto grado di concentrazione della quasi totalità del materiale rotabile in poche grandi ROSCOs e l'assenza di nuovi entranti nonostante la profittabilità del settore sono due importanti indicatori della staticità del mercato e dell'assenza di pressione competitiva. L'intero mercato è infatti saturato dalla Angel Trains, Porterbrook e HSBC e dalla loro forza contrattuale, che gli permette di fissare il prezzo dei contratti di leasing senza che questo – come in realtà vorrebbe un funzionante regime concorrenziale – tenda ad una convergenza con i costi²⁸⁸. Il forte potere contrattuale delle ROSCOs è dovuto anche allo scarso interesse delle TOCs a negoziare prezzi più bassi in quanto, essendo questi uguali per tutte le società di trasporto

²⁸⁵ Colombo, C.M., *op. ult. cit.*, p. 294.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ Competition Commission (UK) (2009), *Rolling stock leasing market investigation*, pp. 72 ss.

²⁸⁸ Vedi Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario: l'importanza del materiale rotabile', *Economia e politica industriale*, 2, pp. 47–72, pp. 62 ss.

e non rappresentando quindi un elemento discriminatorio, saranno poi coperti dal governo attraverso l'erogazione di più ingenti sussidi²⁸⁹.

Il fattore dirimente di questo circolo vizioso poca competitività tra ROSCOs—forte potere contrattuale—alti prezzi dei contratti—alte tariffe sembra sia rappresentato da un'assenza di regolazione. L'attività delle ROSCOs, infatti, è rimessa a codici di comportamento (i c.d. *codes of practice*) ai quali le condotte delle società devono esser informate²⁹⁰. Questa criticità poteva esser evitata qualora il regolatore avesse posto rimedio allo squilibrio tra TOCs e ROSCOs nel momento di negoziazione dei contratti di leasing o attraverso la costituzione di più ROSCOs in modo da ridurre il grado di concentrazione del mercato e il potere di mercato delle imprese che operano così, almeno di fatto, in un regime oligopolistico.

Per concludere, il modello inglese si pone sulla stessa lunghezza d'onda di quello svedese, avvalendosi di un mercato del materiale rotabile separato dal mercato dei servizi di trasporto e dalla gestione monopolistica dell'infrastruttura, attraverso la costituzione di società che mettono a disposizione delle imprese ferroviarie i veicoli. Tuttavia, il caso inglese mostra come permangano problemi che sono principalmente dovuti alle caratteristiche del mercato ferroviario, che richiede da un lato contratti di *franchising* non troppo lunghi che non compromettano l'efficienza che deriva dal regime concorrenziale, e dall'altro grossi investimenti — spesso rischiosi — per l'approvvigionamento e l'ammodernamento del materiale rotabile. Quanto all'assenza di regolazione nel mercato del materiale rotabile, una lezione importante che si può trarre dal caso inglese riguarda l'importanza della regolazione settoriale e la diffidenza con cui guardare processi di repentino passaggio da mercati monopolistici a mercati liberalizzati e privatizzati, senza una qualche forma di regolazione che garantisca il corretto funzionamento del mercato. Il caso inglese offre, quindi, utili spunti per la costituzione di un'eventuale mercato del materiale rotabile in Italia.

²⁸⁹ *Ibidem*, pp. 65–66.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 61.

4.2.3 Quale modello per l'Italia

Nella *policy* italiana di liberalizzazione del trasporto ferroviario il gestore dell'infrastruttura deve garantire la disponibilità alle imprese ferroviarie delle c.d. *essential facility*, ossia di tutte quelle dotazioni essenziali all'espletamento del servizio di trasporto ferroviario, tra cui sono ricompresi gli impianti di manutenzione, i depositi, gli impianti di approvvigionamento di combustibile e i servizi di manovra. In altre parole, per questi beni le imprese ferroviarie godono di un diritto di accesso equo e non discriminatorio²⁹¹. Tuttavia, in base all'interpretazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), il materiale rotabile non è considerato un bene essenziale²⁹². I caratteri che qualificano un bene come essenziale, codificati dall'ART, sono quattro: *i)* divisibilità; *ii)* non sostituibilità; *iii)* non duplicabilità; *iv)* posizione di dominanza da parte del soggetto titolare del bene²⁹³. È chiaro che i vagoni e le locomotive sono sostituibili, duplicabili, non sono divisibili – non possono essere usati allo stesso tempo da due diversi operatori – e l'accesso alla proprietà non è ostacolato da posizioni dominanti di altre imprese. Di conseguenza, le imprese ferroviarie non possono vantare un diritto alla disponibilità del materiale rotabile nei confronti né dell'ente appaltante, né del gestore della rete e nemmeno da Trenitalia, che detiene la quasi totalità del materiale rotabile disponibile²⁹⁴. Va qui ricordato che, in seguito alla riorganizzazione del gruppo e alla costituzione della holding FS, il materiale rotabile non fu ricompreso nell'infrastruttura ferroviaria, la cui proprietà fu trasferita a RFI, né venne costituita un'apposita società per la gestione del materiale rotabile – come avvenne invece nel Regno Unito – ma fu interamente trasferita alla società gestrice del servizio: Trenitalia.

²⁹¹ Art. 18, comma 2, lett. *a* del d.lgs. n. 422/97, laddove prevede che “il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti”.

²⁹² AGCM (2003), AS262, in cui l'autorità ritiene che “il materiale rotabile, sebbene essenziale per l'esercizio dei servizi di trasporto ferroviario di competenza regionale e seppur di difficile reperibilità sul mercato, non possa considerarsi non duplicabile a costi socialmente sostenibili e pertanto non può essere riconosciuto ad esso il carattere di *essential facility*”, cit.

²⁹³ Cfr. l'allegato B alla delibera n. 49/2015 dell'ART, pp. 6 ss.

²⁹⁴ Così conclude anche l'AGCM (2003), AS262, precisando che “non sembra potersi ravvisare un obbligo generalizzato di messa a disposizione del materiale rotabile da parte di Trenitalia, che attualmente lo detiene per la quasi totalità”, cit.

Qualora il materiale rotabile rientrasse tra le *essential facilities*, il conseguente obbligo di contrarre in capo a Trenitalia determinerebbe poi uno scenario caratterizzato da un monopolio bilaterale in cui un aggiudicatario di un servizio in esclusiva dovrebbe obbligatoriamente negoziare la locazione del materiale rotabile con l'unico proprietario e monopolista. Gli esiti di questo assetto sarebbero nocivi in termini di impatto sulla concorrenza; si creerebbe infatti un rapporto di stretta dipendenza tra Trenitalia e le nuove imprese ferroviarie aggiudicatarie, favorendo comportamenti opportunistici della prima nella fissazione del canone di locazione²⁹⁵. La semplice soluzione avanzata dall'Antitrust per le regioni che non disponessero del materiale rotabile, è quella per cui dovrebbe esser garantito alle imprese ferroviarie un congruo arco temporale per poterlo reperire²⁹⁶.

Quello che prevedevano i bandi delle poche gare che seguirono la pronuncia dell'AGCM non sembra avessero recepito questo suggerimento. La gara in Veneto, bandita nel 2003, affrontò il problema del materiale rotabile caricando l'onere della sua acquisizione sui concorrenti, che sarebbe comunque dovuta avvenire entro due anni, tant'è che le società produttrici ritennero unanimemente che solo chi fosse già dotato di una flotta sarebbe stato in grado di partecipare alla gara. Questo è il motivo per cui grossi operatori internazionali, privi dei treni idonei alla rete italiana (non ci si dimentichi dell'ostacolo tecnico dovuto all'assenza di interoperabilità tra le reti nazionali), decisero di rinunciare alla presentazione delle proprie offerte²⁹⁷. L'impossibilità concreta per i nuovi operatori di reperire il materiale rotabile nel breve tempo previsto dai bandi ha così favorito l'*incumbent*, che è uscito vincitore – da solo o in associazione temporale di imprese – dalle tutte le (poche) gare bandite dalle regioni.

I vantaggi per l'*incumbent* sono stati esplicitamente riconosciuti da Trenitalia, che ritiene l'indisponibilità del materiale rotabile per i nuovi operatori il principale motivo per cui le regioni non sono incentivate a ricorrere alle gare e preferiscono l'affidamento diretto a Trenitalia.

²⁹⁵ Si veda sempre AGCM (2003), AS262 e anche Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario: l'importanza del materiale rotabile', *Economia e politica industriale*, 2, pp. 47–72, p. 52.

²⁹⁶ AGCM, (2003), AS262.

²⁹⁷ Cfr. Cambini, C. (2009), *Op. ult. cit.*, p. 56.

Il ragionamento del Direttore della Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia, l'ing. Orazio Iacono, è illuminante tanto è chiaro nello spiegare la principale ragione per cui le gare in Italia per l'affidamento del servizio hanno finora fallito. Il problema principale – secondo il Direttore – è la scarsa qualità delle flotte: l'età dei treni è, infatti, nettamente più alta rispetto agli altri paesi europei. Se la età media dei treni tedeschi e francesi è di quindici anni, e di quelli svizzeri sette, l'età dei treni italiani è, in media, di ventuno anni. Basti poi ricordare che l'assenza di un mercato del materiale rotabile che ne garantisca il reperimento in tempi celeri dilata l'arco temporale che intercorre tra l'aggiudicazione del servizio mediante gara e l'acquisizione di nuovi treni. Date queste condizioni dell'assetto del mercato ferroviario – l'insoddisfacente qualità e l'assenza di un mercato del materiale rotabile – le regioni sono incentivate ad affidare direttamente il servizio a Trenitalia che, dotata del materiale rotabile necessario e della capacità finanziaria per rinnovarlo, è subito pronta a prestare il servizio e a garantire investimenti per il rinnovo dei treni. “Se per fare la gara ci vogliono cinque anni, in quei cinque anni che fai, stai senza investimenti?”. Le gare come disegnate in Italia nascono con un preciso fine: cambiare tutta la flotta, non gestire il servizio come avviene nel Regno Unito. Il costo politico per una regione di interrompere gli investimenti nel – seppur lento – rinnovo del parco rotabile rappresenta così un grosso disincentivo all'affidamento con gara o, qualora vi si ricorresse, un grosso incentivo a ridurre il tempo concesso all'aggiudicatario per acquisto dei treni, così avvantaggiando l'*incumbent* e raggiungendo lo stesso risultato dell'affidamento diretto²⁹⁸.

Mutuando la soluzione adottata da Svezia e Regno Unito, a rimedio di questo grosso ostacolo alla liberalizzazione del trasporto ferroviario si potrebbe pensare allo scorporo del materiale rotabile da Trenitalia e alla costituzione di una o più ROSCOs italiane. Sembra utile richiamarne i principali costi e benefici.

Per quanto riguarda i costi, come accade in ogni caso di frammentazione di un mercato, si avrebbero più alti costi di transazione per ogni singolo operatore. Le imprese ferroviarie non dovrebbero più solo richiedere le tracce al gestore della rete e i certificati autorizzatori alle strutture competenti, ma dovrebbero anche concludere un contratto di locazione con la ROSCO. Non va poi scordata l'interdipendenza che caratterizza il

²⁹⁸ Intervista all'ing. Orazio Iacono, Direttore della Divisione Trasporto Passeggeri Regionale di Trenitalia, in data 27 aprile 2016.

servizio e l'infrastruttura ferroviaria. Come argomentato al par. 2.2.2, forme di separazione tra materiale rotabile e rete aumentano i costi di coordinamento tra la gestione di questi due segmenti che sono reciprocamente influenzati l'uno dall'altra. In presenza di soggetti gestori distinti, ci sarebbero minori incentivi per le imprese ferroviarie a garantire gli investimenti in manutenzione per consentire una minore usura dei binari, poiché ciò andrebbe ad esclusivo vantaggio del gestore della rete²⁹⁹.

Tanti, tuttavia, sarebbero i benefici. Sarebbe innanzitutto possibile conoscere i costi di manutenzione del materiale rotabile, che verrebbero sobbarcati alla ROSCO la quale, in un'ottica di massimizzazione del profitto, avrebbe tutto l'interesse a una gestione efficiente dei mezzi. Questo avrebbe effetti di *spill-over* sull'intera industria ferroviaria, stimolando nuove offerte commerciali e una forma di competizione al suo intero, capace di garantire innovazione e prezzi più bassi per il reperimento dei treni. Di conseguenza il problema dell'eccessiva età media dei treni potrebbe trovare soluzione e le regioni potrebbero garantire servizi di maggior qualità ed efficienza. La separazione della proprietà del materiale rotabile da Trenitalia garantirebbe poi la neutralità della gestione di quegli asset e favorirebbero la competitività nell'affidamento del servizio, garantendo un *level playing field* per tutti i potenziali partecipanti, riducendo i vantaggi competitivi dell'*incumbent*. Infine, con la presenza sul mercato di materiale rotabile pronto all'uso, si ovvierebbe al problema dell'arco temporale che è richiesto dalla commessa di treni richiesta dai nuovi operatori che, come ha affermato il Direttore della Divisione Trasporto Regionale di Trenitalia, rappresenta il primo incentivo per le regioni all'affidamento diretto³⁰⁰.

Occorre poi precisare che il materiale rotabile utilizzato di proprietà di Trenitalia – come ha notato la Corte dei Conti – fu acquistato attraverso contribuzioni pubbliche, che potrebbero far legittimamente sorgere su quei beni un vincolo di destinazione d'uso sulle tratte nelle quali sono stati immessi in circolazione, senza che questi rimangano

²⁹⁹ Per una trattazione più dettagliata dei costi della separazione tra gestore del materiale rotabile e dell'infrastruttura vedasi Macchiati, A., Cesarini, A., Mallus A. e Massimiano, M. (2007), 'Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 13–50.

³⁰⁰ Cfr. Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario: l'importanza del materiale rotabile', pp. 67–69.

nella esclusiva disponibilità di Trenitalia³⁰¹. Tuttavia, il *policy-maker* non ha mai pensato di procedere allo scorporo del materiale rotabile da Trenitalia al fine di costituire una ROSCO *à la* britannica, concedendolo in leasing ai vincitori delle gare, rendendo di fatto ardua la competitività di nuovi operatori che volessero partecipare alle procedure di selezione per la gestione del servizio³⁰². Una tale soluzione, analogamente al caso della separazione proprietaria di RFI da FS, è ostacolata dal gruppo, poiché causerebbe una forte contrazione del patrimonio di Trenitalia e quindi del potere contrattuale con cui il le Ferrovie dello Stato si presentano ai creditori e agli altri *players* internazionali³⁰³.

La ROSCO all'italiana potrebbe avere diverse forme. Una prima forma è quella che vede la separazione del materiale rotabile da Trenitalia e la costituzione di una sola ROSCO. Il nuovo operatore, che potrebbe essere pubblico o privato, risulterebbe un monopolista che, se adeguatamente regolato, potrebbe garantire i necessari investimenti nel rinnovo dei mezzi e l'accesso equo e non discriminatorio alle imprese ferroviarie che ne facessero richiesta. Una seconda forma potrebbe essere, come nel modello inglese, la costituzione di più ROSCOs private e in competizione tra loro affinché si sviluppi un libero mercato del materiale rotabile. Questa soluzione appare più complessa, per l'ormai noto rapporto diretto tra complessità di un mercato e sua parcellizzazione. Inoltre, al fine di evitare gli errori inglesi, sarebbe richiesta un'attenta regolazione che limiti le posizioni dominanti delle ROSCOs e la loro prepotenza nei confronti delle imprese di trasporto. Una terza alternativa potrebbe non ricorrere alla completa separazione del materiale rotabile da Trenitalia, limitandola solo ad una parte dello stock rotabile in modo da creare una pluralità di soggetti concessionari – eventualmente anche le stesse regioni – tra cui anche Trenitalia³⁰⁴.

L'attuale Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Graziano Delrio, si è più volte detto a favore di una ROSCO italiana, tant'è che nello schema di testo unico sui servizi pubblici locali della riforma Madia, si conferiscono poteri all'Autorità di regolazione dei trasporti, che potrebbe dettare regole generali qualora si decidesse di

³⁰¹ Corte dei Conti (2003), *Gestione del trasporto pubblico locale e lo stato di attuazione della riforma a livello regionale*. Relazione comparativa e di sintesi sull'andamento dei trasporti locali, Roma.

³⁰² Vedasi Boitani, A. (2010), 'Ferrovie: il lato oscuro delle riforme', *Mercato Concorrenza Regole*, 2, pp. 221–242, p. 228.

³⁰³ Intervista al dott. Enrico Seta, capo di segreteria tecnica dell'ex Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Maurizio Lupi, in data 24 marzo 2016.

³⁰⁴ Vedasi Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario', pp. 69 ss.

“cedere la proprietà dei beni immobili essenziali e dei beni strumentali a soggetti societari, costituiti con capitale privato ovvero con capitale pubblico e privato, che si specializzano nell’acquisto dei predetti beni e di beni strumentali nuovi per locarli ai gestori di servizi di trasporto pubblico locale e regionale”³⁰⁵. Sui principali quotidiani nazionali si è letto che il governo sta lavorando alla separazione della proprietà delle flotte di trasporto locale di Trenitalia e, grazie al coinvolgimento di investitori istituzionali come Cassa depositi e prestiti, alla costituzione di una ROSCO³⁰⁶.

Le diverse alternative sopramenzionate sono al vaglio del Servizio Studi di Cassa depositi e prestiti (Cdp), che è stata eletta dal Ministro Delrio pivot del processo di costituzione della ROSCO italiana. Nonostante i lavori siano ancora riservati, si possono proporre alcune linee guida che non potranno essere eluse dal progetto dai Cdp.

Ciò su cui pare sia necessario lavorare è l’individuazione di un modo per adattare il modello britannico al modello italiano, costituendo una società alla quale partecipano auspicabilmente soci finanziari (come Cdp) e soci industriali (Ferrovie dello Stato, ad esempio), con quote di partecipazione e regole di governance che andrebbero dettagliatamente definite. Questa società potrebbe poi funzionare da centrale unica di acquisto nei confronti di tutto il mondo dei produttori con potenziali *spill-overs* per l’intero comparto industriale ferroviario³⁰⁷. La ROSCO dovrebbe dunque acquisire la proprietà del materiale rotabile che, in sede di definizione del bando di gara da parte delle singole regioni, verrebbe concesso in locazione alle imprese ferroviarie per l’intera durata del contratto di servizio. Data l’ingenza degli investimenti richiesti e l’esigenza di non frammentare in modo eccessivo la domanda di materiale rotabile, il progetto di Cdp dovrebbe poi orientarsi alla costituzione di una sola ROSCO, senza prevedere una forma di concorrenza nel mercato tra più società come avviene, invece, nel Regno Unito. Per evitare i problemi di assenza di regolazione che si son verificati nel modello inglese, e che hanno portato ad un netto aumento delle tariffe, l’Autorità di regolazione dei trasporti dovrebbe esser chiamata a regolarne l’attività, per conformarla agli obiettivi di concorrenzialità e ammodernamento del trasporto ferroviario regionale.

³⁰⁵ Art. 17, comma 2, lett. *d*, dello schema di d.lgs. recante ‘Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale’.

³⁰⁶ Vedasi, ad es., Il Sole 24 Ore del 25 gennaio 2016, *Ferrovie, la quotazione a tappe è il modello economico più efficiente*, di disponibile al link: <<http://www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com/print/ACHuoSFC/0>>.

³⁰⁷ Della stessa opinione è l’ex Presidente FS, Marcello Messori, intervistato il 13 giugno 2016.

Altri due problemi oggetto di analisi sono il finanziamento della società e il ruolo che vi avrebbe Trenitalia. In particolare, pur non potendo escludere a priori l'ipotesi per cui Trenitalia mantiene la proprietà del materiale rotabile e concede in locazione i propri asset, andrebbero anche previste forme di compensazioni per l'eventuale danno patrimoniale che Trenitalia subirebbe a seguito dello scorporo dello stock rotabile.

La costituzione di una ROSCO beneficerebbe *in primis* le regioni. Venendo meno l'indisponibilità del materiale rotabile – che rappresenta uno dei principali ostacoli alla contendibilità del mercato – potrebbero liberarsi i potenziali effetti positivi delle procedure concorsuali di affidamento del servizio. Tuttavia, non va tralasciato il problema del pluralismo delle controparti. Il decentramento delle competenze in materia di trasporto pubblico locale alle regioni fa sì che la neocostituita ROSCO si debba confrontare con tante controparti quante saranno le diverse imprese ferroviarie aggiudicatrici del servizio. Qualora le regioni mettessero a gara più lotti – come auspicabile – i contratti di locazione potrebbero superare sensibilmente il numero delle regioni.

Il principale problema di questo policentrismo negoziale riguarderebbe la proliferazione del rischio per il quale alcune regioni trasferiscono le compensazioni per gli oneri di esercizio alle imprese aggiudicatrici in tempi più dilatati rispetto ad altre e, di conseguenza, solo alcune imprese potranno pagare tempestivamente il canone. Questo è un rischio che minerebbe la stabilità finanziaria della ROSCO e, a cascata, la qualità del servizio che potrebbe offrire a quelle regioni che adempiono con rigore ai propri obblighi contrattuali. Basti notare, a titolo di esempio, che nel 2014 Trenitalia vantava crediti nei confronti delle regioni per oltre un miliardo di euro. La sola Calabria aveva un debito di 150 milioni di euro e lo ha saldato solo nell'aprile 2016³⁰⁸. Qualora queste situazioni dovessero ripresentarsi, la ROSCO sarebbe esposta a un enorme rischio. Per questa ragione, si dovrebbe immaginare un sistema di regole che non permetta eccessive dilazioni nei pagamenti come quelle che hanno caratterizzato l'esperienza di Trenitalia.

L'alto livello di rischio con cui dovrebbe misurarsi la ROSCO è uno dei motivi per cui il socio finanziario principale voluto dal Ministero è proprio Cassa depositi e

³⁰⁸ Intervista all'ing. Orazio Iacono, Direttore della Divisione Trasporto Passeggeri Regionale di Trenitalia, in data 27 aprile 2016.

prestiti – che è una banca di sviluppo e gode di un regime giuridico particolare – e non una normale banca privata.

A suggello della necessaria costituzione di una ROSCO italiana, occorre ricordare che la proposta di modifica del regolamento 2007/1370/CE, attualmente in discussione con il quarto pacchetto ferroviario, prevede l'obbligo per le regioni – qualora nel mercato non operi nessuna società di noleggio – di adottare le misure necessarie affinché gli operatori possano avvalersi di un effettivo e non discriminatorio accesso al materiale rotabile³⁰⁹.

Tuttavia, data la complessità legata alla costituzione di una ROSCO, la soluzione più efficace per il lungo periodo transitorio prevedere l'inserimento nel contratto di servizio di clausole contrattuali che impongano, una volta cessato il servizio e subentrato un nuovo aggiudicatario, forme di trasferimento del materiale rotabile dall'*incumbent* al vincitore della gara. Queste locazioni, però, andrebbe gestite da una società *ad hoc*, una forma embrionale di quelle che potrebbe poi diventare una vera ROSCO, che neutralizzi il rischio di fissazione di canoni di locazione che rendano impraticabile l'erogazione del servizio da parte del *new entrant*. Visto che la clausola di cessione dovrebbe esser prevista nel bando di gara ma dovrebbe avvenire una volta che la gara si è compiuta, si verrebbe a configurare una forma di monopolio bilaterale, in cui ci sarebbe un unico concedente del materiale rotabile (Trenitalia) e un nuovo entrante che opererà in esclusiva sul mercato. In casi di monopolio bilaterale, la teoria economica dimostra che la determinazione del prezzo è frutto di contrattazione. Per questa ragione si deve evitare di creare asimmetrie a favore di uno dei due operatori. Se la gestione dei contratti di locazione è nelle mani del monopolista, è chiaro che la contrattazione sarebbe sbilanciata a favore del locatore. Trenitalia potrebbe così disporre di una potente arma per rendere impraticabile il servizio al vincitore della gara. L'intervento deciso della regolamentazione dovrebbe dunque stabilire, oltre ad un obbligo di locazione, anche il prezzo, in modo da evitare che il monopolista renda estremamente onerosa l'accesso al materiale rotabile da parte del nuovo vincitore della gara³¹⁰.

³⁰⁹ Così, art. 5 *bis*, par. 1., reg. 2007/1370/CE come sarebbe modificato dalla proposta di revisione COM(2013) 28, final.

³¹⁰ Intervista al prof. Marcello Messori, ex Presidente del gruppo FS, in data 13 giugno 2016.

Per concludere, la *public policy* italiana di liberalizzazione del trasporto ferroviario sta lavorando all'ipotesi di costituzione di una società che conceda in locazione il materiale rotabile alle imprese ferroviarie aggiudicatrici, al fine di ovviare al problema dell'assenza di un mercato del materiale rotabile e dei conseguenti danni all'instaurazione di un regime di concorrenzialità per il mercato. Questo strumento di *policy* permetterebbe l'avvicinamento della *policy* agli obiettivi di efficientamento e miglioramento del trasporto ferroviario regionale. Nella fase transitoria, tuttavia, obblighi contrattuali di locazione del materiale rotabile dell'*incumbent* ai vincitori delle gare, se adeguatamente regolamentati in modo da evitare comportamento opportunistici di Trenitalia, potrebbero rimediare sin da subito all'indisponibilità del materiale rotabile e mitigare, così, un importante ostacolo fisico alla liberalizzazione del mercato.

4.3 REGOLAZIONE ASIMMETRICA

Mercati storicamente caratterizzati dalla presenza di monopoli naturali che vengono rimodulati da politiche di liberalizzazione si aprono all'ingresso di nuovi operatori che dovranno competere con l'*incumbent*. Quest'ultimo, data la sua storica attività monopolistica, è in possesso di una serie di vantaggi competitivi rispetto ai *new entrants* che possono frenare la effettiva portata liberalizzatrice della *policy*. Il trasporto ferroviario non sfugge a questo paradigma, richiedendo apposite misure che consentano di raggiungere un *level playing field* in cui gli operatori competono ad armi pari.

Il vantaggio tipico di cui gode l'*incumbent* è un'asimmetria informativa. Da tale asimmetria sono penalizzate sia le regioni sia le imprese concorrenti. Le regioni, controparti di Trenitalia nella negoziazione dei contratti di servizio, non conoscono la struttura dei costi del servizio in modo dettagliato e, quindi, rischiano di offrire compensazioni finanziarie che sovrastimino i costi. È questo il caso della selezione avversa, per cui un agente con un bagaglio informativo maggiore di quello del principale può adottare condotte opportunistiche in una prospettiva di *rent-seeking*. Tra i plurimi equilibri raggiungibili, una simile fattispecie condurrà ad un'allocazione delle risorse

inefficiente e ad un equilibrio non ottimale³¹¹. Come si è visto al par. 4.1, un modo per ovviare all'asimmetria informativa tipica del rapporto di agenzia è l'instaurazione di un regime di *yardstick competition*, in cui il principale ha modo di ridurre il gap informativo attraverso l'esistenza e l'osservazione delle pratiche dei diversi agenti con cui ha siglato dei contratti. Queste differenti relazioni, operando come *benchmarks*, fanno emergere quegli operatori che, a causa delle proprie condotte opportunistiche e assumendo strutture dei costi simili, svolgono un servizio meno efficiente. Un'altra soluzione è la previsione da parte del principale di un sistema di incentivi che inducano l'agente a evitare comportamento opportunistici e a far emergere le *hidden information* per compensare all'asimmetria informativa³¹². Gli incentivi potrebbero anche consistere in misure coattive, attraverso l'imposizione di una particolare contabilità regolatoria che – nel caso del trasporto ferroviario regionale – renda pubbliche le componenti dei costi di Trenitalia.

L'altra dimensione dell'asimmetria informativa che caratterizza il trasporto ferroviario vede l'*incumbent*, da un lato, e i *new entrants*, dall'altro. L'esperienza che il primo ha alle spalle gli garantisce conoscenze strumentali che, in ultima analisi, riducono il rischio imprenditoriale dell'attività economica. Questo vantaggio competitivo, da un lato, e l'indisponibilità di informazioni sui reali costi di produzione per i *new entrants*, dall'altro, indeboliscono gli incentivi per questi ultimi a partecipare alla gare e riducono sensibilmente il grado di concorrenzialità del mercato³¹³.

La presenza di asimmetrie informative in un mercato ad alta specializzazione come quello del trasporto ferroviario regionale apre la possibilità di incorrere in due diverse situazioni che minerebbero all'efficienza del mercato: la c.d. 'maledizione del vincitore' e il ricorso dell'*incumbent* a pratiche predatorie.

La prima fattispecie che può derivare da condizioni di asimmetria informativa e, più specificamente, da una non corretta informazione di un *new entrant* è la c.d.

³¹¹ Si veda l'esempio dei 'bidoni' nel saggio di Akerlof, G. (1970), 'The Market of "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism', *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3), pp. 488–500, p. 489–490 in cui si porta l'esempio delle auto usate in vendita che, sebbene vendute come *good cars*, sono in realtà sono spesso dei *lemons*, delle *bad cars*.

³¹² Per una trattazione generale dell'asimmetria informativa e dell'economia dei contratti, vedasi Nicita, A. e Scoppa, V. (2005), *Economia dei contratti*, Roma: Carocci editore, capitolo 2.

³¹³ Vedi Albano, G.L., Heimler, A. e Ponti, M. (2014), 'Concorrenza regolazione e gare: il trasporto pubblico locale', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 117–138, p. 122.

‘maledizione del vincitore’. Riprendendo l’esempio di Richard Thaler³¹⁴, immaginiamo delle imprese petrolifere partecipare ad un’asta per ottenere diritti esclusivi di estrazione in una certa zona. Il bando con cui vengono messi a gara i diritti prevede che vincerà l’impresa che offrirà le *royalties* più alte. Le imprese che partecipano si avvalgono di esperti per quantificare i ricavi e i costi attesi e, in base alla consulenza di questi tecnici, fanno l’offerta. In realtà, nessuno sa quale sia l’entità precisa delle risorse che si vogliono estrarre e, di conseguenza, non è possibile conoscere l’entità esatta dei ricavi e dei costi dell’attività. In questo caso, c’è il rischio che l’impresa che risulti vincitrice dell’asta abbia in realtà sovrastimato i ricavi o sottostimato i costi e che si ritrovi poi a dover sopportare costi maggiori dei ricavi, generando perdite. L’impresa incorre in questo caso nella maledizione del vincitore. L’impresa ha sì vinto, ma la vittoria sarà per lei una maledizione, una perdita. In questo modo, un’impresa ferroviaria che decidesse di partecipare ad una gara senza le informazioni necessarie per una previsione di costi e ricavi derivanti dall’attività, rischia di presentare un’offerta autolesionista poiché troppo competitiva.

In senso opposto, la partecipazione di nuovi operatori ad una gara potrebbe esser disincentivata da comportamento predatori dell’*incumbent* che, grazie al consistente e affidabile bagaglio informativo, può presentare un’offerta particolarmente bassa in modo da escludere le altre imprese competitor, magari contando sul fatto che, se è di proprietà pubblica, lo Stato non lo farà fallire ed erogherà risorse extra alle regioni per rifinanziare il servizio³¹⁵.

La *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale non può così eludere la neutralizzazione dei vantaggi informativi dell’*incumbent* che, avendo operato per decenni in monopolio legale su tutti i mercati, può disporre di precise informazioni sulla struttura dei costi del servizio che sarebbero utili alla pianificazione degli investimenti e dell’offerta dei nuovi potenziali operatori che decidessero di partecipare alla gara. Al fine di rendere il mercato contendibile e di permettere la partecipazione di

³¹⁴ Cfr. Thaler, R.H. (1988), ‘Anomalies: The Winner’s Curse’, *Journal of Economic Perspectives*, 2(1), pp. 191–202, p. 192. In particolare, Thaler distingue due ipotesi di ‘winner’s curse’: *i*) l’offerta dell’impresa vincitrice “exceeds the value of the tract, so the firm loses money”, oppure *ii*) “the value of the tract is less than the expert’s estimate so the winning firm is disappointed”, cit. p. 192.

³¹⁵ Cfr. De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014) ‘Il trasporto ferroviario regionale in Italia’, p. 342. Per la sottrazione delle imprese pubbliche a fallimento vedi par. 2.1.2; per gli stanziamenti vincolati al rifinanziamento dei contratti con Trenitalia, vedi par. 3.2.

più operatori alle gare ad evidenza pubblica, la *policy* dovrebbe ricomprendere forme di regolazione asimmetrica, che compensino il gap conoscitivo in possesso dell'*incumbent* e dei *new entrants*.

Il ricorso a forme di regolazione asimmetrica permettono di mimare il funzionamento di un mercato concorrenziale attraverso limitazioni a carico dell'*incumbent*. Al fine di evitare pratiche predatorie, maledizioni del vincitore e selezioni avverse, la letteratura prevede generalmente tra diversi strumenti: *i*) obblighi asimmetrici di trasparenza e informazione; *ii*) obblighi di orientamento dell'offerta ai costi dei propri servizi; *iii*) obblighi di negoziare o di contrarre accordi con altri operatori³¹⁶. In questo modo, Trenitalia potrebbe esser obbligata a tenere una contabilità analitica che renda note tutte le voci di costo affinché i nuovi operatori possano avere un termine di paragone nella organizzazione del loro ingresso sul mercato. Per evitare pratiche predatorie, l'offerta dell'*incumbent* non dovrebbe esser inferiore del totale dei costi ora pubblici e, qualora ciò non accadesse, il regolatore o la stazione appaltante dovrebbe avere il potere di rialzare l'offerta orientandola alla reale struttura dei costi. Infine, gli obblighi di contrarre accordi con altri operatori consistono nella fissazione di un *cap* alla quota di mercato detenibile dall'*incumbent*. Si potrebbe prevedere tramite regolazione che Trenitalia non possa controllare, in una prima fase di transizione, più dell'70% del mercato del trasporto ferroviario regionale e, sinergicamente ad altri strumenti che abbattano gli altri ostacoli fattuali alla concorrenza (i.e. la disponibilità del materiale rotabile), garantire l'ingresso di nuovi operatori a copertura della quota rimasta³¹⁷.

Un ulteriore strumento per compensare lo svantaggio derivante da asimmetrie informative consiste nell'adottare, almeno in una fase iniziale, forme di contratti *gross cost*, per i quali l'impresa dichiara il costo totale del servizio e un ragionevole profitto che la regione si impegna a pagare a fronte del trasferimento di tutti i ricavi da biglietto. In questo modo, l'impresa aggiudicataria si sobbarcherebbe solamente il rischio industriale (quello di reperimento del materiale rotabile) e il rischio commerciale (quello legato all'andamento della domanda) rimarrebbe in capo alla regione. Si eliminerebbe, così, la asimmetria informativa tra imprese operanti nel mercato e nuovi entranti circa

³¹⁶ Cfr. Orofino, M. (2008), *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano: Giuffrè, p. 59.

³¹⁷ Cfr. De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), *Op. ult. cit.*, p. 346.

L'andamento dei ricavi nel tempo e nelle diverse tratte. In modo ostruzionistico, gli *incumbent* hanno, infatti, sempre spinto per un modello di contratto *net cost*, che garantisce loro importanti rendite informative sulla domanda³¹⁸. Questo è ancor più incentivato dal fatto che gli *incumbent* pubblici non mirano alla massimizzazione del profitto e alla produzione di utili da ripartire tra gli azionisti, bensì alla massimizzazione dei trasferimenti pubblici e al mantenimento dell'organico³¹⁹.

Misure regolatorie asimmetriche, che mirino a ricompensare le imprese ferroviarie dell'esclusività legale che di un mercato monopolistico non possono prescindere da un livellamento delle posizioni di quelle imprese 'elette' che operavano anche nel mercato su cui gravava un regime di riserva pubblica. La *policy* di liberalizzazione non può prevedere strumenti validi *erga omnes* e non discriminatori, poiché la stessa discriminazione necessaria per instaurare un regime concorrenziale fu usata dal legislatore per permettere la crescita incontrastata dell'*incumbent*, le cui prestazioni e capacità finanziarie non dipendono dall'efficienza dei propri processi produttivi, ma dall'aver operato in una prigione dorata in cui poteva adagiarsi su posizioni di rendita ed extra profitti. Per questo motivo, sembra opportuno che la *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario metta in campo strumenti positivi che conformino l'assetto del mercato a quello che si avrebbe avuto in una situazione controfattuale in cui un monopolio non fosse mai esistito.

4.3.1 Le clausole sociali

Senza soluzione di continuità rispetto al problema delle asimmetrie, questa volta non informative, ma relative ai diversi trattamenti economici che un'impresa può riservare ai propri dipendenti, è rilevante richiamare un caso di regolamentazione asimmetrica ma non a limitazione dell'*incumbent*, bensì a suo vantaggio. Il riferimento è alle c.d. 'clausole sociali' contenute nei bandi di gara delle regioni, attraverso le quali si impone all'impresa aggiudicataria di utilizzare lo stesso numero di dipendenti e di garantire le medesime

³¹⁸ Nello stesso senso, Albano, G.L., Heimler, A. e Ponti, M. (2014), 'Concorrenza regolazione e gare: il trasporto pubblico locale', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 117-138, p. 127.

³¹⁹ Cfr. Rangone, N. (2004), 'La riforma della regolazione: criteri ed obiettivi' In Termini, V. (a cura di), *Dai municipi all'Europa: la trasformazione dei servizi pubblici locali*, Bologna: il Mulino, p. 264.

condizioni retributive applicate dal precedente gestore. Quando sono stati previsti i cosiddetti ‘ammortizzatori sociali’ per i lavoratori dell’industria, il settore dei trasporti è stato lasciato fuori. In questo modo, poiché gli ‘esuberanti’ del mercato ferroviario non possono essere gestiti con la cassa integrazione, i sindacati di settore hanno ottenuto che nei contratti di servizio fossero previste clausole sociali a difesa dell’occupazione degli *insiders*³²⁰.

Come riconosce l’Antitrust, simili obblighi contrattuali hanno una forte portata anticoncorrenziale e possono significativamente condizionare l’ingresso di nuovi operatori³²¹. Al ridotto bagaglio informativo che non gli permette di avere chiare informazioni sulle strutture dei costi di produzione del servizio, si aggiunge invece un costo certo, quello della forza lavoro che, secondo la volontà del legislatore, non può essere inferiore a quella impiegata dal gestore precedente. Laddove poi il gestore precedente è quasi sempre Trenitalia, società pubblica con un passato intriso di clientelismo e di continui ampliamenti di organico³²², i livelli di costo per il personale sono certamente elevati. Un operatore privato che non ha, come Trenitalia, alle spalle il Ministero dell’Economia e che deve produrre utili da ripartire tra gli azionisti, dovendo così operare in condizioni di economicità e di efficienza e che si vede sottratta la possibilità di intervenire sui costi del personale, si ritrova con pochissime carte da giocare per offrire all’ente appaltante un servizio più efficiente che richieda una quantità inferiore di sussidi.

Eccezion fatta per l’Olanda e dell’Italia, mai le gare sono state condizionate all’obbligo, per le imprese aggiudicatrici, di non ridurre l’organico e di mantenere la medesima struttura retributiva del precedente operatore, per il semplice fatto che una delle fonti di maggior risparmio degli operatori privati è proprio la riduzione del costo del lavoro e la maggior produttività della forza lavoro delle aziende pubbliche. Il *trade off* è evidente: più onerose sono le clausole sociali, tanto minore saranno i benefici del

³²⁰ Cfr. Boitani, A. (2004), ‘Concorrenza e regolazione nei trasporti’, *Economia e politica industriale*, pp. 7–24, pp. 21–22 e anche Boitani, A. (2006), ‘Per una riorganizzazione competitiva del sistema dei trasporti’, in De Vincenti, C. e Vigneri, A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna: il Mulino, pp. 185–228, pp. 197 ss.

³²¹ AGCM (2008), AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*.

³²² Vedasi Di Giulio, M. (2011), ‘Principali, principianti’, p. 545.

ricorso a procedure concorsuali per l'affidamento del servizio³²³. Nonostante la bontà dell'iniziativa, che rappresenta una maggior sicurezza per i lavoratori, il principale effetto di queste clausole è quello di far crescere i costi degli operatori concorrenti di Trenitalia, impedendogli di competere sulla leva lavoro³²⁴.

Un caso emblematico e generalizzato di clausola sociale, inserita questa volta in una legge, era l'obbligo per tutte le imprese ferroviarie di applicare i contratti collettivi nazionali di settore, previsto dall'art. 37 del d.l. n. 1/2012 e abrogato dal d.lgs. n. 112/2015, che recepisce la direttiva 'recast'³²⁵. La particolarità di una disposizione rimasta in vigore per oltre un decennio, merita comunque una – seppur sintetica – trattazione.

Che l'applicazione del contratto collettivo nazionale funzioni come una clausola sociale ancor più incisiva lo si deve al fatto che lo strumento regolativo di imposizione non è più il contratto di servizio, suscettibile di negoziazione tra le parti, bensì una disposizione legislativa valida *erga omnes*. L'Autorità garante della concorrenza, in una segnalazione al Parlamento e al governo, ha reso note le ragioni per cui una simile norma presenterebbe aspetti critici sotto il profilo concorrenziale³²⁶. A parere dell'Antitrust, l'imposizione per legge dell'adozione di un determinato tipo di contratto collettivo sarebbe giustificata per i soli aspetti del contratto che producono effetti sulla sicurezza dei trasporti e non anche per quelli che alterano i trattamenti economici dei lavoratori. Questo perché “i lavoratori dei settori con forti barriere legali all'ingresso godono di un trattamento più favorevole della media grazie alla rendita monopolistica delle imprese ivi operanti”³²⁷. Il gruppo FS beneficia infatti di una rilevante integrazione verticale e di una posizione di preminenza sul mercato che gli permette di trasferire parte della rendita ai

³²³ Vedi Boitani, A. e Cambini, C. (2004), 'Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?', *Economia e Politica Industriale*, p. 24, disponibile al link: <<http://www.hermesricerche.it/ita/semconv/boit-cam.pdf>>.

³²⁴ Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario', pp. 47–72, p. 55–56 e nota 7. Nello stesso senso anche Albano, G.L. *et al.* (2014), 'Concorrenza, regolazioni e gare: il trasporto pubblico locale', pp. 135–136.

³²⁵ Il d.l. 1/2012 modificava il d.lgs. 188/2003, che è stato interamente abrogato e sostituito dal d.lgs. 112/2015 che ha stralciato l'obbligo di applicazione del CCNL a tutte le imprese ferroviarie. Queste, nel tenore del d.lgs. 112/2015, sono libere di “prendere le decisioni concernenti il personale, la gestione patrimoniale e gli acquisti propri” (art. 4, comma 4, lett. c, d.lgs. 112/2015).

³²⁶ Cfr. Sandulli, M.A. (2012), 'La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario', *Astrid Rassegna* 2012, 5, p. 38.

³²⁷ AGCM (2007), AS424, *Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale*.

fattori produttivi, fattore lavoro incluso. Il più oneroso trattamento economico dei dipendenti di FS è una conseguenza della posizione di rendita che, seppur in un mercato liberalizzato, Trenitalia continua a ricoprire³²⁸. Così, imponendo le stesse condizioni di lavoro a tutto il personale del settore ferroviario, il legislatore ignora il nesso tra miglior trattamento economico e rendita monopolista. Sarebbe più conforme agli obiettivi della politica di liberalizzazione un contratto nazionale che lasciasse più spazio alla contrattazione integrativa a livello aziendale.

Se in questa sede si ritiene apprezzabile sul piano dello sviluppo della concorrenza l'abrogazione dell'obbligo di applicazione del CCNL a tutte le imprese ferroviarie, va tenuto in considerazione che, dalla lettura dello schema di decreto legislativo sui servizi di interesse economico generale su cui sarà presto chiamato ad esprimersi il Parlamento si evince la competenza dell'ART nella definizione di un quadro regolativo a cui dovranno informarsi i bandi di gara per quanto riguarda il trasferimento del personale dipendente dal gestore uscente al subentrante. Obbligatoriamente, però, il bando dovrà prevedere l'applicazione "in ogni caso al personale del contratto collettivo nazionale di settore" (art. 17, comma 2, lett. e).

Congiuntamente alla critica di questa ultima nota dolente, che va palesemente in direzione opposta rispetto alle argomentazioni pro-concorrenziali proposte in questa sede, non è condivisibile l'opinione del Direttore della Divisione Trasporto Passeggeri Regionale di Trenitalia: "non si possono fare gare con operatori [che utilizzano, *n.d.a.*] contratti [di lavoro, *n.d.a.*] differenti – afferma l'ing. Iacono –; i contratti devono essere uguali per tutti. Se un operatore ha un costo del lavoro inferiore del 15–20% non sta partecipando ad armi pari. Per questo motivo le gare vanno regolamentate in modo da impedire queste divergenze"³²⁹. Se, da un lato, appare ingiustificata la pretesa proprio di un esponente dell'*incumbent* a che le gare si svolgano ad armi pari – non si capisce, infatti, per quale motivo il *level playing field* debba essere garantito solo quando è l'*incumbent* a perderci – è rassicurante notare, dall'altro, una netta apertura all'idea che in un mercato concorrenziale gli operatori debbano operare ad armi pari. È auspicabile che questa apertura venga interiorizzata anche dal regolatore e dal *policy-maker*, quest'ultimo sempre

³²⁸ AGCM (2011), AS869, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*.

³²⁹ Intervista all'ing. Orazio Iacono, Direttore della Divisione Trasporto Passeggeri Regionale di Trenitalia, in data 27 aprile 2016.

pronto a compensare gli svantaggi del gruppo FS e più restio, invece, all'adozione di forme di regolazione asimmetrica che limitino il vantaggio competitivo di Trenitalia, ereditato non dal merito, non dalla conquista dei mercati, neppure da un efficiente struttura produttiva; bensì da un arbitrario monopolio legale.

5. 'PER ME SI VA NE LA CITTÀ DOLENTE'

Con l'analisi dell'assetto del mercato termina lo studio 'interno' del livello europeo e nazionale della politica pubblica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. L'obiettivo di questi due capitoli era descrivere la *policy* e valutarne l'adeguatezza logica – ma a tratti avallata anche da dati empirici – rispetto all'obiettivo di efficientamento del settore e di garantire agli utenti servizi migliori. Il giudizio, come prevedibile, non può essere positivo.

Una politica di liberalizzazione che individua nel ricorso a meccanismi concorrenziali il principale strumento di miglioramento dei servizi avrebbe dovuto affrontare gli ostacoli di un mercato monopolistico nel seguente ordine: rimozione delle barriere legali – ossia obbligatorietà di affidare il servizio mediante procedure concorsuali – e, una volta aperto legalmente il mercato, rimuovere gli ostacoli sostanziali che ledono all'efficacia della politica, anche mediante la creazione di un sistema di incentivi in grado di orientare le condotte degli attori di *policy* verso pratiche pro-concorrenziali. Non è facile, si dirà, capire quali sono gli incentivi da inserire nella *policy*, come non è facile – una volta individuati – implementarli.

In questo lavoro si sono presentati diversi nodi che la politica di liberalizzazione non può rifiutarsi di affrontare. Si è innanzitutto esposto il problema della governance e dei conflitti di interesse, si è poi passati a fotografare un quadro normativo frammentato e timido verso una netta apertura del mercato; infine sono stati presi in rassegna i principali ostacoli fisici anti-concorrenziali che, se trascurati, potrebbero vanificare la bontà di strumenti capaci di risolvere i problemi di governance e delle norme.

Il peso di questi paludamenti affossa la *policy*, che, intrappolata, non riesce a plasmare l'ambiente in cui è inserita. Come il cavallo nero nel mito platonico della biga alata, i problemi sopradescritti impediscono alla politica di raggiungere l'Iperuranio e, quindi, il successo. Un mondo delle cose governato da conflitti di interesse contrastanti che, insieme alla frammentazione del quadro regolativo, catturano il regolatore, confina gli obiettivi della politica in un limbo sordo, in cui questi non possono far altro che osservare la concorrenza e l'apertura del mercato rincorrere nuovi assetti monopolistici.

Il cammino è allora lungo, impervio e irto di ostacoli. Finché non si risolveranno le criticità strutturali del mercato ferroviario la coerenza della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale non potrà esser raggiunta.

CAPITOLO TERZO

L'IMPLEMENTAZIONE DELLA *POLICY*

Per valutare l'implementazione di una politica pubblica caratterizzata da una forma di policentrismo decisionale, occorre tenere in considerazione ogni 'snodo di scelte' e l'importanza che questi hanno nel ciclo di vita della *policy*. Per una politica pubblica fornita di strumenti che prevedono dettagliatamente quale condotta deve seguire un particolare attore in una certa situazione è abbastanza agevole studiarne – o anche solo provare a prevederne – l'implementazione. Per una politica pubblica che, mentre delega importanti poteri di scelta a soggetti diversi, non epura dallo spettro delle opzioni disponibili quelle che possono essere sia incoerenti tra loro sia logicamente incoerenti rispetto agli obiettivi di *policy* è invece molto più difficile fotografarne una 'esecuzione' uniforme. Laddove vi è scelta, infatti, la strada dell'implementazione della politica si dirama e solo se queste ramificazioni rimangono comunque abbastanza vicine tra loro le diverse scelte possono condurre più o meno alla stessa meta; se, invece, le ramificazioni si allontanano l'una dall'altra, se vanno, ad esempio, in due direzioni opposte, allora sarà indispensabile frammentare la valutazione della *policy* e declinarla in modo diverso a seconda dell'implementazione e, quindi, del diverso impatto³³⁰.

³³⁰ Occorre qui riconoscere un importante limite della valutazione della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale: si ometterà l'analisi di impatto. Per impatto si intendono tutti gli effetti di una politica pubblica a questa causalmente connessi. Lo studio dell'impatto della *policy* richiede una ricerca empirica delle variazioni che avvengono per mezzo della politica. Andrebbero individuati gli indicatori su cui rilevare le trasformazioni, per poi monitorare la loro evoluzione rispetto a una situazione controfattuale, comparandoli nel momento t_1 (con la *policy*) e nel momento t_1 (senza *policy*). Un altro fattore che rende oneroso lo studio di impatto è rappresentato dagli elementi esogeni alla *policy* che però potrebbero avere una grossa influenza sull'impatto. Si pensi, in senso lato, agli effetti che la lunghezza dei processi civili ha sugli investimenti e sull'attrazione di capitale. In che misura questi impattano sulla competitività dei mercati ferroviari e sull'attrattività di nuovi operatori, anche esteri? Per questi motivi, questa sede non sembra idonea ad una valutazione di impatto della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale.

Se ogni scelta è una strada e ogni strada conduce ad una implementazione e ad un impatto diversi, i duplici ‘snodi di scelta’ della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale difficilmente condurranno allo stesso outcome. Da un lato, infatti, la *policy* ha previsto una regionalizzazione delle competenze in materia di trasporto pubblico locale, creando tanti centri decisionali quante sono le regioni; dall’altro, ha lasciato un ampio ventaglio di alternative nella disponibilità delle valutazioni politiche delle regioni.

Per quanto riguarda la facoltatività della gara, ad esempio, la *policy* nazionale ammette che le regioni possano ricorrere sia a procedure di affidamento diretto sia a procedure concorsuali per la selezione del contraente; questo è già un importante ‘snodo di scelta’. Se poi moltiplichiamo la facoltatività dell’elemento competitivo per il numero delle regioni a cui spetta scegliere, si potranno avere implementazioni molto differenti l’una dall’altra. Si pensi poi a regioni che decidessero di metter a disposizione dell’aggiudicatario il materiale rotabile, come accadde nella gara per la linea S5 della regione Lombardia³³¹, in questo modo si avrebbe un ambiente competitivo in cui verrebbe meno, oltre alla facoltatività della gara, la difficile reperibilità del materiale rotabile. Se, infine, una regione prevedesse nel bando importanti oneri di pubblicità sul materiale informativo dell’operatore di servizio pubblico, la regione potrebbe definire gli obblighi di esercizio e la base d’asta della compensazione in modo più fedele ai costi standard, e i potenziali *new entrants* potrebbero avvalersi di relevantissime informazioni sulla struttura produttiva, in modo da minimizzare il rischio imprenditoriale. In altre parole, si potrebbero risolvere anche le criticità in materia di asimmetria informativa e di maledizione del vincitore.

Pare corretto ritenere che, laddove questi ‘snodi di scelta’ interessino elementi centrali del contenuto della *policy*, e laddove questi snodi siano anche riconosciuti da un ordine costituzionale, in questi casi si può parlare di centro di *policy*. Il Trasporto pubblico locale, prima con la legge Bassanini e poi con la riforma del Titolo V della Costituzione, è divenuta una competenza regionale; l’art. 117 Cost., nel definire il riparto delle

³³¹ Nella gara bandita nel 2004, per uno dei tre lotti, che comprendeva la linea Pioltello–Milano Passante–Gallarate–Varese, la regione mise a disposizione gratuita dell’aggiudicatario il materiale rotabile. Vedasi Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), ‘Regolazione decentrata e servizio concentrato: le ferrovie regionali viaggiano su un binario stretto?’, p. 713.

competenze legislative, enumerando quelle dello Stato, quelle concorrenti e lasciando alle regioni quelle residuali, fissa una fonte di *policy* che condurrà alla formulazione di una politica pubblica regionale del trasporto ferroviario regionale. Lo Stato dà e lo Stato toglie, questo è indubbio, ma dato questo assetto costituzionale, questo ordinamento giuridico, è possibile conferire autonomia a una *public policy* regionale del trasporto ferroviario.

In questo lavoro si è scelto di valutare l'impatto della *public policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale in Emilia Romagna, la regione che più recentemente ha sperimentato procedure concorsuali nella selezione dell'operatore. Richiamando l'impostazione del secondo capitolo, si utilizzerà questo *case study* per sottoporre le conclusioni a cui si è arrivati al vaglio del dato empirico, rappresentato dalla *policy* regionale che ha portato all'affidamento del servizio tramite gara nell'estate 2015.

Successivamente, si analizzerà l'importante ruolo che un relativamente nuovo attore di *policy* ha nell'implementazione della politica di liberalizzazione. Le competenze di cui è dotata l'Autorità di regolazione dei trasporti hanno un grosso potenziale omogeneizzatore, che, se adeguatamente utilizzato, può portare alla riduzione della varianza in termini di implementazione e impatto delle politiche pubbliche regionali. Si vedrà come questa opportunità permetterebbe alla *policy* di mantenere uno schema istituzionale decentrato, in cui si responsabilizzano in chiave sussidiaria le regioni, ma garantendo alcuni standard unici che potrebbero garantire implementazioni e impatti simili su tutto il territorio nazionale.

1. CASE STUDY: L'ULTIMA GARA IN EMILIA ROMAGNA

Tre sono le ragioni che hanno condotto alla scelta della regione Emilia Romagna come caso di studio della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale.

Innanzitutto, l'Emilia Romagna è ritenuta una delle regioni più aperte alla concorrenza. È stata infatti la prima regione ad affidare, nel 2007, il servizio di trasporto ferroviario mediante gara. Sebbene l'*incumbent* Trenitalia – consorziato con TPER, la società pubblica di trasporto regionale – si sia aggiudicato l'affidamento del servizio, l'Emilia Romagna rappresenta il primo caso di concorrenza nel mercato andato a buon fine nella selezione dell'operatore di servizio pubblico.

La consapevolezza dei problemi connessi alla liberalizzazione del trasporto pubblico locale è maturata in modo graduale nella letteratura e nel dibattito politico italiano, tant'è che gli ostacoli alla liberalizzazione che le prime regioni che decisero di ricorrere alla gara ebbero da tenere in considerazione erano meno noti rispetto a quanto non lo siano attualmente. Questo è dipeso, soprattutto, dalle analisi e dagli studi di coloro che si sono occupati dell'instaurazione di regimi concorrenziali nei mercati dei servizi pubblici. Così, l'Emilia Romagna, che è stata – oltre alla prima – anche l'ultima regione ad affidare con successo il servizio mediante procedura competitiva, è la regione che ha maggiormente avuto modo di 'imparare dall'esperienza', o dagli errori, e di adottare tutti gli strumenti idonei ad una effettiva apertura del mercato del trasporto pubblico ferroviario.

Infine, l'esecutivo regionale si è mostrato ampiamente soddisfatto del risultato della *policy*, cosicché questo *case study* fornisce la possibilità di cogliere la reale corrispondenza tra impatto della gara reale e percepito (o rappresentato) e riflettere, infine, sull'ipotesi di valutazione distorta da parte degli organi di vertice della Emilia Romagna. Se infatti la regione si è vantata di aver approfittato degli effetti benefici della selezione competitiva del gestore del servizio, e di aver finalmente liberalizzato il mercato, occorre indagare sulla reale misura in cui questo è effettivamente avvenuto.

Entrambe le gare, infatti, sono state vinte da Trenitalia insieme ad altre società pubbliche partecipate, prima sotto forma consortile e poi sotto la veste di associazione temporanea di imprese. Che un mercato *competition-friendly* come quello descritto dalla giunta regionale non sia stato in grado di inaugurare un efficace meccanismo concorrenziale rappresenta un fertile caso di studio per ribadire che la mera liberalizzazione legale va accompagnata ad una audace liberalizzazione ‘fattuale’ e a una complessa elaborazione di un sistema di incentivi e disincentivi che orienti gli attori di *policy* verso l’obiettivo di ‘efficienza-attraverso-concorrenza’.

1.1 LA *PUBLIC POLICY* DELL’EMILIA ROMAGNA

Gli obiettivi della politica regionale non differiscono da quelli della politica nazionale che ha conferito loro i principali poteri di pianificazione e organizzazione del trasporto ferroviario regionale. Il Piano regionale integrato dei trasporti, che costituisce “il principale strumento di pianificazione dei trasporti della regione”³³², contiene gli indirizzi e i vincoli che devono orientare la politica regionale. In aggiunta, rispetto agli ormai noti obiettivi di efficientamento e di miglioramento dei servizi offerti agli utenti, è degno di nota l’esplicito riferimento al “radicale rinnovo del materiale rotabile”, che deve esser garantito “dalla durata dell’affidamento [...] e dalla massima elasticità del suo impiego”³³³.

Prima di soffermarsi sull’implementazione della *policy*, occorre descrivere il modo in cui la politica regionale si innesta sulla politica nazionale, analizzandone principalmente la coerenza logica degli obiettivi di *policy* rispetto al quadro normativo e alla governance del mercato. Successivamente, si potranno ricostruire le scelte della regione e la concreta implementazione della politica, garantendo la dovuta attenzione al modo in cui i problemi trattati nel capitolo secondo si sono mostrati in questo *case study*.

³³² Come previsto dall’art. 5, comma 2 della l.r. n.30/1998, che fornisce il quadro normativo di riferimento in materia di TPL.

³³³ Giunta dell’Emilia Romagna (2013), *Piano di riprogrammazione dei servizi ferroviari regionali*, p. 14. Il testo integrale è disponibile sul sito istituzionale della regione, al link: <http://servizissir.regione.emilia-romagna.it/deliberegiunta/servlet/AdapterHTTP?action_name=ACTIONRICERCADELIBERE&operation=downloadTesto&codProtocollo=GPG/2013/1556> .

1.1.1 Il quadro normativo

La pietra angolare su cui si regge la struttura normativa del trasporto pubblico locale della regione Emilia Romagna è la legge regionale n. 30/1998 e ss. mm. Dopo che il decreto Burlando nel 1997 regionalizza il TPL, la regione accoglie questa nuova competenza con una legge che definisce i principi, le competenze e gli strumenti della *policy* di liberalizzazione del trasporto pubblico. Gli aspetti fissati dal quadro normativo e meritevoli di esser affrontati in questo studio sono quattro: *i)* vengono definite le finalità e i principi; *ii)* viene istituito un strumento di programmazione *ad hoc* per il TPL; *iii)* viene disciplinata la forma di affidamento e *iv)* il subentro dovuto al cambio di gestore.

La legge regionale n. 30/98 fissa gli obiettivi ufficiali della politica trasportistica; questa, infatti, deve contenere le esternalità negative derivanti dalla preponderanza della quota modale del trasporto privato su gomma, perseguendo il contenimento dei consumi energetici e la tutela della salute dei cittadini. Deve poi garantire la migliore “accessibilità e fruibilità del territorio regionale”, promuovendo un sistema integrato di mobilità che si avvalga delle sinergie derivanti dall’intermodalità e di una “cultura della mobilità sostenibile” (art. 1). In particolare, la *policy* regionale si deve ispirare ai principi di sussidiarietà e liberalizzazione, riconoscendo “il ruolo dell’iniziativa privata nella gestione dei servizi”. Ancora, deve essere incoraggiata l’integrazione dei “diversi operatori sia pubblici che privati” e la “progressiva apertura del mercato dei servizi” (art. 2). Lo strumento eletto per garantire l’efficienza del trasporto pubblico locale e per ridurre al minimo l’inquinamento ambientale e i danni alla salute dei cittadini è una politica di liberalizzazione del mercato che, mediante forme di concorrenza e l’ingresso di operatori privati, riesca ad assicurare crescita e miglioramento dell’intero settore.

Un intero capo, il secondo, è dedicato alla programmazione dei trasporti. Che una visione di medio-lungo periodo sia in grado di garantire un maggior grado di coerenza alla politica è indubbio; possono infatti esser scongiurati repentini cambi di direzione o interventi che, poiché improvvisati, inficino i risultati già raggiunti dall’evoluzione della politica. È da apprezzare l’inserimento nella legge quadro del TPL di uno strumento *ad hoc* per la programmazione della politica trasportistica regionale. La regione, infatti, mediante il Piano regionale integrato dei trasporti (PRIT), disciplina i propri interventi, indirizza e coordina le azioni degli attori della *policy* e concerta la sua politica con quella

nazionale e comunitaria (art. 5). La portata necessaria di questo strumento è rafforzata dalla previsione di una procedura speciale di approvazione che, dopo l'elaborazione del piano da parte della giunta, richiede un primo intervento dell'assemblea legislativa e la convocazione di una Conferenza di pianificazione. Giunti ad una versione concertata del piano, l'assemblea lo adotta e le associazioni ambientali, economiche e sociali, nonché tutti gli enti pubblici possono formulare osservazioni e proposte. Entro sessanta giorni dall'adozione, il Consiglio regionale lo approva e ne garantisce idonea pubblicità (art. 5 *bis*).

Appurato che gli obiettivi della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale si inseriscono nel più ampio spettro di finalità delle politiche trasportistiche di riduzione dell'impatto ambientale, tutela della salute e mobilità dei cittadini, uno strumento di programmazione onnicomprensivo come il PRIT può garantire che tutti gli interventi e tutte le discipline di ogni modalità di trasporto siano orientate sinergicamente al raggiungimento degli obiettivi, riducendo gli scarti tra le *mission* delle diverse politiche modali.

Per quanto riguarda la selezione del gestore del servizio, questa avviene “di norma attraverso procedure concorsuali ispirate ai criteri di pubblicità, trasparenza e concorrenzialità, a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione” (art.13, comma 6). La *policy* europea riconosce la “facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia” (art. 5, par. 6, reg. 1370/2007/CE); la *policy* nazionale, con l'art. 61, comma 1 della legge n. 99/2009 rimanda direttamente al regolamento europeo, abolendo l'obbligo di gara inizialmente previsto dal decreto Burlando (art. 18, comma 2, lett. *a*); la *policy* regionale riduce l'indifferenza nei confronti della procedura di selezione del contraente e esprime un *favor* per la procedure concorsuale, che diventa dunque la procedura ordinaria. Il ‘di norma’, infatti, significa che solo in casi straordinari si possa ricorrere all'affidamento diretto. Questi casi d'eccezione sono ricompresi nell'art. 44, comma 4 *quater*, laddove prevede che “in via transitoria ed eccezionale, qualora si verificano condizioni contingenti in prossimità dell'affidamento del servizio ferroviario regionale [...], al fine di garantire la continuità del servizio, è consentito [...] l'affidamento diretto del servizio di trasporto [...] stipulando un contratto di durata massima quadriennale”.

La gara rappresenta quindi l'opzione di *default*, a cui sono ammissibili deroghe solo in casi eccezionali e contingenti. La liberalizzazione legale del trasporto ferroviario regionale, mediante il ricorso a forme di concorrenza per il mercato, conferisce alla *policy* dell'Emilia Romagna il più importante strumento per resistere alla *dead valley* che separa la formulazione della politica dal raggiungimento degli obiettivi.

Qualora l'esito della gara dovesse condurre al subentro di una nuova impresa nella gestione del servizio, la *policy* regionale disciplina passaggi fondamentali per quanto riguarda il materiale rotabile e i rapporti di impiego dei dipendenti dell'*incumbent*. Per quanto riguarda il materiale rotabile, all'impresa subentrante va garantito un lasso di tempo non inferiore a trenta mesi per il reperimento che, anche in fase di partecipazione alla gara, non deve rappresentare un elemento discriminante (art. 13, comma 9). Laddove, però, la flotta di proprietà dell'*incumbent* sia stata acquistata con fondi pubblici o sia di proprietà della regione, questa va trasferita al subentrante (art. 14, comma 2). Il personale impiegato dall'impresa cessante, invece, continua il rapporto di lavoro con l'impresa subentrante, a cui vanno applicati i contratti nazionali di settore (art. 14, comma 1 e art. 13, comma 5).

Alla luce delle considerazioni svolte nel capitolo secondo sull'importanza di strumenti di *policy* che coerentemente si inseriscono sul percorso di raggiungimento degli obiettivi, la valutazione della coerenza interna della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale dell'Emilia Romagna deve riconoscere che, se gli 'snodi di scelta' potevano condurre a opzioni di *policy* molto distanti l'una dall'altra, la strada di liberalizzazione legale intrapresa dalla giunta va nella direzione di una maggiore apertura e contendibilità del mercato, con potenziali effetti positivi sulla qualità del servizio e sull'entità dei sussidi.

La esplicita menzione alla liberalizzazione e al coinvolgimento dei privati nell'erogazione di servizi di trasporto pubblico sembra non rimanga una norma programmatica della legge regionale n. 30/98, bensì si declina nella sua parte precettiva, prescrivendo strumenti di pianificazione volti a garantire l'integrazione delle politiche trasportistiche, il ricorso ordinario a procedure concorsuali di selezione dell'operatore e una forma di trasferimento del materiale rotabile dall'*incumbent* al *new entrant*. Le clausole sociali per quanto riguarda i rapporti di lavoro, infine, sono elementi imprescindibili, poiché – come si è visto al par. 4.3.1 (cap. 2) – sono imposte dalla *policy* nazionale. Il

giudizio sulla coerenza logica del quadro normativo rispetto al percorso ideale di liberalizzazione a monte della politica, tenuto debitamente conto delle influenze della *policy* europea e nazionali – in particolar modo in tema di affidamento –, non può che essere incoraggiante.

1.1.2 La governance regionale

Gli strumenti di *policy*, per essere implementati, devono passare attraverso la governance del trasporto ferroviario regionale. Questa altro non è che una griglia di relazioni e di poteri che, intrecciandosi le une con gli altri, creano un spazio cartesiano in cui la politica pubblica prende forma concreta. Sullo sfondo vi sono i principi ispiratori, sull'ascissa sono collocati gli attori di *policy* e sull'ordinata le rispettive competenze. In questo spazio geometrico, ci possono essere però punti deboli, che non possono garantire un supporto idoneo alla politica di liberalizzazione: questi sono i potenziali conflitti di interesse e le conseguenti distorsioni del regime concorrenziale in cui la *policy* può incorrere laddove mirasse ad una trasformazione dello status quo.

Se la governance può esser rappresentata come uno spazio cartesiano, sullo i principi presenti sullo sfondo le attribuiscono un particolare stile. Il paradigma tipico delle relazioni tra gli attori delle politiche trasportistiche ferroviarie è la separazione: separazione tra operatori e Stato (regione, in questo caso) e separazione tra rete e servizio. Per quanto riguarda la prima, quella che è stata definita 'apicale', il principio di separazione, vincolante in quanto imposto dalla *policy* europea e nazionale, viene esplicitamente recepito dalla politica regionale dell'Emilia Romagna, che separa "le funzioni di amministrazione, programmazione, progettazione e gestione del trasporto pubblico regionale" (art. 13, comma 1). La declinazione verticale, invece, è la "separazione societaria tra i soggetti titolari della proprietà della rete e [...] quelli titolari della gestione dei servizi" (comma 3).

Gli attori di *policy* rilevanti per la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale sono la regione, la società che gestisce l'affidamento del servizio e la principale società di trasporto ferroviario dell'Emilia Romagna, la stessa che nel 2015, insieme a Trenitalia, si è aggiudicata la 'gara del ferro'.

Alle istituzioni regionali spettano i più importanti compiti di indirizzo, programmazione e controllo. Accanto ai poteri di indirizzo del Consiglio regionale, attraverso cui devono passare le delibere regionali (art. 8, comma 1, l.r. n. 30/98), vi sono le competenze della giunta relative alle attività di pianificazione e progettazione dei servizi ferroviari che per mezzo del PRIT tracciano il percorso della *policy* regionale (art. 13, comma 2 *ter*, l.r. n. 30/98). Sempre all'esecutivo regionale, poi, sono attribuite le funzioni di “alta vigilanza finalizzate all'accertamento della regolarità, della qualità e del buon andamento del servizio di trasporto ferroviario” (art. 18 *bis*, comma 1). La giunta, infatti, può emanare indirizzi di carattere cogente per quanto riguarda il contenuto dei bandi di gara e dei contratti di servizio, definendo anche quali debbono essere gli indicatori di qualità idonei a valutare l'esecuzione del contratto (art. 13, comma 3) e comminando le sanzioni in caso di inadempimenti o irregolarità (art. 18 *bis*, comma 3).

I principali attori economici del mercato ferroviario dell'Emilia Romagna sono due: FER, la società proprietaria della rete regionale nonché stazione appaltante del servizio; e TPER, la principale società di trasporto passeggeri.

Le linee ferroviarie dell'Emilia Romagna si estendono per circa 1400 chilometri, di cui 364 sono di proprietà della regione (le cosiddette ferrovie ‘ex concesse’). La gestione della rete di proprietà regionale, analogamente a quello che avviene tra Stato e RFI, è oggetto di concessione tra regione e le Ferrovie Emilia Romagna (FER) che – in base ad un contratto di programma – assicurano la sicurezza e l'ammodernamento della rete³³⁴. Oltre a svolgere il ruolo di gestore della rete regionale – ruolo analogo a quelli di RFI per quanto riguarda la rete nazionale – FER è la società *in house* che “svolge le procedure concorsuali per l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario regionale, sulla base degli indirizzi e dei vincoli ad essa dati dalla Regione”. FER è altresì incaricata di monitorare i servizi di trasporto ferroviario e controllare la corretta esecuzione del contratto di servizio (art. 18, comma 2, lett. *c* e art. 22, l.r. n. 30/98). Nel 2010 si è sostituita alla regione nel ruolo di ente appaltante e controllore, lasciando alla prima le funzioni di alta vigilanza.

³³⁴ Per tutte le informazioni su FER, si veda il sito internet <<http://www.fer.it>>, nonché il *Rapporto annuale di monitoraggio della mobilità e del trasporto in Emilia-Romagna*, disponibile sul sito istituzionale della regione Emilia Romagna.

Nell'ultimo decennio il panorama degli attori delle politiche trasportistiche regionali ha sperimentato un forte processo di razionalizzazione, portando all'assorbimento delle attività ferroviarie di altre società concessionarie in FER. Queste erano l'ATCM di Modena, il Consorzio ATR di Reggio Emilia e ATC di Bologna. Da una pluralità di gestori per le poche centinaia di chilometri di rete ferroviaria regionale, si è passati ad un unico gestore, mediante l'aggregazione di tutte le aziende ferroviarie presenti in Emilia Romagna³³⁵.

Nel rispetto del principio di separazione societaria previsto dal quadro normativo della *policy* regionale, nel febbraio 2012, dalla scissione delle attività di trasporto di FER e dall'unione di queste con l'azienda di trasporto del Comune di Bologna (ATC) nasce l'azienda Trasporto Passeggeri Emilia-Romagna (TPER). L'azionariato della società, interamente pubblico, vede come socio di maggioranza la regione Emilia Romagna, che detiene più del 46% delle quote³³⁶.

Il panorama degli attori di *policy* e dei rispettivi compiti si può così riassumere in un rapporto trilaterale: la regione, che vigila e indirizza la *policy*; FER, che è la stazione appaltante³³⁷; e TPER, il principale operatore di trasporto pubblico regionale. Preme ora indagare se vi siano tracce di conflitti di interesse, in grado di distorcere il corretto svolgimento della gara per l'affidamento del servizio e l'esecuzione stessa del contratto.

Come si è ricostruito al par. 2.1.1 del capitolo secondo, il ruolo trino della regione, in quanto responsabile politico del servizio di trasporto, proprietaria della stazione appaltante e azionista di maggioranza del principale operatore di trasporto pubblico, ha potenziali effetti lesivi della concorrenza. Costretta ad operare in perenne odore di collusione, la regione potrebbe esser tentata di favorire gli interessi della sua controllata TPER, sacrificando l'interesse generale degli utenti di usufruire un servizio più efficiente a parità di sussidi.

³³⁵ Cfr. Emilia Romagna (2015), *Rapporto annuale di monitoraggio*, p. 121.

³³⁶ L'azionariato completo è così composto: Emilia-Romagna (46,13% delle quote), dal Comune di Bologna (30,11%), dalla Città Metropolitana di Bologna (18,79%), dall'Azienda Consorziale Trasporti ACT di Reggio Emilia (3,06%), dalla Provincia di Ferrara (1,01%), dal Comune di Ferrara (0,65%) e dalle Province di Mantova, Modena, Parma, Ravenna, Reggio Emilia e Rimini (con lo 0,4% delle quote ciascuna). Vedasi sito internet di TPER: <<http://www.tper.it/azienda/chi-siamo>>.

³³⁷ Ai fini di questo studio, verrà omessa l'attività di gestione della infrastruttura regionale. Pare più utile soffermarsi sulle funzioni di FER in materia di affidamento e controllo del servizio.

Il rischio di conflitto di interessi non si cela sotto al rapporto regione-FER, bensì sotto quello che intercorre tra la regione e la società partecipata di trasporto TPER. L'interesse della regione di garantire un buon servizio ai cittadini e agli utenti non è diverso da quello di FER. Essendo quest'ultima una società *in house*, controllata quindi dalla regione nello stesso modo in cui sono controllate tutte le amministrazioni regionali, anche l'interesse di FER dovrebbe essere quello di garantire il servizio migliore minimizzando i sussidi. Il conflitto sorge, invero, laddove la regione – in quanto azionista di maggioranza di TPER – fosse indotta a favorire la sua offerta in fase di procedure ad evidenza pubblica, a costruire il bando in modo da ostacolare la partecipazione di concorrenti, oppure – per ultimo – ad adottare forme di controllo più lasche sull'attività della società.

Lo studio dell'implementazione della *policy* e, soprattutto, dello svolgimento della procedura di affidamento del servizio avviata nel 2013 permetteranno di capire *i)* la più o meno stretta aderenza dell'implementazione della *policy* rispetto alla sua formulazione; e *ii)* la misura in cui un possibile scarto tra implementazione e obiettivi possa esser ricondotto all'esistenza di insanabili conflitti di interesse. Verrà così considerato il grado di concorrenzialità con cui è stata disegnata la gara, tenendo in debito conto aspetti considerati finora quali la dimensione dei lotti, la durata del contratto, i requisiti di partecipazione e la disponibilità del materiale rotabile e, infine, si proporranno alcune chiavi di lettura dell'esito dell'implementazione.

1.2 L'IMPLEMENTAZIONE DELLA *POLICY*

Nel 2013 la regione Emilia Romagna ha avviato le procedure per mettere a gara, per la seconda volta, i servizi di trasporto ferroviario regionale. Aggiudicata nuovamente a Trenitalia e TPER, l'implementazione della *policy* regionale – data l'architettura della procedura competitiva e l'esito a cui ha portato – permette di soffermarsi sulla problematicità di alcuni fattori per la liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario regionale.

1.2.1 L'architettura della gara

Il 5 ottobre 2013 viene pubblicato il bando di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico per ferrovia³³⁸. Gli elementi del bando più rilevanti per lo scopo di questo studio sono cinque: la dimensione dei lotti, la durata del contratto, le clausole sociali, il materiale rotabile e i requisiti di partecipazione.

La regione decide di mettere a gara l'intero bacino regionale. Gli effetti anti-concorrenziali della scelta di affidare l'intero servizio sono già stati descritti al par. 4.1 (cap. 2). Tuttavia, la regione Emilia Romagna ha condotto un'analisi comparativa di scenario tra lotto unico e lotto triplo. Il lotto triplo comporterebbe un aggravio dei costi rispetto al lotto unico di 75 milioni di euro per il reperimento del materiale rotabile (14% in più del lotto unico), 11 milioni per impianti di deposito e manutenzione (49% in più del lotto unico), 10 milioni per costi del personale (9% in più del lotto unico), 5 milioni per ammortamenti (13% in più rispetto al lotto unico) e 6 milioni per oneri finanziari (56% in più rispetto al lotto unico)³³⁹. Per questa ragione, l'intero bacino regionale, rappresenta per la regione l'ambito territoriale ottimale al fine di accrescere le economie di gestione dei servizi ferroviari, migliorare lo sfruttamento del materiale rotabile, l'efficienza e l'ammmodernamento dei servizi e permettere di perseguire una gestione coordinata e ottimizzata dei diversi progetti d'investimento³⁴⁰. È chiaro che occorrerebbe entrare nel merito della analisi e andare a vedere come sono stati calcolati i costi relativi a entrambi gli scenari, soprattutto per quanto riguarda i potenziali risparmi derivanti dal grado di concorrenza che si potrebbe raggiungere segmentando il bacino unico in più lotti.

Le modifiche introdotte dalla legge regionale 20/2011 alla l.r. n. 30/98 recepiscono la durata del contratto di servizio contenuta nel reg. 1370/2007/CE, portandola ad un periodo fisso quindicennale con possibilità di proroga del 50% (sette

³³⁸ Il bando è reperibile sul sito internet della stazione appaltante: <<http://www.fer.it/?event=cig-534746648a-servizio-di-trasporto-pubblico-di-passeggeri-per-ferrovia-di-competenza-della-regione-emilia-romagna-2>>.

³³⁹ Cfr. AGCM (2013), *Audizione presso la IX Commissione della Camera dei Deputati del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato Professor Giovanni Pitruzzeola*, p. 10, nota 15.

³⁴⁰ Si veda la delibera di indirizzo della Giunta n. 1317/2013, p. 10, disponibile al link: <<http://www.fer.it/wp-content/uploads/2013/11/Delibera-della-Giunta-della-Regione-Emilia-Romagna-n-1317-2013-del-16-09-2013.pdf>>

anni e mezzo)³⁴¹. Un contratto di servizio può durare così 22 anni e mezzo. Questa possibilità di proroga, già ammessa nel testo del bando, potrebbe monopolizzare il mercato per un lasso di tempo molto esteso: 270 mesi. Un così lungo regime di esclusiva a cui è assoggettato il mercato rischia di allentare la pressione competitiva; infatti, un mercato che si apre ogni vent'anni può difficilmente ritenersi un mercato aperto.

Per quanto riguarda le clausole sociali, il bando prevede che “l'affidatario è tenuto ad assumere il personale dipendente del gestore uscente, [...] conservando al personale l'inquadramento e il trattamento economico originario”. Dello stesso tenore è la clausola di salvaguardia siglata il 13 gennaio 2014 tra la regione e le organizzazioni sindacali³⁴², laddove prevede che, in caso di subentro di una nuova impresa nell'attività oggetto della gara, tutto il personale in forza all'impresa affidataria al momento dell'indizione delle procedure concorsuali “transita alle dipendenze dell'impresa aggiudicataria”. Inoltre, dalla data di aggiudicazione fino all'inizio del servizio, la società subentrante non può modificare in modo sostanziale la composizione dell'organico. Viene ribadita l'applicazione del CCNL di settore e dei relativi accordi aziendali derivanti dalla contrattazione di secondo livello, validi fino alla sottoscrizione di accordi sostitutivi. Infine, deve essere garantito ai lavoratori il mantenimento dell'anzianità di servizio finora maturata, dell'inquadramento professionale, dell'orario di lavoro e dei diritti acquisiti da ogni lavoratore³⁴³.

Un operatore che dovesse succedere all'*incumbent* si ritroverebbe così a prestare il servizio senza la possibilità di intervenire sulla voce più importante dei costi di un'azienda, quella per il personale. Malgrado la bontà dell'intento – che è quello di tutelare i lavoratori – il rigido vincolo sulla quantità e sulla qualità dell'organico rappresenta un importante fardello per un *new entrant* che fosse intenzionato a partecipare alla gara.

Va ricordato che uno dei principali obiettivi della *policy* regionale è il rinnovo della flotta ferroviaria. “Un ruolo centrale è al riguardo assunto dal materiale rotabile, che deve

³⁴¹ Art. 13, comma 10, l.r. n. 30/1998.

³⁴² L'art. 14 della l.r. n. 30/98 prevede che “il trasferimento del personale dell'impresa cessante all'impresa subentrante è regolato, nel rispetto di quanto definito con le organizzazioni sindacali [...]”.

³⁴³ Si veda l'accordo siglato tra regione e organizzazioni sindacali, p. 5, cit., disponibile al link: <<http://www.fer.it/wp-content/uploads/2015/04/Clausola-Sociale-di-Salvaguardia-13-01-2014.pdf>>.

essere radicalmente rinnovato e potenziato rispetto a quello attualmente in esercizio”³⁴⁴, tant’è che nell’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, i parametri di valutazione ai fini dell’aggiudicazione devono dare prevalenza agli aspetti tecnici legati all’offerta di rinnovo del materiale rotabile³⁴⁵.

L’impresa subentrante, nell’acquisire la disponibilità dei beni funzionali alla gestione del servizio³⁴⁶, può avvalersi del materiale rotabile di proprietà della regione o a cui la regione ha contribuito integralmente all’acquisto; nel primo caso la flotta va messa a disposizione dell’impresa aggiudicataria e, nel secondo caso – qualora la proprietà dei beni fosse del gestore uscente – il materiale rotabile va trasferito al gestore subentrante (art. 14, comma 2, l.r. n. 30/98). Il tempo messo a disposizione dell’impresa aggiudicataria per il reperimento, come disposto dall’art. 13, comma 9 della l.r. n. 30/1998, è fissato in trenta mesi. La delibera della giunta fissa, inoltre, la quota di materiale rotabile “di nuova immatricolazione” che deve essere messa a disposizione dall’impresa aggiudicataria; questa deve essere pari al 55% del totale. In tal modo, la regione si garantisce l’ammodernamento e il rinnovo del parco rotabile³⁴⁷. L’acquisizione del 55% dei veicoli richiesti per la prestazione di un servizio di 18 milioni di treni*km/annui e di 1,2 milioni di bus*km/annui per servizi sostitutivi comporta un ingente e rischioso investimento che certamente non rende il mercato del trasporto ferroviario dell’Emilia Romagna appetibile per nuovi investitori e potenziali *new entrants*.

Infine, l’ultimo elemento che rileva evidenziare nella ricostruzione dell’architettura della gara sono i requisiti di capacità tecnica. I partecipanti, infatti, oltre a dover essere in possesso di tutti i titoli autorizzatori richiesti per espletare attività di trasporto ferroviario, devono anche “aver svolto servizi di trasporto ferroviario passeggeri per un minimo pari a 3,6 milioni di treni*km – e 0,24 milioni di bus*km – nei 36 mesi precedenti la data di pubblicazione del bando”³⁴⁸.

Il mercato rimane sì aperto, ma con questa previsione le barriere all’ingresso diventano sostanzialmente invalicabili. La categoria dei *new entrant* è ufficialmente esclusa

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 39.

³⁴⁵ *Ibidem*, p.64.

³⁴⁶ Si veda la delibera di indirizzo della Giunta n. 1317/2013, p. 3.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 14.

³⁴⁸ Sezione III, punto 2.3, lett. *d*, *e* del bando. Requisiti ribaditi nelle norme di partecipazione allegate al bando, p. 12, disponibili al link: <<http://www.fer.it/wp-content/uploads/2015/04/Norme-di-partecipazione.pdf>>.

dai potenziali partecipanti alla gara, che potrà così esser affidata all'*incumbent*. Ma in fondo è ben noto che 'il diavolo si nasconde nei dettagli' non è solo un detto popolare, ma una chiara strategia politica. Se, dopo aver considerato l'implementazione della politica alla luce dei rapporti di governance e dell'architettura della gara, si tornasse agli obiettivi di liberalizzazione della *policy* e di coinvolgimento dei privati, il gap tra liberalizzazione legale e liberalizzazione sostanziale risulterebbe abissale.

1.2.2 L'esito della gara

Data una simile configurazione della gara, non dovrebbe stupire il fatto che l'unica offerta pervenuta alla stazione appaltante fu quella di TPER e Trenitalia, presentatesi sotto forma di associazione temporanea di imprese (ATI). Nonostante la tedesca Arriva si fosse pre-qualificata, non ha presentato un'offerta, ritenendo le richieste della regione troppo onerose per la base d'asta di 153 milioni all'anno. Anche TPER e Trenitalia ritennero il corrispettivo annuo troppo basso e decisero di presentare un'offerta al rialzo, richiedendo un aumento della compensazione del 9%. Malgrado l'offerta tecnica fosse corretta, quella economica non era così compatibile con la base d'asta fissata dalla regione e quindi non si procedette all'affidamento. FER, su indicazione della regione, decise di avviare una trattativa negoziata, richiamando i pre-qualificati a fare un'offerta compatibile con la base d'asta, che rimase invariata. La tedesca Arriva non volle tuttavia presentare un'offerta e, così, la stazione appaltante rinegoziò il contenuto del contratto con la ATI *incumbent*.

Contrariamente a quello che accade negli appalti pubblici – ovvero una serie di offerte al ribasso – Trenitalia e TPER hanno presentato l'unica offerta al rialzo. Il principale obiettivo della gara, che è quello di migliorare i servizi minimizzando i sussidi, è dunque venuto meno. Sarebbe stato più opportuno che gli operatori comunicassero l'inadeguatezza dell'importo alla regione e che questa lo rivedesse, in modo da posticipare la gara e permettere ad altri concorrenti di presentare offerte. Con un'unica offerta sul tavolo, e per di più al rialzo, l'*incumbent* poteva esser certo che si sarebbe giunti

ad una procedura negoziata in cui sarebbe stato più agevole trovare un accordo sulle caratteristiche del servizio³⁴⁹.

1.3 LA MORALE DELLA FAVOLA

L'obiettivo di questa sezione era vedere se, nonostante i fattori anti-concorrenziali che minano la coerenza strutturale della politica di liberalizzazione, l'implementazione della *policy* potesse attutirne i potenziali effetti 'monopolizzanti'. Si è volutamente scelto come caso di studio la regione che per prima e per ultima ha affidato i servizi di trasporto ferroviario regionale mediante procedura concorsuale, ritenendo che potesse rappresentare un esempio di *best practice* a livello nazionale. L'esito dell'implementazione, in realtà, è stato deludente. Anche in questo caso l'operatore vincitore è stato Trenitalia insieme a una società a partecipazione interamente pubblica; l'alternanza e la concorrenza rimangono miraggi e la contendibilità del mercato verrà sopita per altri ventidue anni.

Sono due le lezioni che possono trarsi dal *case* Emilia Romagna. La prima è che quella che dovrebbe essere una gara per l'affidamento del servizio diventa in realtà una gara per il rinnovo della flotta ferroviaria. Solo Trenitalia, infatti, è l'operatore industriale in grado di garantire gli ingenti investimenti richiesti dalla industria del materiale rotabile e con le caratteristiche finanziarie idonee a ottenere le garanzie e i crediti necessari.

“È difficile trovare operatori in grado di fare investimenti massicci sulla flotta – afferma il Direttore della Divisione Trasporto Regionale di Trenitalia. Le gare in Italia nascono con un fine: cambiare tutta la flotta, non di gestire il servizio come in UK. Servono investimenti massicci. Il caso dell'Emilia Romagna ne è un chiaro esempio: chi è in grado di garantire un tale investimento? Trenitalia, grazie al bagaglio informativo, al vissuto e alla sua esperienza è l'unico operatore a livello internazionale in grado di garantire investimenti grossi investimenti per il ricambio della flotta come accaduto in

³⁴⁹ Informazioni reperite sui siti internet della regione Emilia Romagna <<http://mobilita.regione.emilia-romagna.it/ferrovie>> e di Legambiente <<http://www.legambiente.emiliaromagna.it>>, nonché dallo spoglio della stampa locale e nazionale.

Emilia Romagna”³⁵⁰. Il materiale rotabile si configura nuovamente come il principale ostacolo alla liberalizzazione sostanziale del mercato ferroviario e la costituzione di una ROSCO nazione, di conseguenza, la più urgente soluzione.

La seconda lezione è quella per cui malgrado la *policy* di liberalizzazione preveda strumenti competitivi per l’affidamento del servizio – tra cui possono esser ricomprese il ricorso alla gara, forme di trasferimento del materiale rotabile, informazioni precise da inserire nel bando al fine di includere il privato nel miglioramento dei servizi di trasporto –, l’implementazione può in realtà andare in senso opposto. Costruire una gara in modo tale da renderla affrontabile solo da colossi del settore che possano permettersi gli ingenti investimenti richiesti per il rinnovo del materiale rotabile, per la gestione di un unico ampio lotto regionale, che garantiscano le stesse condizioni ai rapporti di impiego con i lavoratori, nonché vietare la partecipazione di *new entrants* con meno di tre anni di esperienza alle spalle e la durata ultraventennale del contratto sono tutti elementi che non vanno nella direzione di una liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Quello che manca, in ultima analisi, è la volontà politica di sgretolare l’assetto monopolistico del mercato, di affrontare i costi politici derivanti dalla liberalizzazione a fronte di benefici collettivi che potrebbero emergere solo in un momento successivo.

³⁵⁰ Intervista all’ing. Orazio Iacono, Direttore della Divisione Trasporto Passeggeri Regionale di Trenitalia, in data 27 aprile 2016.

2. L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

2.1 GENESI E POTERI

L'avvento dello Stato regolatore, come si è sinteticamente accennato all'inizio di questo studio, ha comportato un mutamento sostanziale del paradigma dell'intervento pubblico. La politica di liberalizzazione non è altro che un epifenomeno di questo nuovo stile di governance che, al fine di rispondere in modo efficace alla competizione internazionale dei sistemi paese e all'integrazione economica dei mercati, ha incentrato la sua strategia sulla contrazione del ricorso alla spesa pubblica e alla tassazione, valorizzando il ruolo della regolazione economica. Le tre nuove direttrici dell'azione pubblica – liberalizzazioni, privatizzazioni e *deregulation* – hanno condotto alla decentralizzazione non solo delle funzioni amministrative, bensì anche di quelle regolative, deferendo il compito tecnico di definizione delle regole del gioco economico ad autorità indipendenti, immuni alle distorsioni del ciclo politico-elettorale e dotate di quelle competenze richieste dal nuovo e più ampio spazio di cui gode del mercato³⁵¹.

L'attività di *rule-making* non si risolve più nel potere legislativo, bensì in un costante e dinamico susseguirsi di regolazione e ri-regolazione. Questo nuovo contenitore di disposizioni comunque coercitive, si deve per forza avvalere di strutture competenti in diversi settori e caratterizzate da un alto livello di specializzazione e di 'esperienza'. Così, laddove l'attività dei privati è intrisa di una particolare rilevanza politica, in quanto esposta – ad esempio – a casi di *market failures*, sono necessarie forme di coordinamento e orientamento delle condotte dei privati. È questo il ragionamento per cui i servizi di interesse economico generale, considerati portatori di benefici per l'intera collettività, vengono generalmente indirizzati verso particolari obiettivi politici mediante lo strumento della regolazione economica. Il rapporto diretto tra innovazione tecnologica, complessità dei mercati e necessità di risposte normative dettagliate e specializzate hanno reso obsoleto una forma di legislazione di dettaglio, che richiedeva

³⁵¹ Cfr. La Spina, A. e Majone, G. (2000), *Lo Stato regolatore*, pp. 49 ss.

strutture diverse dai Parlamenti e competenze spesso più specifiche di quelle dei *policy-makers*³⁵². La nascita delle autorità di regolazione è così proliferata negli Stati europei e ha condotto all'affermazione di quel modello bicefalo di intervento pubblico che vede, da un lato, il *policy-maker* e, dall'altro, l'autorità di regolazione settoriale. Mentre al primo spettano le funzioni di pianificazione strategica, ai secondi compete una forma di 'regolazione operativa'. In altre parole, si tratta della distinzione tra marco e micro-regolazione introdotta al principio del secondo capitolo.

La genesi dell'Autorità di regolazione dei trasporti è stata notoriamente sofferta. Già prevista nella legge n. 481/1985 recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità", la costituzione dell'Autorità è stata ospitata in diversi disegni di legge, in decreti legge e, infine, istituita formalmente con la legge n. 27/2012. Diventa, però, ufficialmente operativa solo il 15 gennaio 2014³⁵³.

2.3 LA CORNICE REGOLATORIA

I poteri regolativi di cui è dotata la Autorità sono estesi ed eterogenei, passando da funzioni normative in senso ampio e a contenuto economico e amministrativo, a funzioni di controllo e para-giurisdizionali. Per quanto riguarda lo scopo di questo studio, basti ricordare che l'attività dell'ART contribuisce alla standardizzazione delle pratiche adottate dalle regioni per quanto riguarda l'organizzazione del trasporto ferroviario regionale. In base alla competenza *ex art.* 37, comma 2, lett. *f* del d.l. n. 201/2011, l'Autorità ha il potere di definire gli "schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici". L'Autorità verifica altresì che "la disponibilità del materiale rotabile già al

³⁵² *Ibidem*, pp. 61–62.

³⁵³ Non è questa la sede per una ricostruzione puntuale del travagliato percorso di istituzione dell'ART, per cui si rimanda a Napolitano, G. e Zoppini, A. (2009), *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna: il Mulino, in particolare vedi pp. 57 ss. e anche Boitani, A. (2008), 'Liberalizzazioni interrotte', in Donovan, M. e Onofri, P. (a cura di), *Politica in Italia*, Bologna: il Mulino, pp. 205 ss. Per gli elementi che ne garantiscono l'indipendenza, vedasi *Giornale di diritto amministrativo*, 6, pp. 589–604, in particolare pp. 598–602.

momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti”. All’impresa aggiudicataria non può essere comunque concesso un tempo inferiore a diciotto mesi per il reperimento del materiale rotabile.

L’ART può così intervenire su molti dei problemi trattati nel capitolo precedente, istituendo un *framework* regolativo che miri *i)* a disincentivare il ricorso all’affidamento diretto dei servizi, *ii)* a neutralizzare il rischio di conflitti di interesse nella selezione dell’operatore di servizio, *iii)* a limitare il problema dell’indisponibilità del materiale rotabile e *iv)* a prevenire che asimmetrie informative e clausole sociali rappresentino macroscopici vantaggi per l’*incumbent*.

Nell’esercizio dei poteri conferitile dal decreto istitutivo, la ART ha emanato la delibera n. 49 del 17 giugno 2015, volta a garantire un comune denominatore regolatorio per le procedure di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale³⁵⁴.

Rileva precisare un punto sollevato anche dagli *stakeholders* in sede di consultazione sulle questioni regolatorie contenute nel regolamento dell’Autorità, ossia il grado di coercizione di questa delibera e il rapporto con la normazione regionale. L’ART chiarisce che il rapporto che intercorre tra le misure regolatorie contenute nella delibera ed eventuali disposizioni di legge regionale su oggetti medesimi non può che risolversi a favore della prima, essendo necessario che “le regioni assumano ogni iniziativa idonea ad assicurare la piena implementazione della predetta cornice regolatoria”³⁵⁵.

³⁵⁴ Per un inquadramento generale della delibera nell’attività dell’ART, cfr. ART (2015), *Secondo Rapporto Annuale al Parlamento*, disponibile al sito ART istituzionale, al link: <<http://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2015/07/Secondo-Rapporto-Annuale-al-Parlamento.pdf>>, pp. 115–116.

³⁵⁵ Vedasi la relazione illustrativa contenuta nell’allegato B alla delibera ART n. 49/2015, disponibile sul sito internet istituzionale dell’Autorità di regolazione dei trasporti, al link: <<http://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2015/06/TPL-All-B-Finale.pdf>>, p. 3, cit. La posizione dell’ART per quanto riguarda la Pobbbligo delle regioni di conformarsi al contenuto della delibera è avallata dalla sentenza n. 41/2013 della Corte costituzionale, in cui si sostiene che “l’esercizio della competenza esclusiva e trasversale per la ‘tutela della concorrenza’ può intersecare qualsivoglia titolo di potestà regionale, [...]” e che “le funzioni conferite all’Autorità di regolazione dei trasporti, se intese correttamente alla luce della *ratio* che ne ha ispirato l’istituzione, non assorbono le competenze spettanti alle amministrazioni regionali in materia di trasporto pubblico locale, ma le presuppongono e le supportano. [...] le attribuzioni dell’Autorità non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l’indipendenza dell’organo. Compito dell’Autorità dei trasporti è, infatti, dettare una cornice di regolazione economica, all’interno della quale Governo, Regioni e enti locali sviluppano le politiche pubbliche in materia di trasporti, ciascuno nel rispettivo ambito. Del resto la stessa disposizione censurata prevede, al comma 1 dell’art. 37 del decreto-legge n. 201 del 2011, che l’Autorità di regolazione

2.3.1 Il *favor* per le gare

Il *favor* per il ricorso a procedure competitive è rinvenibile, oltre che nelle misure pro-concorrenziali contenute nella delibera, nella relazione annuale del Presidente dell'ART che, riferendo al Senato il 15 luglio 2015, ha espresso la propria soddisfazione per l'attività svolta e per l'implementazione di strumenti concorrenziali, che hanno “cambiato il quadro della regolazione economica dei trasporti, [in cui, *n.d.a.*] emerge un nuovo modello unicamente orientato a perseguire l'efficienza produttiva delle gestioni, il contenimento dei costi per gli utenti e condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture”³⁵⁶.

In questo senso, sono previsti una serie di oneri qualora le regioni optino per forme di affidamento diretto o di gestione del servizio attraverso lo *in house providing*. La misura 14 della delibera, in particolare, prevede un meccanismo di controllo della performance dell'operatore di servizio pubblico mediante la fissazione di precisi obiettivi e standard di produttività aziendale che l'impresa ferroviaria dovrà raggiungere. Questi obiettivi devono essere annuali e, se disattesi, comportano l'irrogazione di sanzioni dettagliatamente sancite nel contratto di servizio e – in presenza di forme di gestione *in house* dei servizi – dovranno essere previste adeguate riduzioni della parte variabile della retribuzione del personale dirigenziale (punto 1).

L'ART suggerisce anche alcuni indicatori di performance che possono essere utilizzati dalle regioni per misurare il raggiungimento degli obiettivi; questi possono essere la riduzione dei costi, l'aumento di produttività, l'incremento del numero di passeggeri e l'ottimizzazione del coefficiente di riempimento dei treni (punto 2). In questo modo, l'ART, non potendo intervenire sulla facoltatività del ricorso alla gara e sulla conseguente selezione dell'operatore più efficiente, tenta di diffondere le *best practice* di valutazione e controllo tipiche delle società private anche nella gestione dei servizi da parte di enti pubblici o società partecipate. Così, l'Autorità vuole indurre le regioni a mimare gli effetti che si avrebbero con la selezione concorsuale.

dei trasporti sia tenuta al rispetto delle competenze delle Regioni e degli enti locali di cui al Titolo V della parte seconda della Costituzione”. *Considerato in diritto* 6, cit.

³⁵⁶ ART (2015), *Relazione del Presidente Andrea Camanzi presso il Senato della Repubblica del 15 luglio 2015*, disponibile al link: <<http://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2015/07/Relazione-del-presidente.pdf>>, p. 4, cit.

In linea teorica, sanzioni monetarie e riduzioni delle retribuzioni dirigenziali sono strumenti idonei alla creazione di quel sistema di incentivi e disincentivi di cui questo lavoro vuole essere uno strenuo difensore. La definizione di obiettivi precisi attraverso l'impiego di indicatori misurabili e la certezza delle conseguenze nel caso questi non vengono raggiunti permetterebbe di neutralizzare gli svantaggi della natura pubblica dell'operatore che, seppur non orientato al profitto, sarebbe indotto a mirare all'efficientamento della produzione. Invero, responsabilizzando la dirigenza e imputandole le conseguenze della *bad performance* della prestazione del servizio, si potrebbero introiettare in un ente pubblico logiche incentivanti tipiche del settore privato, in cui, grazie ad una chiara allocazione delle responsabilità, chi perde paga e chi vince viene premiato. Tuttavia, la costruzione di un sistema di incentivi non è impresa agevole. Non va dimenticato che, in altri casi, aver vincolato la retribuzione dei dirigenti alla performance non ha avuto concreti risultati in termini di efficientamento delle strutture pubbliche³⁵⁷.

2.3.2 Commissioni a prova di conflitto di interessi

“Gli enti affidanti adottano misure adeguate per prevenire, individuare e risolvere in modo efficace i conflitti di interesse insorti nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione dei contratti di servizio di trasporto pubblico, per evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la trasparenza della procedura di aggiudicazione e la parità di trattamento di tutti i candidati e gli offerenti”³⁵⁸. Questo è il prelude della misura 21 della delibera, che definisce i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici. In queste poche righe, l'Autorità ricostruisce il difficile rapporto tra commistione di interessi opposti e benefici della concorrenza e, in base alla competenza attribuita dall'art. 37, lettera *f*, del decreto istitutivo, prevede una serie di criteri che

³⁵⁷ Si riferisce alla cosiddetta 'riforma Brunetta' (d.lgs. n. 150/2009) che, nel far dipendere una parte della retribuzione dei dipendenti pubblici dalla loro performance, ha in realtà condotto ad una generalizzata massimizzazione della retribuzione 'da risultato' per quel 30% di dipendenti di ogni amministrazione che era soggetto al trattamento accessorio, in totale elusione dell'*animus* della riforma. Cfr., ad esempio, A.N.AC. (2014), *Relazione sulla performance delle amministrazioni centrali 2012*, pp. 68 ss. disponibile al link: <<http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/relazione-performance-2012-finale.pdf>>.

³⁵⁸ Allegato A alla delibera n. 49/2015, Titolo III, Capo I, Misura 21, punto 1, cit.

mirano alla neutralizzazione delle increspature concorrenziali derivanti dalla presenza di conflitti di interesse³⁵⁹.

A ragion veduta, infatti, non potendo l'Autorità prevedere piani di privatizzazione e interventi di riassetto del mercato, la delibera è prontamente indirizzata al nucleo in cui l'arbitrarietà e i poteri decisionali sono maggiormente concentrati: la commissione aggiudicatrice. È in quella sede, infatti, che si svolgono le valutazioni e i giudizi sulla ricevibilità delle offerte, nonché la scelta stessa del vincitore. Data la specificità dell'offerta, la scelta del contraente ammette ampi margini di discrezionalità tecnica che rappresentano terreno fertile per pratiche discriminatorie, soprattutto nel settore del trasporto pubblico, caratterizzato dalla "presenza di numerosi operatori nella cui compagine proprietaria sono rappresentati l'ente o gli enti pubblici territoriali che svolgono [...] anche funzioni di affidante"³⁶⁰. Gli equilibri inefficienti che possono scaturire dagli opposti interessi di venditore – che derivano dalla razionalità dell'ente proprietario – e acquirente – che derivano, invece, dalla razionalità dell'ente affidante – vengono arginati dall'ART attraverso misure ispirate a quei principi di trasparenza e non discriminazione contenuti anche nel reg. 2007/1370/CE³⁶¹.

Al fine di garantire la più ampia contendibilità del mercato, l'Autorità prevede così misure regolatorie volte alla definizione *i)* dei requisiti per la nomina dei membri della commissione, *ii)* dei casi di incompatibilità e *iii)* di obblighi di pubblicità.

La misura 21 richiede che la nomina della commissione avvenga conformemente ai principi generali di trasparenza, responsabilità e autonomia³⁶². La selezione dei componenti deve esser rivolta a soggetti di comprovata professionalità e competenza, anche per quanto riguarda le valutazioni economiche e finanziarie delle offerte, nonché di una particolare esperienza nelle attività di pianificazione, controllo e gestione dei trasporti pubblici locali. Queste disposizioni si inscrivono nel tentativo di dotare le controparti delle imprese ferroviarie di quelle competenze e conoscenze che scongiurino il rischio di 'trappola del aggiudicatore', in cui la commissione, non avendo le

³⁵⁹ Nonostante il termine 'criteri' possa invocare un certo grado di indeterminatezza, le misure regolatorie della delibera impongono precisi obblighi in capo agli enti affidanti, che potranno esser oggetto di maggior specificazione nella normativa regionale ma che non figurano come prescrizioni programmatiche o 'ideali' a cui la normativa regionale deve tendere.

³⁶⁰ Cfr. allegato B, della delibera n. 49/2015 ART, p. 64.

³⁶¹ Art. 5, par. 3 del reg. 2007/1370/CE.

³⁶² Vedasi allegato B, p. 65.

competenze per selezionare l'offerta migliore, risulta più esposta a influenze che possono distorcere la formazione della scelta.

Sempre in una prospettiva di minimizzazione dei conflitti di interesse, la delibera tipizza diverse ipotesi di incompatibilità: quelle che riguardano rapporti tra privati, per cui non possono esser membri di commissioni coloro che avessero interessi propri, di parenti o di frequentanti abituali (punto 4, lett. *a*); quelle che riguardano rapporti tra privati ed ente appaltante, per cui la maggioranza dei dipendenti pubblici che fan parte di una commissione deve provenire da enti territoriali diversi – nel caso di studio – dalla regione (punto 3) e per cui non possono esser nominati soggetti che, nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, abbiano avuto ruoli di controllo su (o operato presso) le società partecipate dalla regione attive nel settore del trasporto (lett. *b, c*); quelle che riguardano i membri della commissione e gli aggiudicatari, per cui l'ente contraente non può conferire funzioni o incarichi a un membro della commissione per tutta la durata del contratto di servizio (punto 5).

Per quanto riguarda gli obblighi di pubblicità, al fine di render trasparente la soddisfazione dei requisiti dei membri della commissione e l'insussistenza di casi di conflitto di interessi, devono esser pubblicati sui siti internet delle regioni i curriculum degli studi e la documentazione delle esperienze professionali dei soggetti nominati membri della commissione (punto 2), i quali dovranno anche sottoscrivere una dichiarazione che attesti la piena compatibilità con la carica (punto 6).

Sebbene sia avventato tentare di prevedere ora il grado di effettività di questa cornice regolatoria e la sua portata 'liberalizzante', le previsioni della misura 21 della delibera n. 49/2015 militano a favore di una più netta strategia di isolamento degli interessi spesso incompatibili degli attori di *policy*. Sembra che questa possa essere un buon primo passo verso la costituzione di una barriera regolativa che non faccia permeare nella selezione dell'operatore i conflitti d'interessi derivanti dalla natura pubblica della maggior parte degli operatori e dal triplice ruolo delle regioni: proprietarie, clienti e geometri della procedura ad evidenza pubblica.

2.3.3 Il materiale rotabile

Nel secondo capitolo si è visto come l'indisponibilità del materiale rotabile rappresenti una significativa barriera alla liberalizzazione del mercato ferroviario, in grado di resistere agli effetti benefici del quadro regolativo più devoto ai principi della concorrenza. Si è ricordato inoltre, al par. 4.2.3, che il materiale rotabile non soddisfa i requisiti di divisibilità, non sostituibilità, non duplicabilità e posizione di dominanza che qualificano un bene strumentale all'erogazione del servizio come essenziale. Per questo motivo, le regioni appaltanti non devono garantirne l'accesso equo e non discriminatorio, come invece deve accadere per la assegnazione delle capacità infrastrutturali.

Tuttavia, anche se non essenziali, alcuni beni strumentali possono essere classificati come 'indispensabili' qualora ricorrano cumulativamente le condizioni di non divisibilità, non sostituibilità e non duplicabilità a costi socialmente sostenibili. In questi casi, la regione appaltante deve assicurare la disponibilità dei beni in questione (misura 2). Generalmente, il materiale rotabile, essendo un bene 'rivale', non soddisfa il requisito della divisibilità, poiché l'impiego di un treno da parte di un operatore non può prevedere il simultaneo utilizzo dello stesso treno da parte di un operatore concorrente; viene così ricompreso tra i beni 'commerciali'. Tuttavia, come riconosce la Autorità nella relazione illustrativa della delibera, in certi contesti il materiale rotabile può essere qualificato come indispensabile, in particolare nella situazione in cui sussistano condizioni che, "relativamente ai tempi di approvvigionamento o alle caratteristiche funzionali del bene", ne rendono particolarmente difficoltoso il reperimento³⁶³.

La qualificazione del materiale rotabile come bene indispensabile o commerciale è a discrezione della regione che, avvalendosi di strumenti consultivi volti a raccogliere i pareri del gestore uscente, dei concorrenti, dei produttori di materiale rotabile e degli altri *stakeholder*, può definirne il regime di uso e acquisizione e, successivamente, predisporre le soluzioni che reputa più idonee a garantirne la disponibilità (misura 2, punto 6). In particolare, i criteri da considerare per la corretta perimetrazione dei beni indispensabili devono tener conto: *i*) delle caratteristiche territoriali e organizzative del

³⁶³ Cfr. allegato B, p. 7, cit.

servizio; *ii*) dei livelli di prestazione richiesti; *iii*) dei tempi di approvvigionamento che intercorrono tra il momento dell'acquisizione e quello di avvio del nuovo servizio aggiudicato; *iv*) della durata media della vita utile del parco rotabile (misura 2, punto 5).

La differenza nel regime di accesso tra i beni essenziali e i beni indispensabili è che per i primi vige il regime del *third party access* – ossia di un accesso e utilizzo equo e non discriminatorio per tutti gli operatori –, per i secondi, invece, la possibilità di fruizione è riservata in modo esclusivo ad un unico operatore, non valendo la condizione di condivisibilità³⁶⁴. Così, a seconda della qualificazione del bene come indispensabile o commerciale, le regioni debbono garantire diversi gradi di disponibilità. Qualora il materiale rotabile venisse qualificato come commerciale, il reperimento non è soggetto a particolari regimi di assegnazione; se, invece, viene qualificato come indispensabile, la cornice regolatoria prevede casi diversi in relazione al soggetto che detiene la proprietà dei beni. Vanno invero distinte tre diverse fattispecie: *i*) i beni sono di proprietà della regione; *ii*) del gestore uscente; *iii*) di terzi.

Se i beni sono di proprietà della regione, questa ne assicura la ‘messa in disponibilità’ a titolo di locazione o di cessione all'aggiudicatario, che ha solo l'obbligo di mantenerli (misura 3, punto 2). Nell'ipotesi in cui i beni indispensabili appartengano al gestore del servizio uscente, la loro disponibilità è assicurata o attraverso il contratto di servizio stesso o mediante il ricorso ad altri atti normativi (una legge regionale, ad esempio), che prevedano la locazione o la cessione dei beni (punto 3). Mentre in questo caso il contratto di locazione o di cessione chiama in gioco le due imprese ferroviarie – subentrante e uscente –, qualora la proprietà dei beni sia detenuta da terzi ma questi siano oggetto di un contratto con il gestore uscente, l'ente affidante deve garantire il subentro del nuovo aggiudicatario (punto 4). Per chiarire questa ultima e complessa ipotesi, basti pensare ad una società che affitta a Trenitalia dieci treni per vent'anni; se, trascorsi 15 anni, una impresa ferroviaria diversa da Trenitalia vince l'affidamento del servizio, la regione affidante dovrà prevedere il subentro del nuovo aggiudicatario come controparte della società locatrice dei treni.

Infine, per risolvere il problema dell'eccessiva brevità del tempo concesso agli operatori per il reperimento del materiale rotabile, qualora questo venisse qualificato

³⁶⁴ Vedasi l'allegato B, p. 7.

come commerciale e l'approvvigionamento richiedesse tempi eccedenti l'inizio della prestazione del servizio, la regione può predisporre un obbligo di temporanea messa a disposizione in capo all'*incumbent* uscente³⁶⁵. A tal proposito, per evitare che il tempo a disposizione dell'aggiudicatario rappresenti un ostacolo alla partecipazione del maggior numero di imprese possibile, l'ART raccomanda che nella fissazione del periodo disponibile per il reperimento dello stock rotabile la regione si consulti con industrie ferroviarie, tenendo conto dell'entità, della specificità e della complessità dei beni richiesti (misura 7).

Infine, per scongiurare il rischio che l'*incumbent* definisca prezzi di cessione o canoni di locazione tali da render impraticabile la prestazione del servizio da parte del *new comer*, l'Autorità definisce criteri a cui deve sottostare il contratto di trasferimento del materiale rotabile (misure 5 e 6).

Ad una *public policy* che non ha ancor saputo affrontare in modo strutturale il problema del materiale rotabile, l'attività regolatoria dell'ART fornisce la definizione di una fattispecie di beni, quelli indispensabili appunto, che potrebbe garantire chiarezza normativa e, quindi, un disincentivo a ricorsi giurisdizionali qualora la regione volesse imporre obblighi di trasferimento del materiale rotabile al nuovo aggiudicatario del servizio. Non va dimenticato, comunque, che la scelta è rimessa alla discrezionalità della regione, che avrà l'ultima parola nell'evocazione del regime valido per beni indispensabili o commerciali.

2.3.4 Asimmetrie informative e clausole sociali

Il quadro regolatorio con cui si dovranno confrontare gli affidamenti dei servizi di trasporto ferroviario regionale prevede misure volte alla riduzione delle asimmetrie informative che dipendono dal lungo assetto monopolistico del mercato ferroviario, permettendo anche a *new comers* di aver accesso a dettagliate informazioni sul servizio che si candidano ad erogare e, soprattutto, sui costi che questo comporta. Non si capisce, infatti, sulla base di quali conoscenze un'impresa potrebbe presentare un'offerta

³⁶⁵ Cfr. allegato B, pp. 12–13.

verosimile senza una definizione trasparente delle condizioni e delle caratteristiche del servizio. La sostenibilità economica di un'offerta “dipende dalla robustezza delle ipotesi formulate, ma anche dall'affidabilità e accuratezza dei dati sottostanti”³⁶⁶.

Così, la misura 9 della delibera n. 49/2015 dell'ART mira alla definizione di un “set informativo minimo” per tutte le procedure di gara. Ad ogni fase della procedura ad evidenza pubblica devono essere rese disponibili certi set informativi. In base a quanto disposto dal reg. 1370/2007/CE, almeno un anno prima dell'aggiudicazione l'autorità affidante deve permettere la pubblicazione in gazzetta ufficiale dell'UE di *i)* nome e indirizzo dell'ente affidante; *ii)* tipo di aggiudicazione previsto; *iii)* servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione (art. 7, par. 2). Negli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento, la Commissione Europea propone un formulario standard a mo' di guida per le amministrazioni, in cui vengono precisati con maggior grado di dettaglio i contenuti informativi obbligatori per la fase di ‘pre-informazione’. A questi, l'ART ne aggiunge alcuni, tra cui il quantitativo e/o il valore indicativo del servizio, informazioni sui diritti di esclusiva, gli obblighi di servizio pubblico, la messa a disposizione o meno del materiale rotabile e eventuali accordi sottoscritti con le parti sociali in materia di modalità di trasferimento del personale in caso di subentro di un operatore diverso dall'*incumbent*³⁶⁷. Alla luce dell'onerosità della raccolta di alcuni dati, l'Autorità chiarisce che lo schema proposto è una struttura a cui le amministrazioni devono tendere, imponendo anche appositi obblighi di rendicontazione all'interno del contratto di servizio, in modo da sviluppare un flusso continuo di informazioni da mettere a disposizione dei concorrenti nella gara successiva³⁶⁸.

Anche per quanto riguarda clausole sociali – nel rispetto dell'art. 4, parr. 5 e 6 del reg. 1370/2007/CE –, grava sulle regioni un preciso obbligo informativo che include tra il contenuto obbligatorio dei bandi di gara la precisa e trasparente individuazione del personale interessato da clausole sociali, diritti contrattuali e le condizioni alle quali si ritiene che i dipendenti debbano essere vincolati ai servizi. La misura 8 della delibera

³⁶⁶ Vedi allegato B, p. 31, cit.

³⁶⁷ Questo set informativo minimo è dettagliatamente esposto nel Prospetto n.1 dell'allegato A della delibera 49/2017 ART.

³⁶⁸ Cfr. allegato B, p. 32.

dell'Autorità, in realtà, intende garantire che qualsiasi onere sociale in carico al subentrante sia esplicitamente previsto nel bando di gara, assicurando condizioni paritarie e non discriminatorie nella fase di partecipazione alla procedura competitiva di selezione dell'operatore³⁶⁹.

Non potendo sostituirsi al macro-regolatore e affinché standard sociali non rappresentino un costo troppo oneroso e, soprattutto, non precisamente quantificabile per i *new entrants*, l'ART prescrive una serie di obblighi di trasparenza e di informazione che, se non possono intervenire nel merito delle clausole sociali, riescono però garantire alle imprese ferroviarie informazioni certe sui costi che ne derivano riducendo, di conseguenza, il grado di rischio connesso al deficit informativo.

La regolazione dell'ART, se adeguatamente implementata dalle regioni, milita a favore di una riduzione del gap informativo tra *incumbent* e *new entrants*, potrà concorrere alla mitigazione del rischio in capo ai concorrenti e, sinergicamente agli altri strumenti regolativi analizzati in questo paragrafo, a una maggior liberalizzazione e contendibilità del mercato del trasporto ferroviario regionale.

Il giudizio complessivo sulla regolazione dell'Autorità, considerando gli stretti canali in cui può inserirsi, non può che essere positivo. La delibera analizzata affronta molti dei principali ostacoli alla realizzazione di procedure concorsuali che conducano realmente a competitività e contendibilità del servizio. La regolazione dell'ART promuove anche una sana procedura di consultazione che deve assistere la definizione del bando di gara, includendo anche le osservazioni dell'Antitrust e un set informativo che permette di ridurre l'asimmetria informative derivante da un assetto monopolistico del mercato del trasporto ferroviario.

Tuttavia, come emerso nella recentissima relazione annuale dell'AGCM, “gli obiettivi perseguiti dall'ART di miglioramento delle condizioni concorrenziali nelle gare del TPL rischiano di essere vanificati” dal fatto che non viene affrontato “il tema della dimensione dei lotti di gara e, in particolare, le criticità concorrenziali connesse con lo svolgimento di gare a lotto unico”³⁷⁰. Allo stesso modo, l'ART, attraverso la tripartizione dei beni in essenziali, indispensabili e commerciali, è timida nel prevedere precisi obblighi

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 27.

³⁷⁰ AGCM (2016), *Relazione annuale sull'attività svolta*, p. 139, cit., disponibile al link: <<http://www.agcm.it/relazioni-annuali/8302-relazione-sull-attivita-svolta-nel-2015.html>>.

di messa a disposizione del materiale rotabile e ad ancorare il prezzo dei canoni di locazione a parametri oggettivi relativi allo stato del bene³⁷¹. Infine, era auspicabile qualche sforzo maggiore al fine di ridurre il rischio di conflitti di interesse nella designazione delle commissioni aggiudicatrici, vietando – ad esempio – la partecipazione di personale della regione (qualora partecipino alla gara società di sua proprietà) per non accontentandosi di soluzioni *second best* come quella adottata dall'ART³⁷².

Per valutare l'impatto che questa cornice regolativa avrà sulle implementazioni delle politiche regionali bisognerà aspettare la prossima regione che metterà a gara il servizio; tuttavia, le scelte della neoistituita Autorità di regolazione dei trasporti vanno in direzione di una maggior apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario, di una maggior concorrenzialità e di una effettiva liberalizzazione.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 141.

³⁷² *Ibidem*, p. 143.

CONCLUSIONI

QUALI PROSPETTIVE PER IL TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE?

Lo scopo di questo lavoro era quello di studiare la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Partendo dalla percezione diffusa di un servizio inefficiente e intriso di conflitti di interesse, si sono descritti i principali problemi che frenano l'instaurazione di un regime concorrenziale. Quello che si consegna allo stato dell'arte è una ulteriore conferma che politiche di liberalizzazione di mercati complessi come quello ferroviario debbono correre sia sul binario formale sia su quello sostanziale.

Spesso un mercato si dice essere liberalizzato in quanto è nella disponibilità della iniziativa economica privata; tuttavia, lo studio politologico degli strumenti legali suggerisce come l'intervento pubblico debba abbracciare anche gli elementi sostanziali che inibiscono la portata 'liberalizzante' della politica. Così, l'apertura del mercato deve accompagnarsi a misure che inducano i *new entrants* a intraprendere sentieri ancora inesplorati e fino ad allora dominati da monopoli pubblici.

L'approccio analitico adottato in questo lavoro distingue lo studio della politica pubblica in tre fasi che possono esser osservate da due distinte prospettive di studio: una interna e una esterna. Mentre la fase di formulazione della *policy* permette una valutazione della coerenza interna degli strumenti adottati per raggiungere certi obiettivi, l'implementazione e l'impatto della politica riguardano il modo in cui la politica viene eseguita nell'ambiente esterno e i risultati che questa consegue nella trasformazione del reale. Omettendo la valutazione dell'impatto, il dato empirico che si è voluto prendere in considerazione è l'implementazione della *policy* di liberalizzazione della regione Emilia Romagna. Tuttavia, anche la regione ritenuta più virtuosa in termini di apertura alla concorrenza non si è mostrata in grado – o volenterosa – di instaurare un effettivo regime concorrenziale che vedesse l'ingresso di nuovi operatori e maggiori investimenti.

Questo caso di studio ha permesso di avallare le riflessioni sulla portata anti-liberalizzante degli elementi considerati nel secondo capitolo: la presenza di una governance intrisa di macroscopici conflitti di interesse e di caratteristiche dell'assetto del mercato poco inclini ad una convivenza con meccanismi concorrenziali. In particolare, si è potuto rilevare come la partecipazione di società a totale partecipazione pubblica cozza con i principi di imparzialità e di equo trattamento a cui dovrebbe informarsi un mercato liberalizzato. Questa commistione di interessi dovuta a ruoli trinitari degli enti appaltanti rischia di raggiungere equilibri sub-ottimali e, più concretamente, servizi scadenti e costosi. Le distorsioni derivanti dalla natura pubblica dei partecipanti alle gare (facoltative) per l'affidamento del servizio non permettono infatti di tagliare il cordone ombelicale tra stazione appaltante e impresa aggiudicataria. Questo legame simbiotico compromette l'intera architettura anche della gara più competitiva e imparziale.

Inoltre, si è avuto modo di ribadire l'urgenza di misure che affrontino il problema dell'indisponibilità del materiale rotabile. Una programmazione del servizio di trasporto ferroviario che non mette a gara la gestione del servizio ma il rinnovamento del parco rotabile è capace di vanificare gli sforzi della politica di liberalizzazione. Se si considera poi che il materiale rotabile richiesto deve garantire l'erogazione del servizio su un unico bacino regionale, o vi sono ricchi operatori feticisti del rischio o non è possibile assicurare la contendibilità del mercato. Infatti, gli unici operatori in grado di reggere a una simile domanda di trasporto sono solamente quelli che lo hanno erogato per decenni, protetti dalla palla di cristallo del monopolio pubblico.

Il bagaglio informativo acquisito dall'*incumbent* a spese dei contribuenti, che hanno dovuto ripianare a cadenza regolare i debiti delle società pubbliche di trasporto, non sembra possa godere di una sorta di *copyright*. Se l'obiettivo della liberalizzazione è ricevere il maggior numero possibile di offerte, affinché vi sia una corsa al ribasso nella richiesta di corrispettivi, si deve garantire agli investitori e alle imprese private di avvalersi di informazioni dettagliate per fare offerte verosimili e, allo stesso tempo, scongiurare ipotesi di maledizione del vincitore o ansia da prestazione. Sembra che, per risolvere lo squilibrio tra operatori dovuto allo stallo del monopolio sostanziale che caratterizza il mercato dei servizi ferroviari, la politica pubblica debba avvalersi di strumenti riequilibranti, anche a parziale erosione del vantaggio competitivo dell'*incumbent*.

Quali prospettive allora per la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale? Gli interventi più urgenti, prima di immergersi nell'ingegneria pro-concorrenziale delle gare, sono tre.

Il primo è un ampliamento del denominatore comune della *policy* nazionale ed europea. Così come si è ricordata l'importanza dell'interoperabilità delle infrastrutture dei diversi Stati membri – affinché possa essere fisicamente possibile che treni tedeschi corrano su reti italiane –, deve esser garantito un *level playing field* anche per quanto riguarda il quadro normativo. Norme omogenee abbattano i costi informativi che imprese intenzionate devono sostenere per entrare nei mercati e consentono una forma di concorrenza inter-nazionale e intra-nazionale che amplia il ventaglio di operatori in grado di prestare servizi di trasporto ferroviario pubblico. A tal fine, il legislatore europeo dovrebbe sposare coraggiosamente la obbligatorietà della gara. Questo potrebbe avvenire se il progetto di revisione del regolamento 1370/2007/CE non mutasse nella sua sostanza; così, l'omogeneizzazione del quadro normativo pro-concorrenziale sarebbe imposta a tutti gli Stati membri.

Una volta obbligate le regioni a ricorrere a procedure competitive per l'affidamento dei servizi, la *policy* europea dovrebbe accelerare la corsa verso più intensi gradi di interoperabilità, affinché si possa costituire un mercato del materiale rotabile europeo che ponga rimedio ai problemi di segmentazione dell'offerta e della domanda del panorama attuale. Congiuntamente a questa misura, la *policy* nazionale dovrebbe perseguire con maggiore entusiasmo la retta via intrapresa con l'elaborazione di un progetto di società del materiale rotabile, che permetta alle regioni di non dover sacrificare l'efficienza del servizio per ottenere il rinnovamento del parco rotabile.

Alla *policy* nazionale spetterebbe poi l'arduo compito di risolvere il nodo della governance del mercato. La separazione solo societaria di Trenitalia da RFI non permette, infatti, l'instaurarsi di un clima favorevole alla concorrenza capace di attrarre nuovi operatori. Trascendendo lo spettro della mera percezione, le pratiche collusive e escludenti adottate dall'*incumbent* nel recente caso Arenaways dovrebbero aver fatto finalmente suonare il campanello d'allarme sull'insostenibilità dell'attuale governance del mercato. Al fine di scongiurare le distorsioni concorrenziali della concorrenza dovute al rischio non agevolmente arginabile di sussidi incrociati, il gruppo FS potrebbe essere riorganizzato attraverso una più netta applicazione del principio di separazione.

Dovrebbero esser costituite due società autonome per quanto riguarda i servizi commerciali e quelli sussidiati, mediante una separazione societaria di Trenitalia. La rete, per le sue caratteristiche di monopolio naturale e per il ruolo strategico che gioca nel asset infrastrutturale nazionale, dovrebbe essere scorporata dal gruppo e lasciata interamente in mano pubblica, affinché possano esser garantiti gli investimenti di lungo periodo e una gestione che garantisca l'accesso equo e a prezzi abbordabili delle imprese ferroviarie. Il resto delle attività di FS, ormai tutte commerciali, dovrebbe continuare il percorso di privatizzazione inaugurato dal governo Renzi. Va notato che, *rebus sic stantibus*, non si comprende in che modo una parziale privatizzazione come quella attualmente in fase di discussione possa condurre a una ristrutturazione del gruppo senza esser soffocata da esigenze di breve periodo.

L'architettura della gara, infine, affidata in larga misura all'attività di regolazione dell'Autorità dei trasporti, dovrebbe insistere sulla trasparenza della definizione dei contratti di servizio, dell'ammontare dei corrispettivi e della formazione delle commissioni. Dovrebbe però colmare un'importante lacuna: la dimensione dei lotti. La messa a gara di un unico bacino di trasporto regionale e intermodale (treni e autobus) è terreno più fertile per una regione che non avesse la volontà politica di aprire il mercato alla concorrenza. L'incremento dell'intensità regolatoria dell'Autorità, congiuntamente con un quadro normativo più vincolante, permetterebbe di ridurre lo spettro di opzioni possibili lasciate alle regioni, evitando che le implementazioni di *policy* corrano su binari diversi e alterino l'andamento concorrenziale del mercato.

Se le prospettive della liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale fossero rosee, questo lavoro non avrebbe avuto ragion d'essere. Lo studio di una politica pubblica, infatti, non è poi tanto diverso dalla formulazione di una politica pubblica: si parte da un problema, si definiscono gli strumenti e i contenuti analitici e si tenta di arrivare ad una conclusione che contribuisca alla fase di incubazione della *policy* e che comporti, nella migliore delle ipotesi, un seppur minimo impatto.

INTERVISTE

Intervista al dott. Enrico Seta, capo di segreteria tecnica dell'ex Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Maurizio Lupi, in data 24 marzo 2016.

Intervista al prof. Marcello Messori, ex Presidente del gruppo FS, in data 13 giugno 2016.

Intervista all'ing. Orazio Iacono, Direttore della Divisione Trasporto Passeggeri Regionale di Trenitalia, in data 27 aprile 2016.

BIBLIOGRAFIA

A.N.AC. (2014), *Relazione sulla performance delle amministrazioni centrali 2012*.

AGCM (2001), AS208, *Sussidi incrociati nel Trasporto Pubblico Locale*.

AGCM (2003), AS265, *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto*.

AGCM (2007), AS424, *Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale*.

AGCM (2008), AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*.

AGCM (2009), AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore del Trasporto Pubblico Locale*.

AGCM (2011), AS869, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*.

AGCM (2012), AS998, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, anno 2013*.

AGCM (2012), AS436, *Arenaways, ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*.

AGCM (2012), AS947, *Regione Liguria – Trasporto pubblico regionale e locale*.

AGCM (2013), *Audizione presso la IX Commissione della Camera dei Deputati del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato Professor Giovanni Pitruzzella*.

- AGCM (2014), AS1116, *Regione Liguria – Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito regionale e locale*.
- AGCM (2016), *Relazione annuale sull'attività svolta*.
- Akerlof, G. (1970), 'The Market of "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism', *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3), pp. 488–500.
- Albano, G.L., Heimler, A. e Ponti, M. (2014), 'Concorrenza regolazione e gare: il trasporto pubblico locale', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 117–138.
- Alexandersson, G. (2012), 'To have or not to have. Railway market opening and the availability of rolling stock.' Stockholm School of Economics Institute for Research, p. 2., paper presentato al Transportforum in Linköping il 12 gennaio 2012.
- Alexandersson, G. e Rigas, K. (2013), 'Rail liberalisation in Sweden. Policy development in a European context', *Research in Transportation Business & Management*, 6, pp. 88–98.
- Amato, G. e Laudati, L.L. (a cura di), *The Anticompetitive Impact of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar Publishers.
- Arneson, R.J. (1989), 'Equality and equal opportunity for welfare', *Philosophical Studies*, 56(1), pp. 77–93.
- ART (2015), *Relazione del Presidente Andrea Camanzi presso il Senato della Repubblica del 15 luglio 2015*.
- ART (2015), *Secondo Rapporto Annuale al Parlamento*.
- Associazione Trasporti – AASTRA (2013), *Il trasporto ferroviario regionale in Italia*.
- Bacelli, O. e Cattaneo, F. (2011), *Scenari e prospettive del sistema ferroviario italiano nel contesto di liberalizzazione europea*, Milano: CERTeT.
- Bentivogli, C. e Panicara, E. (2011), 'Regolazione decentrata e servizio concentrato: le ferrovie regionali viaggiano su un binario stretto?'. In Banca d'Italia, *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*. Roma: Banca d'Italia, pp. 689–729.
- Beria, P. e Ponti, M. (2009), 'Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia', *Economia dei Servizi*, 3, pp. 465–484.
- Beria, P. et al. (2012), 'A comparison of rail liberalisation levels across four European countries', *Research in Transportation Economics*, 36, 110–120.

- Bogart, D. e Chaudhary, L. (2015), 'Off the rails: Is state ownership bad for productivity?', *Journal of Comparative Economics*, 43, pp. 997–1013.
- Boitani, A. (2004), 'Concorrenza e regolazione nei trasporti', *Economie e Politica Industriale*, 124, pp. 7–24.
- Boitani, A. (2004), 'Concorrenza e regolazione nei trasporti', *Economia e politica industriale*, pp. 7–24.
- Boitani, A. (2006), 'Per una riorganizzazione competitiva del sistema dei trasporti', in De Vincenti, C. e Vigneri, A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna: il Mulino, pp. 185–228.
- Boitani, A. (2008), 'Liberalizzazioni interrotte', in Donovan, M. e Onofri, P. (a cura di), *Politica in Italia*, Bologna: il Mulino, pp. 205 ss. Per gli elementi che ne garantiscono l'indipendenza, vedasi *Giornale di diritto amministrativo*, 6, pp. 589–604.
- Boitani, A. (2010), 'Ferrovie: il lato oscuro delle riforme', *Mercato Concorrenza Regole*, 2, pp. 221–242.
- Boitani, A. e Cambini, C. (2004), 'Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?', *Economia e Politica Industriale*.
- Boitani, A. e Ramella, F. (2012), 'Arenaways e altre storie ferroviarie (poco edificanti)', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp.97–115.
- Boitani, A., Ponti, M., Ramella, F. e Spinedi, M. (2014), *Due filosofie per privatizzare (in parte) le Ferrovie*, lavoce.info.
- Brancasi, A. (2010), 'La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato', *Diritto pubblico*, 1-2, pp. 195–245.
- Brescia Morra, C. (2015), 'Intervista con il professor Marcello Messori, presidente Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.', *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, pp. 393–407.
- Brosio, G. (2010), *Economia pubblica moderna*, Torino: Giappichelli.
- Buchanan, J.M. e Tullock, G. (1962), *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Indianapolis: Liberty Fund.
- Cabianca, A. (2010), 'Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di “paradigma”?', *Istituzioni del Federalismo*, pp. 589–614.
- Cambini, C. (2009), 'Concorrenza e regolazione nel settore ferroviario: l'importanza del materiale rotabile', *Economia e politica industriale*, 2, pp. 47–72, p. 60.

- Cambini, C., Catalano, G. e Savoldi, A. (2009), 'L'intervento pubblico nel trasporto ferroviario', *Mercato Concorrenza e Regole*, 2, pp. 249–281.
- Camerano, S. (a cura di) (2013), *Mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale: il momento di ripartire*, Cassa depositi e prestiti, studio di settore n. 4.
- Cangiano, R. (2005), 'La liberalizzazione del trasporto pubblico locale: dall'affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica...e ritorno', *Economia pubblica*, 6, pp. 49–99.
- Cantos, P. e Maudos, J. (2000), 'Efficiency, technical change and productivity in the European rail sector: a stochastic frontier approach', *International Journal of Transport Economics*, 27(1), 55–75.
- Cantos, P., Pastor, J.M. e Serrano, L. (2010), 'Vertical and Horizontal Separation in the European Railway Sector and its Effects on Productivity', *Journal of Transport Economics and Policy*, 44(2), pp. 139–160,
- Cassese, S. (1960), 'Legge di riserva e articolo 43 della Costituzione', *Giurisprudenza costituzionale*, p. 1344.
- Cervigni, G. e D'Antoni, M. (2001), *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, Roma: Carocci.
- Clarich, M. (1998), 'Privatizzazioni, regole di mercato e controlli', *Banca Impresa Società*, 1, pp. 183–197, pp. 183–184.
- Colombo, C.M. (2011), 'Il mercato nel settore ferroviario britannico'. *Amministrare*, 1–2, pp. 281–318.
- Commissione Europea (1985), *Completing the internal market*.
- Commissione Europea (1992), *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti*.
- Commissione Europea (1996), *A strategy for revitalising the Community's railways*.
- Commissione Europea (2001), *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*.
- Commissione Europea (2004), *Libro Bianco sui servizi di interesse generale*.
- Commissione Europea (2011) *Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti – Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*.
- Commissione Europea, *Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE*.

- Competition Commission (UK) (2009), *Rolling stock leasing market investigation*.
- Corte dei Conti (2003), *Gestione del trasporto pubblico locale e lo stato di attuazione della riforma a livello regionale*.
- Corte dei Conti (2004), determinazione n. 52/2004, *Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Ferrovie dello Stato S.p.A. per gli esercizi 2001 e 2002*.
- D'Alberti, M. (2006), *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, paper presentato al convegno 'Analisi economica e diritto amministrativo', Venezia, Fondazione Giorgio Cini, 28-29 settembre 2006.
- D'Atena, A. (2013), *Diritto regionale*, Torino: Giappichelli.
- De Benedettini, S. e Stagnaro, C. (2014), 'Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza?', *Mercato Concorrenza Regole*, 2, pp. 327–352.
- Der Hertog, J. (1999), 'General Theories of Regulation', *Encyclopaedia of Law and Economics*.
- Di Giulio, M. (2011), 'Principali, principianti. Le regioni e il trasporto ferroviario locale (1997–2011)', *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3, pp. 533–565.
- Di Giulio, M. (2015), 'Reshaping State Structure and Strategy: The Reform of Railway Policy in Germany and Italy', *International Journal of Public Administration*, 39(3), pp. 226–237.
- Di Giulio, M. (2016), 'Gli ambiti di servizio nel trasporto pubblico locale: scoperta e traslazione di uno strumento di policy' in Bolgherini, S. e Dallara, C. (a cura di), *La retorica della razionalizzazione. Il settore pubblico italiano negli anni dell'austerità*. Bologna: Istituto Carlo Cattaneo, pp. 157–176.
- Di Nuoscio, E. (2006), *Il mestiere dello scienziato sociale: un'introduzione all'epistemologia delle scienze sociali*, Napoli: Liguori Editore.
- Dorato, L. (2011), 'Liberalizzazioni e privatizzazioni. Aspetti generali e caratteri specifici delle politiche ferroviarie', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 189–261.
- Dorato, L. (2011), 'Liberalizzazioni e privatizzazioni. Aspetti generali e caratteri specifici delle politiche ferroviarie', in Tebaldi, M., *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 192–196.
- Emilia Romagna (2015), *Rapporto annuale di monitoraggio*.

- Espa, E. e La Spina (2011), *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna: il Mulino.
- Estache, A. (2001), 'Privatization and Regulation of Transport Infrastructure in the 1990s', *The World Bank Research Observer*, 16(1), pp. 85–107.
- Evans, P. (1997), 'The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization', *World Politics*, 50(1), pp. 62–87.
- Fantigrossi, U. (2010), 'Il servizio pubblico ferroviario e la tutela degli utenti', *Amministrare*, 1, pp. 139–155.
- Freeman, R. e Shaw, J. (a cura di) (2000), *All change. British railways privatisation*, Londra: McGraw Hill, pp. 99–116.
- Frischmann, B.M. e Waller, S.W. (2008), 'Revitalizing Essential Facilities', *Antitrust Law Journal*, 75(1), pp. 1–65.
- Giunta dell'Emilia Romagna (2013), *Piano di riprogrammazione dei servizi ferroviari regionali*.
- Heimler, A. (2001), 'Local Public Services: Make, Buy or Leave it to the Market?', in Amato, G. e Laudati, L.L. (a cura di), *The Anticompetitive Impact of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar Publishers, pp. 262–277.
- House of Commons (2010), *Railways: privatisation, 1987–1996*.
- ISFORT (2007), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario a livello comunitario e nei principali Paesi europei*.
- ISFORT (2008), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario a livello comunitario e nazionale*.
- La Spina, A. e Majone, G. (2000), *Lo Stato regolatore*, Bologna: il Mulino.
- Levine, M.E. e Forrence, J.L. (1990), 'Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis', *Journal of Law, Economics & Organization*, 6, pp. 167–198.
- Li, C.A. e Stittle, J. (2014), 'Privatisation and Franchising of British Train Operators', *Australian Accounting Review*, 68(24), pp. 53–65.
- Lupo, N. e Manzella, A. (a cura di) (2012), *Il sistema euro-nazionale*, Torino: Giappichelli.
- Macchiati, A., Cesarini, A., Mallus, A. e Massimiano, M. (2007), 'Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive', *Mercato Concorrenza Regole*, 1, pp. 13–50.
- Maggi, S. (2003), *Le ferrovie*. Bologna: il Mulino.

- Maxia, M.E., (2015), *La liberalizzazione del trasporto ferroviario. Dal monopolio alla libera concorrenza*, Saabrücken, Germania: Edizioni Accademiche Italiane.
- Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (vari anni), *Conti Nazionali dei Trasporti*.
- Mitnick, B.M. (1980), *The Political Economy of Regulation*, New York: Columbia University Press.
- Napolitano, G. e Zoppini, A. (2009), *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna: il Mulino.
- Nash, C. (2002), 'Regulatory reform in rail transport – the UK experience', *Swedish Economic Policy*, 9, pp. 257–286.
- Nash, C. (2008), 'Passenger railway reform in the last 20 years – European experience reconsidered', *Research in Transportation Economics*, 22, pp. 61–70.
- Natalicchi, G. (2010), 'Le misure di liberalizzazione dell'Unione Europea nel settore del trasporto ferroviario', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione del trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 31–70.
- Nicita, A. e Scoppa, V. (2005), *Economia dei contratti*, Roma: Carocci editore.
- Nilsson, J. et al. (2013), 'The Liberalisation of Railway Passenger Transport in Sweden', *Developments in Transport Policy*, 47(2), pp. 307–312.
- Nuzzi, A. (2009), *Towards Year 2010. Issues in European Transport Policy – Railways and Motorways*, Torino: Giappichelli, pp. 54 ss.
- Oakeshott, M. (1996), *The Politics of Faith and the Politics of Scepticism*, New Haven: Yale University Press.
- OECD (1996), *The Essential Facilities Concept*, tavola rotonda, vedere.
- OECD (2007), *Competition Policy and Concessions*.
- Olson, M. (1965), *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge: Harvard University Press.
- Orofino, M. (2008), *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano: Giuffrè.
- Oum, T.H. e Yu, C. (1999), 'A survey of productivity and efficiency measurement in rail transport', *Journal of Transport Economics and Policy*, 33, 9–42.
- Parlamento Europeo (2011), *L'impatto della separazione tra gestore dell'infrastruttura e operatore ferroviario nell'Unione Europea*.

- Pera, A. (2009), *Concorrenza e antitrust*, Bologna: il Mulino.
- Pezzoli, A. (2006), 'Gare e servizi pubblici, quali problemi per la concorrenza?', in De Vincenti, C. e Vigneri, A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna: il Mulino.
- Pollit, C. e Bouckaert, G. (2000), *Public Management Reform*, Oxford: Oxford University Press.
- Preston, J. (2002), 'The transaction cost economics of railways', *Trasporti Europei*, Special Issue: Deregulation and vertical separation in the railway sector, pp. 6–15.
- Railways Archive (UK) (1992), *New opportunities for the railways: the privatisation of British Rail*.
- Rangone, N. (2004), 'La riforma della regolazione: criteri ed obiettivi' In Termini, V. (a cura di), *Dai municipi all'Europa: la trasformazione dei servizi pubblici locali*, Bologna: il Mulino.
- Rangone, N. (2016), 'Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario'. In Passalacqua, M. (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino: Giappichelli, pp. 73–93.
- Report Oxera (2009), *Roll on market investigations: the findings on rolling-stock leasing*.
- Sandulli, M.A. (2012), 'La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario', *Astrid Rassegna 2012*.
- Sebastiani, M. (2014), 'Le radici dell'intervento pubblico sui mercati fra regolamentazione e antitrust', in Iacovone, D. (a cura di), *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Bologna: il Mulino.
- Shleifer, A. (1985), 'A theory of yardstick competition', *Rand Journal of Economics*, 16(3), pp. 319–327, p. 319, cit.
- Stagni, G. (2004), 'La riforma delle ferrovie'.
- Stagni, G. (2011), *Legislazione per il Servizio Ferroviario Regionale. Dalla "regionalizzazione" alla fine delle gare*.
- Stagni, G. (2011), nella *discussione* del paper di Bentivogli e Panicara, p.726.
- Stigler, J. (1971), 'The theory of Economic Regulation', *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, pp. 3–21.
- Stiglitz, J. et al. (1987), 'Technological change, sunk costs, and competition', *Brookings Papers on Economic Activity*, 3, pp. 883–947.

- Tebaldi, M. (2011), 'La riforma dei trasporti ferroviari in Italia: modello originario, processi di istituzionalizzazione e profili evolutivi', in Tebaldi, M. (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna: il Mulino, pp. 71–128.
- Telò, M. (2008), *Dallo Stato all'Europa: idee politiche e istituzioni*, Roma: Carocci.
- Thaler, R.H. (1988), 'Anomalies: The Winner's Curse', *Journal of Economic Perspectives*, 2(1), pp. 191–202.
- Thaler, R.H. e Sunstein, C.R. (2009), *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano: Feltrinelli.
- Torricelli, S. (2015), 'La gestione della rete ferroviaria', in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario* (atti del convegno tenutosi alla Università La Sapienza di Roma il 19 e 20 novembre 2015), Napoli: Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione.
- Trimarchi Banfi, F. (2014), *Lezioni di diritto pubblico dell'economia* (4^a ed.), Torino: Giappichelli.
- Uniontrasporti (2008), *I processi di liberalizzazione nel settore ferroviario*.
- Wilson, J.Q. (1973), *Political Organizations*, New York: Basic Books.

RIASSUNTO

Introduzione, obiettivo, tesi

L'obiettivo di questo studio era analizzare e valutare la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Analizzare una politica pubblica vuol dire studiarne, attraverso un approccio descrittivo, la struttura e il funzionamento. La valutazione della politica, invece, consiste nel giudicarne l'adeguatezza rispetto al risultato finale desiderato. Questa può avvenire attraverso tre diverse direttrici. La prima valuta la coerenza logica degli strumenti di *policy* scelti rispetto agli obiettivi; la seconda valuta la qualità dell'implementazione; la terza, infine, valuta l'impatto della politica, ossia gli effetti causalmente legati all'implementazione.

In base a questa tripartizione, è possibile distinguere due prospettive di studio della politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale: la prospettiva interna valuta la coerenza logica degli strumenti rispetto agli obiettivi; la prospettiva esterna valuta l'implementazione e l'impatto della politica. Nei primi due capitoli si studierà la politica dalla prospettiva interna, mentre nell'ultimo, da quella esterna.

La tesi che si è voluta argomentare in questo studio è quella per cui politiche di riorganizzazione in senso pro-concorrenziale di mercati monopolistici devono essere costruite su due pilastri: quello della liberalizzazione formale, che può essere sintetizzato nel modello di apertura del mercato a nuovi operatori mediante l'abbattimento delle restrizioni legali all'iniziativa economica privata; e quello della liberalizzazione sostanziale, che rimuove gli ostacoli strutturali e congiunturali del mercato di riferimento.

Capitolo Primo

La liberalizzazione del trasporto ferroviario.

Istituzioni, mercato e servizio pubblico

Poiché laddove c'è un sufficiente margine di scelta c'è una politica pubblica, la liberalizzazione del trasporto ferroviario è caratterizzata da un triplice livello di *policy*: europeo, nazionale e regionale.

Nonostante il tema di questo studio fossero le politiche di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale, non è stato possibile prescindere dall'inquadramento sistemico delle politiche che hanno interessato l'apertura del mercato ferroviario in generale. La politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario inaugurata con la direttiva comunitaria 91/440/CE permette di cogliere i problemi tipici della regolazione di un mercato a rete come quello ferroviario e il contesto in cui lo studio del trasporto ferroviario regionale deve essere calato.

Negli anni Novanta la Commissione Europea ha inaugurato un lungo processo di riforma del mercato ferroviario, cercando di ovviare alla decrescente quota modale del trasporto su ferro rispetto a quello su gomma. Le esternalità negative in termini di impatto ambientale, salute dei cittadini e congestione delle vie stradali fu così affrontato con l'emanazione di una serie di pacchetti ferroviari che mirassero al risanamento dell'industria attraverso l'instaurazione di elementi concorrenziali e alla creazione di un mercato unico anche per i servizi di trasporto.

La direttiva 91/440/CE è il primo strumento volto ad avviare la politica di sviluppo e di liberalizzazione del trasporto ferroviario. Fissando il principio di autonomia e indipendenza delle imprese ferroviarie dagli Stati e il principio di separazione delle attività di gestione della rete e del servizio, il *policy-maker* europeo tenta innanzitutto di liberare un mercato dominato fino ad allora da monopoli pubblici. Attraverso i successivi interventi legislativi, la liberalizzazione si espanse fino ad arrivare alla piena apertura del mercato dei servizi di trasporto merci (dal 1 febbraio 2007), del trasporto internazionale passeggeri (dal 1 gennaio 2010) e del trasporto nazionale passeggeri (da realizzarsi entro il 2019). Tutti questi interventi sono poi stati 'rifusi' nella direttiva 'recast' 2012/34/UE, che razionalizza in un testo unico e coerente il quadro normativo di riferimento per il trasporto ferroviario.

L'Italia è *compliant* per quanto riguarda l'adeguamento della legislazione nazionale agli obblighi derivanti dalla politica europea, tant'è che – eccezion fatta per il ritardo con cui ha recepito la separazione tra rete e servizi – c'è stata una sorta di *mirror development* della politica nazionale, che si è progressivamente coordinata a quella europea.

Sul tessuto organizzativo che scaturisce dalla forza riformatrice della politica di liberalizzazione europea prende forma la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Infatti, il riconoscimento di certi segmenti di trasporto come attività a forte valenza sociale ha condotto alla definizione di regole speciali per il trasporto pubblico locale e, di conseguenza, anche per il trasporto ferroviario regionale.

La sub-policy del TPL. Per lungo tempo, il *policy-maker* europeo è rimasto sordo alle esigenze di efficientamento del trasporto pubblico locale, materia custodita gelosamente dagli Stati nazionali. Il primo intervento di *policy* (reg. 1191/69/CE), infatti, sebbene consentisse l'erogazione di contributi pubblici e l'affidamento diretto dei servizi, non godette mai di particolare fortuna tra le pratiche degli Stati membri. Così, la Commissione Europea, per porre rimedio ad una organizzazione "not transparent nor efficient", intendeva adottare due misure: *i*) generalizzare l'uso di strumenti contrattuali tra lo Stato e gli operatori; *ii*) introdurre forze di mercato nel settore. Il primo intervento avrebbe reso chiare le caratteristiche del servizio su cui gravava un obbligo di servizio pubblico e la loro rispettiva compensazione, trasferendo allo stesso tempo la responsabilità della gestione sulle imprese operatrici, in modo da incentivarle a ridurre i costi e le perdite, stimolandone l'efficienza. Il secondo intervento, invece, avrebbe trapiantato questa nuova organizzazione trasparente in un mercato caratterizzato da una pluralità di soggetti, la cui competizione avrebbe garantito allo Stato di aggiudicare il

servizio all'operatore che, dato un certo corrispettivo, fosse in grado di offrire il servizio migliore.

Le proposte della Commissione che garantissero concorrenza senza rinunciare alla 'socialità' del servizio si presentano timidamente nel regolamento 2007/1370/CE, che standardizza l'utilizzo del contratto di servizio, disciplinare l'entità e la definizione degli obblighi di servizio pubblico, il contenuto obbligatorio dei contratti, la loro durata e le forme di affidamento. Per quanto riguarda l'elemento centrale del regolamento, ossia le modalità di affidamento del servizio, l'art. 5, par. 6 ammette la possibilità per le regioni di ricorrere a procedure di affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico per ferrovia.

Benché la *policy* europea faccia chiarezza in merito all'organizzazione del trasporto pubblico locale, non è riuscita a garantire a procedure competitive per l'affidamento dei servizi quel grado di coercizione che avrebbe obbligato le regioni a instaurare forma di concorrenza per il mercato nella gestione del trasporto ferroviario regionale. Questo compito è ora nelle mani del quarto pacchetto ferroviario, che è attualmente in discussione presso le istituzioni europee. Con la proposta di modifica del regolamento n. 1370, infatti, si renderebbe la gara obbligatoria dal 2 dicembre 2019, dando così un forte impulso alla liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale.

Capitolo Secondo

Il trasporto ferroviario regionale tra liberalizzazione e servizio pubblico

Sulle scelte del *policy-maker* europeo si è innestata la politica nazionale che, oltre a mantenere una propensione ondivaga rispetto all'obbligatorietà di forme di concorrenza per il mercato, non ha saputo affrontare i problemi sostanziali di una politica di liberalizzazione. Una *policy* di liberalizzazione deve consistere, infatti, di due *tranche* di interventi: una prima, di formale abbattimento delle barriere legali e una seconda, di superamento degli ostacoli sostanziali alla concorrenza. Nel capitolo secondo, oltre a fotografare il problema della contraddittorietà del quadro normativo, si sono passati in rassegna i principali ostacoli fattuali all'instaurazione di un regime concorrenziale nel trasporto pubblico ferroviario. Sempre orientati agli obiettivi della politica di liberalizzazione, si è valutata la misura in cui il modello di governance, il quadro normativo e l'assetto del mercato stridono con una effettiva liberalizzazione del trasporto regionale.

La governance

Con il termine 'governance' ci si riferisce all'insieme di relazioni che intercorrono tra gli attori della *policy*. Una politica pubblica soffre di un problema di governance quando la

struttura dei poteri su cui agiscono gli attori non garantisce o può non garantire il raggiungimento degli obiettivi. Nel caso del trasporto ferroviario regionale, si ha un problema di governance quando nelle relazioni tra gli attori di *policy* possono presentarsi conflitti di interesse che concorrono alla creazione di inefficienze nel mercato. Nella prima parte è stato considerato il rapporto trilaterale Stato–regioni–FS e i potenziali conflitti di interesse che ne derivano. Nella seconda, invece, la prospettiva di analisi si è spostata all'interno del gruppo FS, sul suo rapporto con lo Stato e sulla sua organizzazione.

Il triplice ruolo dello Stato. Nel mercato del trasporto ferroviario lo Stato ricopre contemporaneamente tre ruoli guidati da tre diverse razionalità. Lo Stato nella veste di proprietario e azionista del maggiore operatore di servizi ferroviari (FS) mira alla massimizzazione del profitto e della redditività della società di cui è proprietario; lo Stato cliente mira invece alla massimizzazione della qualità e alla minimizzazione dei costi del servizio universale che acquista da FS; lo Stato regolatore infine, a cui spetta la definizione delle più importanti regole in materia di tutela della concorrenza, ha obiettivi di breve periodo che variano a seconda degli obiettivi di *policy* affidati alla regolazione. Il conflitto di interessi è lapalissiano: massimizzare la redditività di FS e minimizzare i costi del servizio acquistato sono due obiettivi in antitesi tra loro che, se non adeguatamente regolamentati, possono essere forieri di inefficienze e condurre a equilibri di mercato sub-ottimali.

Lo stesso ragionamento vale per il trasporto ferroviario regionale. Le regioni, il cui obiettivo dovrebbe essere quello di minimizzare i sussidi e ottenere un servizio di qualità, potrebbero scontrarsi con l'obiettivo dello Stato proprietario di garantire le quote di mercato di Trenitalia, abolendo, a titolo di (non casuale) esempio, l'obbligo di gara per l'affidamento del servizio. Lo Stato proprietario potrebbe rinviare la risoluzione dei problemi strutturali del mercato, quali – uno fra tutti – la disponibilità del materiale rotabile, o quello di non arginare gli stessi problemi di conflitto di interessi, privatizzando Trenitalia o prevedendo un *unbundling* proprietario tra rete e servizio. Il triplice ruolo dello Stato rappresenta così un grosso deficit per quel sistema di incentivi e disincentivi che, insieme a un chiaro quadro regolativo, dovrebbe indirizzare la condotta degli attori della *policy*.

La natura pubblica dell'affidatario. Si è visto come lo strumento più 'liberalizzante' della politica del trasporto ferroviario regionale è l'affidamento del servizio mediante gara, secondo un modello di concorrenza per il mercato. Tuttavia, qualora partecipassero alla gara società pubbliche, si incorrerebbe facilmente in due tipi di conflitto di interessi: il primo emerge durante la procedura di affidamento e il secondo nella concreta prestazione del servizio. Se si ritiene che il corretto funzionamento di una gara non possa prescindere dallo scioglimento degli intrecci tra banditore e appaltatore, il fatto che alle gare partecipino società pubbliche non può non destare sospetti sulla presenza di dannosi conflitti di interesse. Le regioni, poi, avendo come controparte una

società pubblica, sono incentivate ad affidargli direttamente il servizio in quanto si ritengono queste imprese *too big to fail*.

Il secondo rischio di conflitto di interessi riguarda l'effettività del sistema di controlli attraverso il quale la regione verifica la corretta esecuzione del contratto. La proprietà pubblica dell'operatore del servizio fa infatti venir meno ogni stimolo al contenzioso o alla sanzione. Non vi sarebbe alcun senso nel sanzionare un operatore i cui eventuali buchi di bilancio andrebbero comunque ripianati dalla stazione appaltante. Questo fattore, insieme alla scarsità di esperienza e strumenti delle regioni, rischia così di farle cadere nella 'trappola del controllore'.

L' unbundling di FS. La *public policy* europea ha imposto una ridefinizione degli assetti organizzativi delle imprese ferroviarie, declinando il principio di separazione in una triplice dimensione: una dimensione 'apicale' – che prevede l'autonomizzazione delle imprese rispetto allo Stato; una verticale – tra gestione dell'infrastruttura e gestione dei servizi –; e una orizzontale – che interessa le attività sussidiate oggetto di contratti di servizio pubblico e quelle commerciali.

La separazione 'apicale' portò alla nascita di Trenitalia e Rete Ferroviaria Italiana (rispettivamente nel 2000 e nel 2001), garantendo non solo la separazione contabile richiesta dall'Europa, ma prevedendo una più incisiva forma di separazione societaria. Attualmente sia Trenitalia sia RFI sono possedute al 100% dalla holding FS, che è a sua volta interamente di proprietà dal MEF. Anche qualora andasse in porto il progetto di parziale quotazione in Borsa del 40% delle azioni di FS, sarebbe difficile immaginare come le strategie aziendali possano essere completamente immuni a quegli indirizzi politici che nel disegno di *policy* europea e nazionale dovevano – almeno formalmente – esser neutralizzate.

Per quanto riguarda la separazione verticale tra gestione della rete e del servizio, la l'esistenza di due distinte società non compromette la compattezza del gruppo FS, che continua a rappresentare un'integrata realtà economica. Il fatto che RFI – che detiene la proprietà della rete e vende le tracce orarie alle imprese ferroviarie – e Trenitalia – proprietaria di quasi tutto il materiale rotabile e gestore dei servizi di trasporto – siano entrambe assoggettate ai poteri di direzione e controllo di FS solleva forti dubbi sulla pro-concorrenzialità del assetto organizzativo dell'*incumbent*. Molti commentatori ritengono che le soluzioni alle distorsioni della concorrenza dovute all'assetto organizzativo della holding FS debbano convergere sulla separazione proprietaria di RFI e la privatizzazione delle attività commerciali di Trenitalia.

La dimensione orizzontale della separazione, infine, dovrebbe estinguere il rischio di sussidi incrociati in grado di falsare la concorrenza. Sebbene la *policy* nazionale preveda che le imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale e che intendano svolgere attività commerciali operino mediante società separate, sembra che Trenitalia faccia orecchie da mercante. Al suo interno, infatti, benché ci siano diverse linee di business, vi è un bilancio unico che non permette di conoscere l'utilizzo che viene fatto delle compensazioni per gli obblighi di servizio pubblico. Sarebbe dunque

opportuno provvedere quanto prima alla costituzione di società distinte per i diversi segmenti funzionali.

Il modello di governance in cui si inserisce la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale mostra diverse criticità dovute all'assenza di un sistema di incentivi che orienti le condotte degli attori verso l'obiettivo di apertura del mercato. Così, le distorsioni del regime concorrenziale dovute alla presenza di conflitti di interesse rallentano la corsa verso la liberalizzazione.

Le norme

La rilevanza delle norme, intese come l'insieme delle fonti legislative e regolamentari volte a disciplinare una fattispecie, tra le componenti di una politica pubblica tende spesso a far coincidere le une con l'altra, tant'è che se vi è un problema di norme, c'è anche un grosso problema di *policy*. Le criticità dell'assetto normativo, a seconda della declinazione del proprio contenuto, possono esser ripartite in tre gruppi che riguardano rispettivamente *i)* le procedure di affidamento del servizio, *ii)* la tutela dell'*incumbent* e *iii)* la definizione del perimetro del servizio pubblico.

Per quanto riguarda le norme sulle procedure d'affidamento dei servizi, il disegno originario di *policy* prevedeva che le regioni facessero ricorso a procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio. Il termine entro cui l'obbligo della gara sarebbe dovuto entrare in vigore è stato più volte prorogato, fino ad essere abolito con la legge n. 99/2009 che, facendo valere l'ammissibilità del ricorso all'affidamento diretto contenuta nella *policy* europea, riconosce l'ammissibilità dell'affidamento diretto.

Il ricorso a condotte non discriminatorie nei confronti degli attori economici, chiaramente in contrasto con politiche di liberalizzazione, è ripetutamente avvenuto negli anni successivi alla regionalizzazione delle competenze in materia di TPL, tant'è che in letteratura si parla di 'pacchetto del monopolista'. Con il c.d. decreto 'anticrisi' del 2008, ad esempio, si autorizzava il trasferimento alle regioni di 480 milioni di euro annui per il triennio 2009–2011 a condizione che queste risorse venissero utilizzate per la stipula di contratti di servizio con Trenitalia. Tralasciando le problematiche relative alla disciplina sugli aiuti di Stato, questo trasferimento *ad Trenitaliam* ha un macroscopico effetto discriminatorio tra le imprese ferroviarie. Essendo scaduti i contratti di servizio precedentemente stipulati con Trenitalia, vengono in questo modo disincentivate le regioni a ricorrere alle gare che, seppur per poco tempo ancora, rimanevano obbligatorie. Un altro elemento del 'pacchetto del monopolista' è rappresentato da una norma che garantisce il prolungamento della durata minima dei contratti di servizio, che da nove anni passa a dodici, prolungando in lasso di tempo in cui l'*incumbent* poteva ritenersi al riparo dalla concorrenza.

L'ultimo elemento di criticità del quadro normativo consiste nella possibilità per il regolatore di limitare – previa analisi economica oggettiva – forme di concorrenza nel

mercato attraverso il diniego di fermate a quegli operatori la cui attività comprometta l'equilibrio economico di un operatore di servizio pubblico. Tale principio, contenuto originariamente nella *policy* europea, è stato trasposto dal legislatore nazionale, prevedendo che entro due mesi dalla ricezione delle informazioni necessarie il regolatore decretasse la compromissione dell'equilibrio economico dell'operatore e, nel caso, decidesse in merito alle fermate che il competitor avrebbe potuto effettuare. In realtà, la *policy* italiana ha dolosamente omesso la possibilità, contemplata dalla politica europea, di condizionare l'ingresso nel mercato al pagamento di oneri di esercizio all'operatore di servizio a mo' di compensazione dello 'squilibrio economico' causatogli. Come testimonia l'*affaire Arenaways*, la logica distorta per cui la tutela degli interessi dell'*incumbent* viene mascherata come lesione dell'equilibrio economico dell'operatore di servizio pubblico non consente la prestazione di un servizio migliore che non richiede nemmeno sussidi pubblici. Una domanda, allora, sorge spontanea: *cui prodest?*

Il quadro regolatorio del mercato ha così bisogno di un nuovo paradigma, che ben può esser rinvenuto nel principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, concependo l'intervento pubblico come un *subsidium* a cui ricorrere dopo aver appurato che il privato – quindi il mercato – non basti.

L'assetto del mercato

Una politica di liberalizzazione, oltre alle barriere legali all'ingresso di un mercato, deve rimuovere anche le barriere fisiche che altrimenti rappresenterebbero invalicabili ostacoli all'instaurazione di un corretto gioco concorrenziale. I più evidenti sono la dimensione dei lotti messi a gara e la durata dei contratti; la disponibilità del materiale rotabile; le asimmetrie informative.

Dimensione lotti e durata del contratto. Più è ampio il lotto messo a gara e più è lungo il contratto di servizio, più basso sarà il grado di contendibilità del mercato. Poiché per prestare un servizio su un intero bacino regionale l'impresa aggiudicataria deve avere una consistente capacità tecnica e finanziaria, metter a gara un lotto unico ha un macroscopico impatto anti-concorrenziale. Di fatto, solamente l'*incumbent* sarebbe concretamente in grado di prestare il servizio, venendo così ostacolata la partecipazione di imprese più piccole ma potenzialmente più efficienti. Non a caso, le poche gare andate a buon fine sono state affidate tutte a Trenitalia, sola o in associazione temporanea di imprese. Così, la parcellizzazione dei lotti – oltre a garantire la presenza di più operatori su tratte comparabili – consentirebbe di sfruttare i benefici derivanti dall'applicazione di una *yardstick competition*, permettendo alla regione di incrementare il proprio bagaglio informativo necessario per la fissazione delle condizioni a cui dovrà sottostare l'offerta di servizio pubblico. Comparando i costi delle diverse imprese presenti all'interno del territorio di propria competenza, la regione potrebbe indurle (o obbligarle) a mimare l'attività della più efficiente.

Per quanto riguarda la durata del contratto di servizio, questa dovrebbe tener in considerazione due elementi contrastanti: da un lato vi è la necessità di garantire alle imprese ferroviarie i giusti incentivi ad investire, dall'altro vi è l'esigenza di non concedere durevoli posizioni monopolistiche che possano stemperare i positivi effetti della ciclica pressione competitiva. Tenuto conto degli effetti negativi di un contratto troppo breve sugli investimenti di lungo periodo (preponderanti nel trasporto ferroviario), la durata dei contratti non dovrebbe essere tale da aprire il mercato una volta ogni ventidue anni, come è accaduto nell'ultima gara in Emilia Romagna.

Il materiale rotabile. La disponibilità del materiale rotabile è un requisito indispensabile per la prestazione di servizi di trasporto ferroviario. Tuttavia, le sue caratteristiche di produzione e di commercializzazione rendono l'accesso a locomotive e vagoni particolarmente difficoltoso, tale da rappresentare uno dei principali ostacoli fattuali alla liberalizzazione del trasporto ferroviario. La difficoltà nel reperimento del materiale rotabile costituisce, per i potenziali *new entrants*, un grosso svantaggio competitivo nei confronti dell'*incumbent*, che generalmente già detiene la proprietà di un parco rotabile sufficientemente vasto da avergli permesso la gestione monopolistica del servizio.

In seguito alla riorganizzazione del gruppo e alla costituzione della holding FS, il materiale rotabile fu interamente trasferito a Trenitalia, che gode così di un'importante flotta ferroviaria da poter gestire i servizi di trasporto regionale su tutto il territorio nazionale. Data l'insoddisfacente qualità delle flotte ferroviarie utilizzate per la prestazione dei servizi regionali e la difficoltà delle nuove imprese nell'acquistare del materiale rotabile nuovo, le regioni sono incentivate ad affidare direttamente il servizio a Trenitalia che, dotata del materiale rotabile necessario e della capacità finanziaria per rinnovarlo, è subito pronta a prestare il servizio e a garantire investimenti per il rinnovo dei treni. Paradossalmente, ciò che viene messo a gara non è più il servizio, ma il rinnovo del materiale rotabile.

Attraverso l'analisi delle soluzioni adottate in Svezia e in Regno Unito, si è considerata la portata concorrenziale della costituzione di una Rolling Stock Company italiana che, detenendo la proprietà del materiale rotabile, lo concedesse in locazione alle imprese aggiudicatrici del servizio.

La separazione della proprietà del materiale rotabile da Trenitalia, ad esempio, sarebbe una soluzione che favorirebbe la competitività nell'affidamento del servizio, garantendo un *level playing field* per tutti i potenziali partecipanti e riducendo i vantaggi competitivi dell'*incumbent*. Inoltre, con la presenza sul mercato di materiale rotabile pronto all'uso, si ovvierebbe al problema dell'arco temporale che è richiesto dalla commessa di treni richiesta dai nuovi operatori. Tuttavia, lo scorporo del materiale rotabile da Trenitalia è fortemente ostacolato dal gruppo FS, in quanto causerebbe una forte contrazione del patrimonio di Trenitalia e quindi del potere contrattuale con cui il le Ferrovie dello Stato si presentano ai creditori e agli altri *players* internazionali.

In realtà, il governo ha commissionato a Cassa depositi e prestiti lo studio di una ROSCO *à la italiana*, che sta valutando il modo in cui il modello di inglese al contesto italiano. Questa avrebbe un enorme impatto sulla liberalizzazione del mercato. Venendo meno l'indisponibilità del materiale rotabile, molte imprese potrebbero esser finalmente incentivate a partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi.

Asimmetrie informative. Mercati storicamente caratterizzati dalla presenza di monopoli naturali che vengono rimodulati da politiche di liberalizzazione si aprono all'ingresso di nuovi operatori che dovranno competere con l'*incumbent*. Quest'ultimo, data la sua storica attività monopolistica, è in possesso di una serie di vantaggi competitivi rispetto ai *new entrants* che possono frenare la effettiva portata liberalizzatrice della *policy*. Il trasporto ferroviario non sfugge a questa dinamica, richiedendo apposite misure che consentano di raggiungere un *level playing field* in cui gli operatori competono ad armi pari. Il vantaggio tipico di cui gode l'*incumbent* è un'asimmetria informativa. Da tale asimmetria sono penalizzate sia le regioni sia le imprese concorrenti.

Le regioni, controparti di Trenitalia nella negoziazione dei contratti di servizio, non conoscono la struttura dei costi del servizio in modo dettagliato e, quindi, rischiano di offrire compensazioni finanziarie che sovrastimino i costi. È questo il caso della selezione avversa, per cui un agente con un bagaglio informativo maggiore di quello del principale può adottare condotte opportunistiche in una prospettiva di *rent-seeking*. Tra i plurimi equilibri raggiungibili, una simile fattispecie condurrà ad un'allocatione delle risorse inefficiente e ad un equilibrio non ottimale. Un modo per ovviare all'asimmetria informativa tipica del rapporto di agenzia è l'instaurazione di un regime di *yardstick competition*, in cui il principale ha modo di ridurre il gap informativo attraverso l'esistenza e l'osservazione delle pratiche dei diversi agenti con cui ha siglato dei contratti. Un'altra soluzione è la previsione di strumenti regolativi che inducano o obblighino l'agente a evitare comportamenti opportunistici e a far emergere le *hidden information* per compensare all'asimmetria informativa.

L'altra dimensione dell'asimmetria informativa che caratterizza il trasporto ferroviario vede l'*incumbent*, da un lato, e i *new entrants*, dall'altro. L'esperienza che il primo ha alle spalle gli garantisce conoscenze strumentali che, in ultima analisi, riducono il rischio imprenditoriale della sua attività economica. Questo potrebbe originare due diversi problemi: da un lato, la c.d. 'maledizione del vincitore', ovvero l'ipotesi in cui un *new entrant* si aggiudica il servizio con un'offerta vantaggiosa ma che sottostima i costi (o sovrastima i ricavi); dall'altro, il ricorso dell'*incumbent* a pratiche predatorie, che consistono nella possibilità per l'*incumbent* di presentare un'offerta estremamente bassa (grazie al bagaglio informativo che possiede) in modo da escludere le altre imprese competitor, magari contando sul fatto che, se è una società pubblica, lo Stato non lo farà fallire ed erogherà risorse extra alle regioni per rifinanziare il servizio.

La *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale non può così eludere la neutralizzazione dei vantaggi informativi dell'*incumbent* che, avendo operato per decenni in monopolio legale su tutti i mercati, può disporre di precise informazioni

sulla struttura dei costi del servizio che sarebbero utili alla pianificazione degli investimenti e dell'offerta dei nuovi potenziali operatori che decidessero di partecipare alla gara, ricorrendo, ad esempio, a forme di regolazione asimmetrica che compensino il gap conoscitivo tra *incumbent* e *new entrant*.

Ciò che è risultato dalla valutazione della coerenza logica della *policy* rispetto agli obiettivi è che, oltre all'assenza di una netta apertura legale del mercato, mancano strumenti di *policy* che affrontino la liberalizzazione sostanziale del mercato del trasporto ferroviario.

Capitolo Terzo **L'implementazione della *policy***

Nel terzo capitolo è stato trattato l'ultimo livello della *policy* di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Si è scelta come caso di studio la regione Emilia Romagna, che è stata la prima e anche l'ultima regione ad avere sperimentato forme di affidamento concorsuale del servizio di trasporto. Malgrado l'approccio logico della valutazione della *policy* regionale ha mostrato un coraggioso cammino verso l'apertura legale del mercato, lo studio empirico delle scelte di implementazione ha confermato la problematicità di alcuni fattori che, di fatto, inibiscono la portata liberalizzante della politica pubblica. Anche la politica regionale ha trascurato la liberalizzazione sostanziale del mercato.

La *policy* regionale: quadro normativo e governance

La pietra angolare su cui si regge la struttura normativa del trasporto pubblico locale della regione Emilia Romagna è la legge regionale n. 30/1998 e ss. mm. Dopo che il decreto Burlando nel 1997 regionalizza il TPL, la regione accoglie questa nuova competenza con una legge che definisce i principi, le competenze e gli strumenti della *policy* di liberalizzazione del trasporto pubblico.

Accanto ai due importanti obiettivi di rinnovo della flotta ferroviaria e efficientamento del servizio, gli aspetti fissati dal quadro normativo e ritenuti meritevoli di esser affrontati in questo studio sono stati quattro: *i*) viene fatto esplicito riferimento ai principi di sussidiarietà e liberalizzazione, riconoscendo il ruolo dell'iniziativa privata nella gestione dei servizi; *ii*) viene istituito il Piano regionale integrato dei trasporti, un strumento di programmazione *ad hoc* per il TPL capace di garantire coerenza ed efficacia alle politiche trasportistiche dell'Emilia Romagna; *iii*) gli affidamenti – tranne in alcune eccezioni – devono avvenire mediante gara; *iv*) vengono previste forme di trasferimento del materiale rotabile di proprietà della regione (o acquistato con fondi pubblici) all'impresa subentrante, che però dovrà garantire gli stessi livelli e condizioni

occupazionali dell'impresa uscente. La valutazione della coerenza interna della *policy* dell'Emilia Romagna deve riconoscere che la strada di liberalizzazione legale intrapresa dalla giunta va nella direzione di una maggiore apertura e contendibilità del mercato, con potenziali effetti positivi sulla qualità del servizio e sull'entità dei sussidi.

Gli strumenti di *policy*, per essere implementati, devono passare attraverso la governance del trasporto ferroviario regionale. Il paradigma tipico delle relazioni tra gli attori delle politiche trasportistiche ferroviarie è la separazione: separazione tra operatori e Stato (regione, in questo caso) e separazione tra rete e servizio. Per quanto riguarda la prima, quella che è stata definita 'apicale', viene esplicitamente recepita dalla politica regionale, che separa le funzioni di amministrazione e programmazione da quelle gestione del trasporto pubblico regionale. La declinazione verticale, invece, è garantita dalla separazione societaria tra i soggetti titolari della proprietà della rete e quelli che gestiscono i servizi.

Gli attori di *policy* rilevanti per la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale sono la regione, a cui spettano i più importanti compiti di indirizzo, programmazione e controllo; FER, la società che gestisce l'affidamento e che controlla l'esecuzione del servizio; e TPER, la principale società pubblica di trasporto passeggeri (46% delle azioni detenute dalla regione, il resto da altri enti locali) che nel 2015, insieme a Trenitalia, si è aggiudicata la 'gara del ferro'. Si è poi tentato di indagare se vi fossero tracce di conflitti di interesse capaci di distorcere il corretto svolgimento della gara per l'affidamento del servizio e l'esecuzione stessa del contratto. Il ruolo trino della regione, in quanto responsabile politico del servizio di trasporto, proprietaria della stazione appaltante e azionista di maggioranza del principale operatore di trasporto pubblico, ha potenziali effetti lesivi della concorrenza. Costretta ad operare in perenne odore di collusione, la regione potrebbe esser tentata di favorire gli interessi della sua controllata TPER, sacrificando l'interesse generale degli utenti di usufruire un servizio più efficiente a parità di sussidi, così come FER potrebbe adottare forme di controllo più lasche sull'attività di TPER, con cui condivide il soggetto proprietario.

L'implementazione della *policy*

Nel 2013 la regione Emilia Romagna ha avviato le procedure per mettere a gara, per la seconda volta, i servizi di trasporto ferroviario regionale. Aggiudicata nuovamente a Trenitalia e TPER, l'implementazione della *policy* regionale – data l'architettura della procedura competitiva e l'esito a cui ha portato – ha permesso di soffermarsi sulla problematicità di alcuni fattori per la liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario regionale.

L'architettura della gara. Il 5 ottobre 2013 viene pubblicato il bando di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico per ferrovia. Gli elementi del bando

più rilevanti per lo scopo di questo studio sono cinque: la dimensione dei lotti, la durata del contratto, le clausole sociali, il materiale rotabile e i requisiti di partecipazione.

La regione decide di mettere a gara l'intero bacino regionale. Sebbene accompagnata da un'analisi costi-benefici, la scelta del lotto unico ha escluso dalla gara tutti gli operatori che, per dimensioni o per propensione al rischio, non avevano gli strumenti idonei alla gestione di un servizio così ampio. Anche la durata del contratto, potendo superare i ventidue anni, sarebbe in grado di monopolizzare il mercato per un lasso di tempo molto esteso, rischiando di allentare la pressione competitiva. Per quanto riguarda le clausole sociali, il bando prevede che l'affidatario sia tenuto ad assumere il personale dipendente del gestore uscente, conservandogli l'inquadramento e il trattamento economico originario; la società subentrante si ritroverebbe così a prestare il servizio senza la possibilità di intervenire sulla voce più importante dei costi di un'azienda, quella per il personale. Ricordando che uno dei principali obiettivi della *policy* regionale era il rinnovo della flotta ferroviaria, si può capire il motivo per cui nell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa i parametri di valutazione individuati ai fini dell'aggiudicazione devono dare prevalenza agli aspetti tecnici legati all'offerta di rinnovo del materiale rotabile. Infatti, la quota di materiale rotabile di nuova immatricolazione che deve esser reperita dall'impresa aggiudicataria è pari al 55% del totale. Un simile rinnovo della flotta per la prestazione di un servizio di 18 milioni di treni*km/annui comporta un ingente e rischioso investimento che certamente non rende il mercato del trasporto ferroviario dell'Emilia Romagna appetibile per nuovi investitori e potenziali *new entrants*.

Infine, si legge nel bando che i partecipanti, oltre a dover esser in possesso di tutti i titoli autorizzatori richiesti per espletare attività di trasporto ferroviario, devono anche "aver svolto servizi di trasporto ferroviario passeggeri per un minimo pari a 3,6 milioni di treni*km – e 0,24 milioni di bus*km – nei 36 mesi precedenti la data di pubblicazione del bando". Con questa previsione le barriere all'ingresso diventano sostanzialmente invalicabili. Se, dopo aver considerato l'implementazione della politica alla luce dei rapporti di governance e dell'architettura della gara, si tornasse agli obiettivi di liberalizzazione della *policy* e di coinvolgimento dei privati, il gap tra liberalizzazione legale e liberalizzazione sostanziale risulterebbe abissale.

L'esito della gara. Data una simile configurazione della gara, non dovrebbe stupire il fatto che l'unica offerta pervenuta alla stazione appaltante fu quella di TPER e Trenitalia, presentatesi sotto forma di associazione temporanea di imprese (ATI). Nonostante la tedesca Arriva si fosse pre-qualificata, non ha presentato un'offerta, ritenendo le richieste della regione troppo onerose per la base d'asta offerta.

Sono due le lezioni che possono trarsi dal *case* Emilia Romagna. La prima è che, senza abbattere l'ostacolo anti-concorrenziale del materiale rotabile, la gara per l'affidamento del servizio diventa in realtà una gara per il rinnovo della flotta ferroviaria che solo Trenitalia, grazie alla sua esperienza storica sul mercato, può vincere. La seconda lezione è quella per cui malgrado la *policy* di liberalizzazione preveda strumenti

competitivi per l'affidamento del servizio – tra cui possono esser ricomprese il ricorso alla gara, forme di trasferimento del materiale rotabile, informazioni precise da inserire nel bando al fine di includere il privato nel miglioramento dei servizi di trasporto –, l'implementazione può in realtà andare in senso opposto.

Quello che manca, probabilmente per l'assenza di volontà politica di sgretolare l'assetto monopolistico del mercato, è una decisa liberalizzazione sostanziale del mercato. Finché i problemi strutturali dell'assetto anti-competitivo del mercato non verranno risolti, l'esito dell'implementazione – a prescindere dalla concorrenzialità della *policy* – sarà deludente.

La cornice regolatoria dell'ART

A parziale rimedio di questa liberalizzazione a metà, l'attività del regolatore indipendente – l'Autorità di regolazione dei trasporti – ha sufficienti margini di manovra per sopperire ad alcuni limiti emersi nel momento di implementazione della *policy*. Il terzo capitolo si è concluso con l'analisi e la valutazione della recente attività dell'Autorità in materia di regolazione delle procedure di affidamento dei servizi.

L'attività di *rule-making* non si risolve più solamente nel potere legislativo, bensì in un costante e dinamico susseguirsi di regolazione e ri-regolazione, che si deve per forza avvalere di strutture competenti e caratterizzate da un alto livello di specializzazione. In risposta a questa esigenza viene istituita, seppur con notevole ritardo, l'Autorità di regolazione dei trasporti, ufficialmente operativa dal 15 gennaio 2014.

I poteri regolativi di cui è dotata la Autorità sono estesi ed eterogenei; quello più rilevante ai fini di questo lavoro è la competenza nella definizione degli schemi dei bandi delle gare e dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, garantendo che il materiale rotabile non rappresenti un elemento di discriminazione nella valutazione delle offerte. Il *framework* regolativo dell'ART può così intervenire su molti dei problemi trattati nel capitolo precedente.

Favor per le gare. Con la recente delibera n. 49/2015 vengono previsti una serie di oneri qualora le regioni optino per forme di affidamento diretto o di gestione del servizio attraverso lo *in house providing*. In quei casi, l'ente appaltante dovrà installare un complesso meccanismo di controllo della performance dell'operatore di servizio pubblico mediante la fissazione di precisi obiettivi e standard di produttività aziendale che l'impresa ferroviaria dovrà raggiungere.

Conflitto di interessi. L'attività regolatoria dell'ART, al fine di prevenire il rischio legato alla presenza di conflitti di interesse tra gli attori di *policy*, è indirizzata al nucleo decisionale in cui l'arbitrarietà è maggiormente concentrata: la commissione aggiudicatrice. La commissione anti-concorrenziale di interessi derivanti dal ruolo della regione di proprietaria e acquirente della società gestrice, sarebbero mitigati dalla previsione di specifici requisiti che i membri della commissione devono rispettare, da

una puntuale disciplina delle forme di incompatibilità e da specifici obblighi di pubblicità e trasparenza, affinché venga scongiurato il rischio che la commissione cada nella ‘trappola dell’aggiudicatore’.

Il materiale rotabile. Sul materiale rotabile, non essendo un bene essenziale, non grava un obbligo di messa a disposizione sull’ente affidante. Tuttavia, qualora la regione lo qualificasse come un bene ‘indispensabile’, vanno previste alcune forme di trasferimento che, a seconda della proprietà del materiale rotabile, ne garantiscono l’accesso all’impresa subentrante.

Set informativo. Il quadro regolatorio con cui si dovranno confrontare gli affidamenti dei servizi di trasporto ferroviario regionale prevede anche misure volte alla riduzione delle asimmetrie informative che dipendono dal lungo assetto monopolistico del mercato ferroviario, permettendo anche a *new comers* di aver accesso a dettagliate informazioni sul servizio che si candidano ad erogare e, soprattutto, sui costi che questo comporta.

Per una valutazione dell’impatto che questa cornice regolativa avrà sulle implementazioni delle politiche regionali si dovrà aspettare la prossima regione che metterà a gara il servizio; tuttavia, si è potuto ritenere che la regolazione dell’ART, se adeguatamente implementata dalle regioni, milita a favore di una maggior liberalizzazione e contendibilità del mercato del trasporto ferroviario regionale.

Conclusioni

Quali prospettive per il trasporto ferroviario regionale?

Lo scopo di questo lavoro era quello di studiare la politica di liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale. Quello che si consegna allo stato dell’arte è una ulteriore conferma che politiche di liberalizzazione di mercati complessi come quello ferroviario debbono correre sia sul binario formale sia su quello sostanziale.

Spesso un mercato si dice essere liberalizzato in quanto è nella disponibilità della iniziativa economica privata; tuttavia, lo studio politologico degli strumenti legali suggerisce come l’intervento pubblico debba abbracciare anche gli elementi sostanziali che inibiscono la portata ‘liberalizzante’ della politica. Il caso di studio dell’Emilia Romagna ha permesso di avallare le riflessioni sulla portata anti-liberalizzante degli elementi considerati nel secondo capitolo: la presenza di una governance intrisa di macroscopici conflitti di interesse e di caratteristiche dell’assetto del mercato poco inclini ad una convivenza con meccanismi concorrenziali.

Quali prospettive allora per la liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale? Gli interventi più urgenti, prima di immergersi nell’ingegneria pro-concorrenziale delle gare, sono tre.

Il primo è un ampliamento del denominatore comune della *policy* nazionale ed europea. Norme omogenee abbattano i costi informativi che imprese intenzionate

devono sostenere per entrare nei mercati e consentono una forma di concorrenza internazionale e intra-nazionale che amplia il ventaglio di operatori in grado di prestare servizi di trasporto ferroviario pubblico. A tal fine, il legislatore europeo dovrebbe sposare coraggiosamente la obbligatorietà della gara. La *policy* europea dovrebbe poi accelerare la corsa verso più intensi gradi di interoperabilità, affinché si possa costituire un mercato del materiale rotabile europeo che ponga rimedio ai problemi di segmentazione dell'offerta e della domanda del panorama attuale. Congiuntamente, la *policy* nazionale dovrebbe perseguire con maggiore entusiasmo la retta via intrapresa con l'elaborazione di un progetto di società del materiale rotabile, che permetta alle regioni di non dover sacrificare l'efficienza del servizio per ottenere il rinnovamento del parco rotabile.

Alla *policy* nazionale spetterebbe poi l'arduo compito di risolvere il nodo della governance del mercato. Al fine di scongiurare le distorsioni concorrenziali della concorrenza dovute al rischio non agevolmente arginabile di sussidi incrociati, il gruppo FS potrebbe essere riorganizzato attraverso la costituzione di due società autonome per quanto riguarda i servizi commerciali e quelli sussidiati. La rete, per le sue caratteristiche di monopolio naturale e per il ruolo strategico che gioca nel asset infrastrutturale nazionale, dovrebbe essere scorporata dal gruppo e lasciata interamente in mano pubblica, affinché possano esser garantiti gli investimenti di lungo periodo e una gestione che garantisca l'accesso equo e a prezzi abbordabili delle imprese ferroviarie. Il resto delle attività di FS, ormai tutte commerciali, dovrebbe continuare il percorso di privatizzazione inaugurato dal governo Renzi. Va notato che, *rebus sic stantibus*, non si comprende in che modo una parziale privatizzazione come quella attualmente in fase di discussione possa condurre a una ristrutturazione del gruppo senza esser soffocata da esigenze di breve periodo.

L'architettura della gara, infine, affidata in larga misura all'attività di regolazione dell'Autorità dei trasporti, dovrebbe insistere sulla trasparenza della definizione dei contratti di servizio, dell'ammontare dei corrispettivi e della formazione delle commissioni. Dovrebbe però colmare un'importante lacuna: la dimensione dei lotti. L'incremento dell'intensità regolatoria dell'Autorità, congiuntamente con un quadro normativo più vincolante, permetterebbe di ridurre lo spettro di opzioni possibili lasciate alle regioni, evitando che le implementazioni di *policy* corrano su binari diversi e alterino l'andamento concorrenziale del mercato.

Se le prospettive della liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale fossero rosee, questo lavoro non avrebbe avuto ragion d'essere. Lo studio di una politica pubblica, infatti, non è poi tanto diverso dalla formulazione di una politica pubblica: si parte da un problema, si definiscono gli strumenti e i contenuti analitici e si tenta di arrivare ad una conclusione che contribuisca alla fase di incubazione della *policy* e che comporti, nella migliore delle ipotesi, un seppur minimo impatto.