

La liberalizzazione del trasporto ferroviario

Aspetti normativi e regolativi in prospettiva europea

di Alessandro Viotto

SOMMARIO – 1. Premessa – 2. Il quadro normativo comunitario: dai principi contenuti nel Trattato alla normativa di dettaglio – 2.1 Il primo pacchetto – 2.2 Il secondo pacchetto – 2.3 Il terzo pacchetto ferroviario – 3. La liberalizzazione dei trasporti ferroviari: la situazione italiana – 4. Cosa dovrebbe essere fatto.

1. Premessa

Il legislatore comunitario, soprattutto in tempi recenti¹, si è imposto come vero e proprio artefice delle maggiori riforme in tema di trasporti.

Esso, non solo attraverso atti normativi *tout court*, ha concorso a generare un sistema di regole improntato principalmente alla completa attuazione dei principi contenuti nel Trattato di Roma del 1957, quali la reale concorrenza tra imprese e l'efficace gestione dei servizi di interesse economico generale. A conferma di ciò, si dirà che la disciplina inerente alla regolamentazione dei trasporti ferroviari, sin dai primi anni del 2000², è stata investita da un radicale processo normativo, volto principalmente alla liberalizzazione del settore e indirizzato a introdurre elementi di concorrenza in un ambito tradizionalmente caratterizzato da una forte presenza del monopolista pubblico.

Si sottolinea il fatto che prima dell'avvio dell'azione normativa avviata dal legislatore comunitario, in molti settori del trasporto il mercato era caratterizzato dalla presenza, nei diversi comparti modali, di un unico operatore di servizi prevalentemente a capitale pubblico e in grado di operare in condizioni di monopolio. In generale, questo tipo di regolamentazione ha espresso come settori caratterizzanti il trasporto ferroviario e quello aereo. In questi due casi la premazia del soggetto pubblico è stata evidente; tuttavia, il settore del trasporto aereo è stato uno tra i primi ad essere interessato dalle politiche di liberalizzazione³. Questa situazione ha concorso a delineare la situazione in cui le tradizionali compagnie di bandiera si sono dovute confrontare con nuovi competitors pronti a fornire le medesime prestazioni ad un costo nettamente più basso.

In tema di trasporto ferroviario, il primo vero risultato raggiunto dell'attività del legislatore comunitario è stato quello di separare la gestione dell'infrastruttura ferroviaria dalla gestione del servizio⁴: quest'ultima è stata aperta all'ingresso di operatori diversi dal monopolista, sia per il trasporto passeggeri, sia per quello merci. Pare opportuno almeno accennare che tale riforma,

KEY FINDINGS

- Dopo molto tempo il settore del trasporto su rotaia si appresta finalmente ad essere effettivamente liberalizzato.
- È innegabile che senza l'orientamento market-oriented adottato dalla Comunità europea in questi ultimi dieci anni il mercato italiano non avrebbe potuto raggiungere il grado di virtuosità attualmente riscontrabile.
- Rimangono tuttavia presenti delle criticità legate soprattutto alla mancata separazione tra il gestore della rete ferroviaria e l'operatore monopolista Trenitalia imposta dal legislatore nazionale ancora nel 2000.

Alessandro Viotto si è laureato in Giurisprudenza e ha frequentato un Master in diritto della concorrenza all'interno del contesto comunitario. Attualmente si sta occupando di tematiche riferite alla regolazione del mercato e alla disciplina della liberalizzazione delle utilities.

avviata concretamente nei primi anni del 2000, è avvenuta con tempistiche diverse frazionate nel tempo.

Per incominciare almeno ad inquadrare il problema connesso al mercato del trasporto ferroviario, si dirà che dal punto di vista formale lo Stato italiano si è dimostrato molto attento nel recepire l'*aquis communautaire*, completando di fatto il processo di liberalizzazione nel settore in esame⁵; va sottolineato però che a tale recepimento non è corrisposta una vera e propria apertura del mercato connesso al trasporto ferroviario, auspicata e perseguita dal legislatore sovranazionale. Come meglio si analizzerà nel proseguo, la situazione di fatto si è leggermente evoluta, nel senso che, attualmente si registra l'ingresso di nuovi operatori (limitatamente all'interno del settore riferito al trasporto merci). È innegabile⁶, però che tale struttura di mercato presenti ancora alcune barriere all'ingresso, di natura tecnica ed economica che non la rendono pienamente contendibile.

2. Il quadro normativo comunitario: dai principi contenuti nel Trattato alla normativa di dettaglio

I principi a cui il legislatore europeo si è attenuto nel modificare la disciplina che regola il settore del trasporto ferroviario sono, innanzi tutto, rinvenibili negli articoli da 81 a 90 del Trattato istitutivo della Comunità⁷. A tali fonti va sicuramente aggiunto il regolamento del Consiglio dell'Unione europea relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra le imprese⁸.

Muovendo da queste norme la Comunità europea ha organizzato il settore in parola, riferendosi principalmente alla regolazione di quattro "classi" di condotte tipiche poste in essere dalle imprese operanti nel settore in esame, quali la repressione degli accordi restrittivi della concorrenza e degli abusi di posizione dominante, il controllo delle concentrazioni tra imprese, la liberalizzazione dei settori economici soggetti a monopolio e il controllo sugli aiuti di Stato⁹.

Le ragioni che hanno determinato l'attuazione di tale politica legislativa sono state esposte dalla Commissione europea in più occasioni¹⁰: la stessa ha spiegato come i diritti speciali, concessi dagli Stati membri ad imprese pubbliche o private affinché possano adempiere ad una missione d'interesse economico generale in settori rilevanti, quali tra gli altri i trasporti, costituiscono in generale una contropartita degli oneri connessi all'espletamento della missione di servizio pubblico affidata alle imprese stesse. Tali diritti speciali non devono tuttavia «andare al di là di quanto è necessario per l'adempimento di tale missione»¹¹, altrimenti generano, ai sensi del diritto comunitario, situazioni restrittive della concorrenza.

La posizione espressa dalla Commissione europea deve essere assolutamente condivisa in quanto, come noto, i monopoli detenuti da talune imprese che non sono giustificati da una effettiva missione d'interesse economico generale, finiscono quasi sempre per generare prezzi elevati, un servizio meno efficiente e ritardi in termini di innovazione o investimenti¹². Con riguardo a questo tema sarebbe errato sottacere come i mercati caratterizzati da un regime di monopolio spesso hanno coinvolto delle industrie definite "a rete" come, per esempio, il settore dell'energia, delle telecomunicazioni e, ovviamente quello dei trasporti ferroviari; tali importantissimi mercati si caratterizzano rispetto ad altri perché risultano costituiti principalmente da due elementi creati l'uno in funzione dell'altro. Ci si riferisce qui alle infrastrutture e ai servizi offerti sulla base di tali infrastrutture. Nel trasporto ferroviario, per ragioni legate principalmente a costi d'investimento altissimi, è risultato praticamente impossibile creare una seconda in-

infrastruttura concorrente; in maniera speculare però, è stato possibile creare condizioni di concorrenza tra i servizi offerti¹³.

In conseguenza di ciò la Commissione, nel liberalizzare il settore in parola, ha adottato il criterio della separazione dell'infrastruttura dalla mera attività commerciale, ovvero ha consentito che l'infrastruttura fosse oggetto di un diritto di proprietà esclusivo, che, nel nostro paese, fa capo all'impresa monopolista; la stessa impresa deve, obbligatoria dal diritto comunitario, consentire però l'accesso a terzi intenzionati ad esercitare in concorrenza i servizi offerti sulla sua rete. Ciò appurato, vagliando il *modus operandi* della Commissione europea, ci si accorge di come la stessa, per raggiungere lo scopo di aprire i mercati soggetti a monopolio, adotti principalmente tre tipi diversi di strumenti:

- il primo è riconducibile alla totale abrogazione di diritti considerati come speciali o esclusivi¹⁴, in quanto, come sottolineato più volte dalla giurisprudenza comunitaria¹⁵, tali vantaggi inducono il soggetto che li detiene a sfruttare abusivamente la propria posizione dominante.

Parte della dottrina¹⁶ identifica da sempre questo tipo di misure come provvedimenti volti a creare una liberalizzazione economica; pacifico è il fatto che questi provvedimenti hanno sempre la veste giuridica di direttive¹⁷ che obbligano, il legislatore nazionale ad abrogare le norme attributive dei suddetti diritti speciali ed esclusivi: di regola tali norme stabiliscono espressamente in quali casi è eccezionalmente legittimo preservare regimi di riserva e parziali posizioni di chiusura del mercato;

- il secondo strumento è quello di perseguire una c.d. "liberalizzazione amministrativa". Questa politica legislativa si concretizza, di fatto, nella emanazione di norme improntate alla semplificazione sia degli adempimenti amministrativi sia di quelli contabili¹⁸.

In tale ambito rientrano quelle norme comunitarie volte a semplificare e a ridurre quelle regole che, anche in settori monopolistici, ostacolano l'accesso al mercato di nuovi operatori;

- il terzo e ultimo strumento adottato dalla Commissione europea nel regolare l'attività delle aziende che operano nei settori caratterizzati da un *ex regime* di monopolio, può essere definito come "regolazione asimmetrica". Tale attività normativa parte dal presupposto che esista una situazione di disparità nelle condizioni commerciali ed economiche di partenza. Essa consiste principalmente, nella promozione della concorrenza attraverso l'imposizione di regole finalizzate a disciplinare i rapporti tra soggetti operanti nello stesso tipo di mercato. Sintetizzando fortemente si dirà che in questo ambito rientrano i regolamenti e le direttive che obbligano gli Stati membri a conferire poteri precettivi e di controllo ad Autorità di settore, affinché queste impongano agli operatori in posizione dominante responsabilità speciali e misure asimmetriche volte a riequilibrare il mercato.

L'attività della Commissione europea così svolta, ha portato al varo di parecchie fonti che hanno ridisegnato in modo organico il settore in esame¹⁹. Prima di analizzarle, però, appare opportuno premettere che le norme fondamentali dettate per regolare la concorrenza all'interno del mercato comunitario, anche in materia di trasporto ferroviario, si trovano all'interno di due regolamenti emanati nei primi anni Sessanta. Infatti, le regole studiate per rendere il mercato più virtuoso, ispirate direttamente ai principi generali del Trattato, hanno trovato una prima applicazione con il regolamento 62/17/CEE²⁰. In relazione a tale fonte, si osserva preliminarmente che l'ambito di applicazione

di questa norma non copre il settore dei trasporti, infatti come già accennato in precedenza, le peculiari caratteristiche del comparto in parola hanno spinto il legislatore comunitario ad adottare il principio secondo cui nella regolazione riferita al mercato dei trasporti si rende necessaria una regolamentazione della concorrenza diversa rispetto a quella studiata per altri settori economici. L'esclusione del mercato trasportistico dall'applicazione del suddetto regolamento è avvenuta grazie all'emanazione, nello stesso anno, del regolamento 62/141/CEE attraverso il quale l'insieme dei trasporti terrestri viene esplicitamente esonerato dalle regole dettate dal regolamento 17; il legislatore in tale sede si riproponeva emanare entro breve tempo²¹ una disciplina *ad hoc* dedicata a regolare la concorrenza nel settore dei trasporti. Tale disciplina ha trovato applicazione con due norme: il regolamento 68/1017/CEE²², che sostanzialmente applica, anche al settore dei trasporti, i principi contenuti nel titolo V e VI del Trattato, e con il regolamento 70/1107/CEE²³ relativo alla regolamentazione degli aiuti pubblici nel settore. Così individuate, le regole che costituiscono i regolamenti su citati forniscono il substrato normativo del quale il legislatore europeo è partito per delineare il tipo di regolamentazione specifica per questo settore.

Ciò premesso si fa presente che a partire dal 1992 il legislatore sovranazionale ha disciplinato la concorrenza riferita al settore dei trasporti non solo attraverso le norme contenute nel Trattato, nei regolamenti o nelle direttive ma si è servito anche di un ulteriore strumento: i Libri bianchi. Questi atti, pur non essendo fonti normative in senso proprio, assumono comunque una rilevanza politica, normativa e gestionale, in quanto contengono la raccolta ufficiale di proposte espresse dalla Commissione in un determinato settore e spesso costituiscono lo strumento di avvio per la loro concreta realizzazione²⁴. L'emanazione dei Libri bianchi per questo comparto è avvenuta in più momenti temporalmente distinti. In una prima fase²⁵ è stato redatto un primo testo, nel quale sostanzialmente si proponeva di realizzare un sistema di mercato trasportistico improntato sulla completa liberalizzazione dei servizi e nel quale si auspicava la nascita di un sistema comune riferito anche all'ambito dei trasporti ferroviari. In momenti successivi, 1996 attraverso l'emanazione del Libro Bianco intitolato "*Strategia di rilancio delle ferrovie comunitarie*" e nel 1998 grazie all'emanazione del Libro Bianco intitolato "*Pagamento commisurato all'uso dell'infrastruttura: approccio graduale a un quadro comune di fissazione degli oneri per l'infrastruttura di trasporto dell'UE*", la Commissione europea ha potuto seguire in modo indipendente la situazione trasportistica presente all'interno del contesto comunitario.

L'ultimo Libro Bianco redatto è datato 21 settembre 2001²⁶. Tale proposta ricalca, almeno nei principi ispiratori, il Libro Bianco scritto nel 1992. Quello che preme far notare in questa sede è come la maggior parte delle proposte contenute all'interno di questo Libro abbiano trovato attualmente una reale applicazione. Infatti il principale auspicio della Commissione europea consisteva allora nella realizzazione di un sistema di regolazione che potesse liberalizzare in modo efficace l'accesso da parte di tutti gli operatori comunitari ai servizi di cabotaggio per il trasporto di merci ed a quelli internazionali per il trasporto di passeggeri, con l'ingresso in tempi brevi di nuovi operatori, naturalmente diversi dai tradizionali monopolisti nazionali²⁷.

Al giorno in cui si scrive, tale situazione, (proposta nel 2001) e perseguita negli anni immediatamente successivi appare, concretamente raggiunta. Si prenda come esempio il caso riferito al "cabotaggio stradale"²⁸: attualmente può infatti dirsi oramai una realtà di fatto, in quanto nessun camion è più obbligato, dopo aver compiuto un trasporto internazionale, a effettuare il viaggio di ritorno a vuoto; esso può persino caricare e trasportare merci in uno Stato diverso dal suo Paese di immatricolazione²⁹. Situazione

analoga si è delineata per il settore del trasporto aereo, oggi definitivamente aperto alla concorrenza³⁰.

L'unico comparto che non ha mantenuto le aspettative auspiccate dai Libri bianchi in tema di concorrenza è proprio quello relativo al trasporto ferroviario, infatti come meglio si vedrà in seguito, sarebbe errato affermare che attualmente il settore del trasporto su binari abbia raggiunto un regime concorrenziale soddisfacente³¹. Tale affermazione merita di essere approfondita, in quanto è innegabile che il trasporto ferroviario, riferito al solo al settore di passeggeri, versi oggi in una condizione di mercato ancora troppo distante da un regime di piena concorrenza. La situazione appare diversa se si analizza il mercato del trasporto su binari riferito esclusivamente al settore delle merci; in questo ambito infatti, la direttiva 91/440/CEE ha introdotto principi di liberazione e di vera concorrenza, consentendo alle imprese che intendono operare in questo specifico comparto di utilizzare l'infrastruttura ferroviaria gestita da un unico soggetto. La stessa direttiva infatti, trova applicazione con riferimento «alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria ed alle altre attività di trasporto per ferrovia delle imprese ferroviarie stabilite o che si stabiliranno in uno Stato membro» (art. 2 par. 1); risultano invece escluse dal campo di applicazione della direttiva in esame le imprese ferroviarie che effettuano servizi di trasporto urbani, extra urbani o regionali (art. 2 par. 2).

Per completezza e al fine di delineare il quadro normativo in materia, si segnala come la disciplina inerente al diritto di accesso alle infrastrutture sia stata ulteriormente indirizzata verso un grado di apertura ancora maggiore rispetto a quello previsto nei primi anni Novanta. Questo passaggio è avvenuto grazie alla direttiva 2001/12/CE.

Il processo normativo del 1991 è stato in grado di assicurare il diritto di accesso a due tipi di soggetti: le associazioni internazionali³², che utilizzavano l'infrastruttura per lo svolgimento di trasporti internazionali di persone e di merci tra gli Stati dove erano stabilite le imprese che costituivano l'associazione e le imprese ferroviarie³³ solo però, per i servizi di trasporto combinato internazionale di merci. Il legislatore del 2001, tramite la previsione contenuta all'interno dell'articolo 10, ha legiferato nel senso che il diritto d'accesso debba essere riconosciuto anche ai servizi internazionali di merci anche se non combinati; invece, come disciplinato dalla direttiva 440, continua ad essere esclusa la possibilità di effettuare trasporti internazionali di passeggeri.

L'approccio della Comunità europea verso il settore del trasporto ferroviario è stato caratterizzato da una sempre più pregnante introduzione di elementi di regolamentazione finalizzati al raggiungimento di standard competitivi elevati, creati per permettere al trasporto su rotaia di risultare competitivo rispetto agli altri modi di trasporto. Ecco perché oltre a dettare delle regole generali attraverso il Trattato e, in modo lato, attraverso le proposte contenute nei Libri bianchi, essa si è spinta fino a una regolamentazione piuttosto particolareggiata riferita ad alcuni aspetti specifici che hanno contribuito alla creazione del mercato comune dei trasporti.

Un primo intervento in questo senso è da individuarsi nel regolamento 69/1192/CEE relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie. L'ambito di applicazione di questa norma è stato limitato alle sei aziende ferroviarie nazionali degli Stati membri, all'epoca facenti parte della Comunità Europea; il legislatore del 69, nell'emanare questo provvedimento, ha riconosciuto la penalizzazione, di carattere puramente economico, patita dalle imprese ferroviarie nel gioco competitivo con le altre imprese di trasporto. Tale svantaggio è stato giustamente collegato ai costi di produzione superiori rispetto ai soggetti operanti attraverso altri modi di trasporto e anche alle esternalità positive ambientali non godute. Con lo scopo di riequilibrare tale situazione era stato previsto un meccanismo di normalizzazione dei conti; esso

mirava ad individuare quelle compensazioni economiche (eliminazione delle voci di costo, compensazione con eventuali vantaggi goduti) che rendevano possibile la parità di trattamento tra i diversi modi di trasporto.

L'intervento cronologicamente successivo operato dal legislatore comunitario riguarda il miglioramento e l'efficienza del settore del trasporto ferroviario, inteso sempre, nell'ottica della concorrenza con le altre modalità di trasporto. Un provvedimento fondamentale in questo senso è la già citata direttiva 91/440/CEE che, oltre a disciplinare la delicata problematica inerente al diritto di accesso, aveva l'obiettivo di predisporre strumenti per arrestare il declino dei sistemi nazionali, reso evidente sia dalla continua riduzione delle quote di mercato riferite al trasporto ferroviario, sia dal crescente ricorso a trasferimenti economici pubblici operati con lo scopo di coprire i disavanzi delle imprese di trasporto. Taluna parte della dottrina³⁴ fa coincidere il punto di arrivo di tale processo con la creazione di un sistema europeo di mercati liberalizzati caratterizzati dalla presenza di un numero aperto di aziende regolate dalle leggi di mercato e da quelle sulla concorrenza. Considerazioni dottrinali a parte, pare a chi scrive che la direttiva 91/440/CEE abbia di fatto esteso al settore del trasporto ferroviario il principio di libera prestazione dei servizi, promuovendo l'adeguamento delle ferrovie comunitarie attraverso l'incentivazione dell'autonomia gestionale. Tale promozione è avvenuta principalmente disponendo la separazione tra la gestione dell'infrastruttura e la gestione dei servizi di trasporto. Come sottolineato da ampia parte delle dottrine, questo processo risulta però obbligatorio esclusivamente sul piano contabile mentre rimane facoltativo sul piano organizzativo³⁵. Gli Stati membri sono pertanto chiamati ad adottare «tutte le misure necessarie affinché le imprese ferroviarie dispongano, in materia di direzione, gestione, amministrazione e controllo amministrativo, economico e contabile interno, di uno status di indipendenza secondo la quale esse dispongono, in particolare, di un patrimonio, di un bilancio e d'una contabilità separati da quelli degli Stati». La direttiva stabilisce inoltre la necessità di avviare un intervento indirizzato a operare un risanamento finanziario delle imprese ferroviarie nazionali, nonché, volto ad assicurare la libertà di accesso all'infrastruttura ferroviaria per le associazioni ferroviarie internazionali.

A integrazione della direttiva n. 440, l'Unione Europea ha emanato due nuove norme in tema di trasporto su rotaia, la direttiva 95/18/CE³⁶, relativa al rilascio delle licenze per le imprese ferroviarie e la direttiva 95/19/CE³⁷, relativa alla ripartizione delle capacità dell'infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'uso della stessa. Questi provvedimenti introducono il principio della regolamentazione del pagamento per l'accesso alla rete ed enunciano una pluralità di disposizioni in tema di regolazione e assegnazione dei diritti di accesso. In particolare all'interno di queste due direttive, si sancisce l'obbligo per gli Stati membri di disciplinare il rilascio, la proroga e la modifica delle licenze destinate alle imprese ferroviarie. Si sottolinea come tale previsione si raccordi perfettamente con la disciplina dettata nel 1991; sembra quasi che il legislatore abbia operato in due momenti distinti: in prima battuta ha organizzato un sistema completamente nuovo (1991), poi a quattro anni di distanza, ha emanato le regole di dettaglio per la realizzazione concreta di tale sistema. Oltre a ciò, le direttive in parola sanciscono l'obbligo per gli Stati membri di individuare un soggetto o un'Autorità istituita *ad hoc* che si occupi della ripartizione della capacità ferroviaria attraverso l'assegnazione delle tracce orarie secondo principi di equità, non discriminazione, efficacia ed efficienza. L'ultima disposizione significativa presente all'interno delle norme su citate concerne l'identificazione dei requisiti necessari per configurare determinate aziende come imprese ferroviarie e le modalità da utilizzare per l'assegnazione delle tracce da parte del gestore della rete.

Trattazione autonoma va riservata invece a uno degli elementi di maggiore innovazione presente all'interno delle due direttive in esame; esso è costituito dall'introduzione nei sistemi ferroviari europei del regime dei canoni di accesso alla rete³⁸. È proprio tale regime a dover permettere infatti un'ampia liberalizzazione, consentendo l'utilizzo delle reti da parte di una molteplicità di operatori, nazionali e stranieri, in concorrenza tra loro³⁹. Pare che tale sistema, per risultare davvero efficace, debba essere in grado, di rispondere a una molteplicità di obiettivi, tra i quali: assicurare un adeguato sviluppo della concorrenza senza discriminazioni tra i vari operatori, garantire l'efficienza all'interno del sistema ferroviario a condizioni profittevoli per i soggetti che vi operano e guardando alla vera concorrenza, permettere al gestore della rete ferroviaria di coprire almeno una parte dei costi di gestione, dando la possibilità agli Stati di diminuire significativamente l'ammontare dei sussidi stanziati ogni anno a favore della stessa.

La normativa fino a qui esaminata ha indubbiamente rappresentato un importante punto di svolta nel settore ferroviario europeo; non si può tuttavia sottacere come essa però, non sia riuscita a raggiungere tutti gli obiettivi che si era prefissata in origine. I fattori che hanno contribuito a realizzare questo parziale fallimento sono da ricercarsi in una pluralità di concause. Indubbiamente un ruolo determinante è stato giocato dai cronici ritardi nel recepimento delle direttive e dal recepimento minimale presso i singoli Stati membri; tale situazione è stata determinata principalmente dal diverso variare del sistema ferroviario in ambito logistico e gestionale, presente all'interno dei diversi contesti europei. Nello specifico si dirà che la Commissione europea, in fase di preparazione delle direttive su indicate, ha più volte sottolineato il fatto che la situazione inerente al trasporto ferroviario nell'intero territorio dell'Unione si presenta come un insieme assolutamente disomogeneo di modelli organizzativi. Questa affermazione porta ad individuare nel modello francese e in quello inglese due modi di gestione del trasporto ferroviario che sono strutturati in modo diametralmente opposto. Il primo modello, quello rinvenibile in Francia, prevede una presenza Statale molto forte nel settore, infatti l'unico attore presente è controllato direttamente dallo Stato e gestisce sia la rete ferroviaria che l'operatore monopolista. In questa situazione lo Stato investe ingenti somme di denaro pubblico per lo sviluppo del trasporto ferroviario e per quello dell'infrastrutture, in particolar modo quelle relative all'alta velocità (T.G.V.). Si pensi che il totale dei contributi Statali supera mediamente gli 11 miliardi di euro l'anno.

Il secondo modello esprime come caratteristica principale quella di aver introdotto una grande liberalizzazione del mercato, dove diversi operatori sono in concorrenza tra loro senza la presenza di un soggetto monopolista. Le somme investite dallo Stato sono inferiori alla metà di quelle francesi e negli ultimi 15 anni non sono state realizzate grandi opere infrastrutturali. Anche se l'esperienza inglese nel breve periodo ha avuto sicuramente dei punti deboli⁴⁰, il mercato inglese è stato valutato dall'Unione Europea come un mercato di riferimento nel trasporto ferroviario⁴¹.

L'altro fattore che ha impedito di raggiungere il risultato previsto dalle direttive emanate in questo settore negli anni Novanta è da ricercarsi nei limiti intrinseci alla normativa europea. Parte della dottrina tende far coincidere questi limiti «con l'eccessiva ampiezza concessa a talune forbici di opzione (vi sarebbe una differenza fondamentale, per esempio, tra la separazione contabile e quella organizzativa per quanto riguarda gestione della rete ed esercizio del trasporto) e l'eccessiva prudenza in relazione a scelte fondamentali (concedere, per esempio il diritto di accesso alle sole associazioni internazionali di imprese e a chi esercita il trasporto combinato internazionale)»⁴².

Come ormai appare chiaro, la normativa comunitaria e nazionale volta all'attuazione della liberalizzazione nel trasporto ferroviario è stata incentrata sul principio cardine

della separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria e l'attività di trasporto ferroviario: il settore, caratterizzato dalla presenza di infrastrutture essenziali, non potrebbe svilupparsi, infatti, se non consentendo alle imprese che offrono servizi un accesso equo e non discriminatorio all'infrastrutture stesse. A tali principi sono ispirate tutte le norme sopra esaminate ma anche le direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE ("primo pacchetto ferroviario") che hanno compiutamente disciplinato funzioni e ruoli del gestore dell'infrastruttura e delle imprese ferroviarie; a tali gruppi di regole è dedicato il prossimo paragrafo.

2.1 Il primo pacchetto

La disciplina dettata dalle direttive n. 91/440/CEE, n. 95/18/CEE e n. 95/19/CEE è stata oggetto di revisione attraverso il c.d. "primo pacchetto ferroviario", composto dalle direttive 2001/12, 2001/13 e 2001/14. Tale gruppo di norme è identificabile come uno dei primi interventi organici attuato dal legislatore in questo settore, in quanto l'insieme delle direttive in parola ha modificato e ridisegnato il quarto originario imposto dalle regole viste in precedenza. Il legislatore Comunitario, nell'emanare il primo pacchetto, si è posto come obiettivo quello riferito alla creazione di un mercato veramente concorrenziale nel trasporto su rotaia e quello di accelerare il processo di liberalizzazione⁴³, così da agevolare ulteriormente l'accesso delle imprese all'infrastruttura ferroviaria⁴⁴. Resta da sottolineare come tutto l'impianto normativo emanato nel 2001 si basi sul principio fondamentale (già per altro espresso in passato) della separazione tra la gestione dell'infrastruttura ferroviaria ad opera di un unico soggetto in posizione monopolistica e l'attività di trasporto svolta da imprese ferroviarie in concorrenza tra di loro.

La data di recepimento delle tre direttive è stata indicata nel 15 marzo 2003; il nostro Paese, pochi mesi dopo la scadenza del termine suddetto ha emanato il Decreto Legislativo 8 luglio 2003 n. 188, con il quale la legge italiana ha dato attuazione all'intero pacchetto. In base a questo recepimento la disciplina giuridica che si è venuta a formare ha mutato gli elementi fondamentali del processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario già avviato con le direttive dei primi anni Novanta.

In particolare, il primo pacchetto ha introdotto all'interno dello scenario ferroviario italiano delle novità in tema di:

- i) liberalizzazione del traffico ferroviario internazionale di merci. Infatti le direttive in esame prevedevano che entro marzo 2003 sulla c.d. "Rete TERFN" (*Trans European Rail Freight Network*) ed entro marzo 2008 sull'intero settore merci (internazionale e nazionale) il servizio di trasporto merci dovesse essere completamente liberalizzato. A conferma di ciò si veda l'articolo 20 del d.lgs. n. 188. Detta previsione impone che le imprese ferroviarie abbiano il diritto di accedere e di utilizzare, a condizioni eque non discriminatorie, anche (oltre al resto dell'infrastruttura) il complesso degli immobili (magazzini, uffici), delle aree (piazze asfaltate), degli impianti e delle attrezzature funzionali alla terminalizzazione del trasporto ferroviario di merci, nonché di fruire dei servizi ivi forniti (comma 2). Pare a chi scrive che la norma qui sopra richiamata presti una particolare attenzione al funzionamento di una parte dell'infrastruttura ferroviaria che risulta particolarmente strategica rispetto agli esiti attesi dall'intero processo di liberalizzazione;
- ii) limitazione della liberalizzazione del traffico ferroviario internazionale di persone. In questo specifico ambito verrà applicata, fino al 2010 e al solo segmento realizzato da associazioni internazionali di imprese, una sorta di limitazione controllata riferita alla fase di apertura alla concorrenza;

- iii) separazione fra attività di infrastruttura e attività di trasporto;
- iv) divieto, riferito al soggetto incaricato del rilascio delle licenze, dell'assegnazione delle tracce e dell'imposizione dei pedaggi, di esercitare attività di trasporto. Tale previsione è stata affiancata dall'introduzione dell'obbligo di perseguire una totale indipendenza dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale;
- v) infine è stato chiesto agli Stati membri di istituire un organismo per la regolazione della concorrenza nel settore dei servizi ferroviari.

Circa tre anni dopo l'emanazione del pacchetto, la Commissione europea, attraverso una comunicazione⁴⁵, ha posto in evidenza come «le direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE (“primo pacchetto ferroviario”) sono state recepite da circa la metà degli Stati membri, benché il termine ultimo fosse stato fissato al 15 marzo 2003. La Commissione ha promosso una serie di ricorsi per inadempimento presso la Corte di giustizia nei confronti degli Stati membri che non hanno ancora notificato misure di recepimento. [...] Nel complesso, la Commissione spera che queste direttive possano essere effettivamente applicate nell'Unione europea allargata nel 2004. Esse hanno una funzione essenziale ai fini della riforma del settore ferroviario europeo in quanto aprono alla concorrenza i servizi di trasporto ferroviario internazionale di merci, stabiliscono un quadro preciso e trasparente per la ripartizione della capacità di infrastruttura e l'imposizione dei diritti per il suo utilizzo e chiedono l'istituzione di un organismo di controllo in ciascuno Stato membro».

Anche in base a tale comunicazione il legislatore comunitario, con il fine di risolvere le criticità persistenti, ha emanato un ulteriore gruppo di norme: il c.d. “secondo pacchetto”.

2.2 Il secondo pacchetto

Nel periodo antecedente al 2002 gli sviluppi che si sono verificati nel mondo ferroviario, come ad esempio la nascita di nuove alleanze tra operatori italiani, tedeschi, austriaci ed olandesi, che perseguivano lo scopo di operare sui corridoi internazionali e in particolare sulle Alpi (corridoio V), sembravano sostenere la necessità di una liberalizzazione ferroviaria ancora più rapida. Ecco perché è apparso immediatamente prioritario fissare un nuovo termine che consentisse almeno la liberalizzazione del trasporto internazionale di merci. Tale termine, previsto nel primo pacchetto ferroviario per il 2008, è apparso subito inidoneo, soprattutto se rapportato al contesto di mercato che le imprese operanti nel settore del trasporto merci avevano contribuito a realizzare; per questo motivo, tramite una previsione contenuta nel secondo pacchetto, il momento di apertura del mercato è stato anticipato.

Più in particolare, il secondo pacchetto ferroviario nasce da una proposta avanzata dalla Commissione europea al Consiglio dell'Unione europea ed al Parlamento europeo datata 23 gennaio 2002⁴⁶. Come già detto, in tale occasione ufficiale si proponeva di accelerare il processo di liberalizzazione del settore ferroviario di merci, aprendolo alla concorrenza anche ai mercati nazionali. A detta della Commissione europea questa situazione avrebbe dovuto portare il mercato ad assorbire nuovi operatori, favorendo in tal modo il virtuosismo del mercato stesso.

Il gruppo di norme emanato si componeva di un insieme tendenzialmente omogeneo di misure, già peraltro annunciate nel terzo Libro Bianco sulla politica dei trasporti. Fanno parte del secondo pacchetto ferroviario il regolamento 2004/881/CE, che istituisce l'Agenzia ferroviaria europea e le direttive 2004/49/CE, 2004/50/CE e 2004/51/CE,

che riguardano rispettivamente la sicurezza delle ferrovie, l'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale e un'ulteriore apertura del mercato del trasporto ferroviario delle merci. In questa sede assume un'estrema rilevanza la direttiva 2004/51/CE, che stabilisce, tra l'altro, l'estensione dei diritti di accesso alla rete a tutti i tipi di servizi di trasporto ferroviario di merci, a decorrere dal 1° gennaio 2007.

Le considerazioni che merita questo pacchetto attengono principalmente alla qualità della liberalizzazione perseguita da esso. Conformemente al principio della libera prestazione dei servizi, questo gruppo di norme ha migliorato di gran lunga l'efficienza del trasporto ferroviario rispetto agli altri modi di trasporto e ha contribuito inoltre, alla creazione di un sistema di trasporto sostenibile dagli Stati membri⁴⁷. Questa serie di risultati ha fatto in modo che all'interno del mercato venissero attirati altresì nuovi capitali e nuove imprese⁴⁸.

Ultima nota di commento riguarda i resoconti dei negoziati per l'approvazione della direttiva 2004/51/CE. Da tali atti emerge chiaramente come, per quanto concerne il solo settore del trasporto ferroviario di passeggeri, il Parlamento europeo abbia, suo malgrado, accettato il rifiuto del Consiglio di regolare la liberalizzazione dei servizi ferroviari passeggeri nell'ambito della su indicata direttiva.

2.3 Il terzo pacchetto ferroviario

Nel corso del 2001, del 2002, e del 2003 l'attività portata avanti dal legislatore supranazionale ed esternata anche attraverso i due pacchetti sopra descritti, ha permesso l'apertura della rete ferroviaria italiana ad una pluralità di imprese: alla fine del 2003 risultavano rilasciate, infatti, 34 licenze ferroviarie ad altrettante imprese ferroviarie, di cui 10 dotate anche di Certificato di Sicurezza⁴⁹. Nonostante questo importante risultato, gli interventi normativi in materia, ed in particolare il secondo pacchetto, non hanno di fatto affrontato direttamente la spinosa questione del trasporto riferito esclusivamente ai passeggeri. Tale omissione è da imputare principalmente alla forte attività di opposizione esercitata da alcuni paesi verso un'ipotesi di apertura delle reti nazionali da utilizzare anche per il trasporto di passeggeri⁵⁰. Come già accennato in precedenza, l'unico aspetto riferito al trasporto di persone e disciplinato dal secondo pacchetto è consistito nel fatto che la "data obiettivo" per la liberalizzazione di questo comparto è stata fissata al 2010. A questo proposito si sottolinea come ampia parte della dottrina⁵¹ abbia sostenuto che tale termine non si potesse considerare idoneo a prestare garanzia alcuna per la realizzazione di una effettiva liberalizzazione nel settore in esame.

In tale clima di assoluta incertezza la Commissione europea, perseguendo l'obiettivo di migliorare qualità e sicurezza della rete ferroviaria comunitaria, nel 2004 ha lanciato il "terzo pacchetto ferroviario"⁵². Tale gruppo di norme è stato approvato in data 23 ottobre 2007⁵³ dando vita alle direttive 2007/58/CE, 2007/58/CE.

Il terzo pacchetto ferroviario si propone principalmente di favorire «l'apertura del mercato dei servizi ferroviari internazionali di trasporto passeggeri all'interno della Comunità». Si segnala superficialmente, per ampliare meglio in seguito, che a detta dell'insieme di direttive in esame questo traguardo è un obiettivo impossibile da raggiungere in assenza di un quadro che disciplini in dettaglio le modalità di accesso all'infrastruttura, e in mancanza di un deciso progresso nel settore dell'interoperabilità.

Gli argomenti trattati da questo pacchetto si riferiscono rispettivamente all'apertura del mercato passeggeri, alla licenza comunitaria dei macchinisti e alla regolamentazione che disciplina i diritti dei fruitori del servizio di trasporto ferroviario. Da evidenziare come sia stata formulata anche una quarta proposta relativa alla qualità dei servizi

merci, che però non è stata accolta dal Parlamento europeo e non ha trovato accoglimento favorevole nemmeno al Consiglio dell'Unione europea.

Nel dettaglio la direttiva si propone di liberalizzare i servizi internazionali dei passeggeri a decorrere dal 2010: a partire dunque dal 1 gennaio di tale anno, le imprese ferroviarie possono operare servizi di trasporto passeggeri internazionali all'interno del territorio comunitario⁵⁴. Attualmente per svolgere il servizio di trasporto merci, e in futuro anche per il trasporto di persone, è richiesta la presenza di diversi requisiti che la dottrina tradizionale usa distinguere principalmente in due macro categorie: quelli soggettivi e quelli oggettivi. I primi sono riferiti a una pluralità di fattori: in primo luogo le imprese ferroviarie o le associazioni internazionali che intendono accedere all'infrastruttura devono caratterizzarsi per un status indipendente con riferimento alla gestione, all'amministrazione e al controllo interno amministrativo economico e contabile⁵⁵. In secondo luogo le imprese rispondenti alle definizioni che di esse fornisce la normativa comunitaria che intendono svolgere il servizio di trasporto devono essere titolari di licenza. In breve, si dirà che tale documento può essere definito come un'autorizzazione valida su tutto il territorio dell'Unione⁵⁶ che consente l'espletamento di servizi internazionali di trasporto, sia merci che persone. La licenza è rilasciata da un'Autorità indipendente dello Stato membro in cui l'impresa ferroviaria è stabilita; tale soggetto prima del rilascio deve verificare che l'impresa richiedente sia in possesso dei requisiti di onorabilità, capacità finanziaria, competenza professionale, nonché che l'impresa suddetta abbia provveduto alla copertura della propria responsabilità civile secondo la normativa interna di ciascun singolo Stato membro. La licenza ha efficacia temporalmente illimitata, ma può essere revocata dal Ministero competente se vengono meno i titoli o i requisiti necessari per il rilascio.

Il terzo requisito richiesto dal legislatore per l'attribuzione del diritto di accesso all'infrastruttura si concretizza nel certificato di sicurezza. Il sistema di attestazione di tale certificato risulta, allo stato dei fatti, assolutamente inidoneo a garantire un regime concorrenziale pieno, in quanto esso deve essere rilasciato dal gestore dell'infrastruttura ferroviaria entro 3 mesi dalla richiesta. A tal proposito si registra come sia la dottrina maggioritaria⁵⁷ che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁵⁸ abbiano fermamente criticato la previsione che assegna il compito del rilascio ad opera esclusivamente del gestore dell'infrastruttura. In effetti, appare evidente come al monopolista venga così attribuito un potente strumento per governare in modo discrezionale gli accessi al mercato, soprattutto in uno scenario come quello italiano dove il gestore dell'infrastruttura è, di fatto, anche l'erogatore dei servizi. Dal punto di vista strettamente pratico il certificato ha una efficacia territoriale limitata al solo paese dove opera il gestore dell'infrastruttura che lo rilascia, mentre gli standard tecnici sono definiti periodicamente dal Ministro competente.

Ultimo requisito soggettivo richiesto dal legislatore comunitario consiste negli accordi amministrativi tecnici e finanziari che regolamentano gli aspetti inerenti al controllo e alla sicurezza⁵⁹; tali accordi intercorrono tra l'impresa ferroviaria e il gestore dell'infrastruttura.

La seconda direttiva che costituisce il pacchetto in esame⁶⁰ stabilisce le condizioni e le procedure per la certificazione dei macchinisti. Lo scopo del legislatore comunitario è innanzitutto quello di dare vita ad un meccanismo armonizzato a livello europeo di certificazione delle competenze e delle responsabilità in materia di formazione, valutazione e riconoscimento delle qualifiche dei macchinisti e del personale di scorta ai treni, e in secondo luogo, quello di favorire la libera circolazione dei lavoratori all'interno del mercato comunitario.

Infine il pacchetto prevede una serie di norme poste a tutela dei diritti dei passeggeri. Più nel dettaglio, il legislatore ha voluto disciplinare i settori relativi ai ritardi, si prevede appunto che in caso di ritardo compreso tra i 60 e i 119 minuti il viaggiatore abbia diritto al rimborso del 25% del prezzo del biglietto, che passa poi al 50% in caso di ritardo superiore ai 120 minuti, agli standard di qualità riferiti al servizio di trasporto, alla responsabilità delle imprese di trasporto ferroviario nei confronti dei viaggiatori e dei loro bagagli, alle informazioni che le imprese devono fornire ai viaggiatori.

La disciplina sin qui esaminata non sarà circoscritta ai soli servizi transfrontalieri, ma sarà applicabile a tutti i servizi di trasporto dalla fine del 2009. Il legislatore comunitario accorda tuttavia agli Stati membri la possibilità di prevedere condizioni diverse sino a cinque anni dall'entrata in vigore della direttiva, limitatamente però ai soli servizi nazionali. All'interno dello stesso provvedimento vengono collocate anche le disposizioni dirette ad assicurare un'assistenza adeguata alle persone a mobilità ridotta.

3. La liberalizzazione dei trasporti ferroviari: la situazione italiana

All'interno del percorso sopra descritto l'Unione Europea non ha mai smesso di ribadire come i servizi di interesse economico generale, tra cui anche il trasporto⁶¹, realizzino obiettivi pubblicistici nazionali coincidenti con i grandi valori della Comunità stessa⁶². E proprio in questo preciso contesto, risulta particolarmente apprezzabile lo sforzo del legislatore volto a incentivare un regime di concorrenza pieno ed efficace mediato, però, dalla continua salvaguardia dei diritti fondanti della Comunità: nel nostro caso alla mobilità.

Proprio in questo attualissimo contesto anche l'Italia, al pari di molti altri Stati membri, ha messo in discussione la tradizionale politica di gestione dei c.d. servizi pubblici, ivi inclusi i settori riferiti al trasporto. È indubbio che il processo di riforma attualmente in corso miri a disegnare nuove strutture di mercato dove una molteplicità di soggetti si confrontino nell'offerta di quei servizi generali tradizionalmente affidati ad imprese pubbliche in regime di monopolio legale. È proprio in quest'ottica che vanno letti i numerosi processi di privatizzazione avvenuti in Italia, anche di recente⁶³, che hanno aperto la strada alla liberalizzazione nell'offerta dei servizi nei campi dell'energia e delle telecomunicazioni⁶⁴.

Ciò precisato, si sottolinea come anche il settore del trasporto ferroviario italiano sia stato interessato dal generale cambio di regolazione che ha caratterizzato le c.d. *public utilities*⁶⁵, investito fin dai primi anni Novanta dalle disposizioni comunitarie. Rispetto alle altre modalità di trasporto, e, più in generale, alle altre *public utilities*, le ferrovie hanno scontato (ed ancora oggi sembrano scontare) notevoli ritardi nel processo di liberalizzazione⁶⁶. L'entità di queste difficoltà varia da paese a paese; infatti all'interno del contesto europeo si trovano diverse realtà di mercato in cui i soggetti regolatori nazionali si comportano in modo differente tra loro. Affrontando questo argomento attraverso un'ottica comparatistica, si comprende come alcuni paesi europei siano oggi caratterizzati dalla presenza di un mercato indirizzato verso un regime concorrenziale pieno o comunque abbastanza soddisfacente. In questo senso basti pensare alla situazione ferroviaria presente in due realtà diverse quali la Svezia e la Gran Bretagna. «In entrambi i paesi la liberalizzazione non è perfetta, ma la situazione odierna è sicuramente migliore rispetto a quella di altri paesi»⁶⁷. In breve: all'interno del contesto svedese il primo passo è stato quello di separare la rete dai soggetti operanti su di essa (1988). Grazie al lavoro compiuto dal legislatore svedese, al momento in cui si scrive, si può tranquillamente affermare che l'accesso al mercato è libero, sia per quanto riguarda il settore merci che quello di persone⁶⁸. In questo contesto la proprietà e la gestione

della rete sono completamente sganciati da qualunque potere esercitabile dagli operatori ferroviari. L'impianto svedese è incentrato principalmente sulla figura dell'Autorità indipendente chiamata *Bankverket*; essa è la sola responsabile dell'infrastruttura ferroviaria e dell'intero settore ferroviario. I suoi poteri sono vastissimi e spaziano dalla completa gestione della logistica riferita ai *terminals* alla manutenzione completa della rete ferroviaria. Come in Italia, per accedere all'infrastruttura ed esercitare l'attività di trasporto è necessaria una licenza ferroviaria, ma la procedura per ottenerla dalla *Swedish Rail Agency* risulta molto più agile che da noi⁶⁹.

Altro mercato particolarmente virtuoso nel settore ferroviario è quello presente in Inghilterra⁷⁰. Attualmente le compagnie attive in questo modo di trasporto sono 33; tale risultato è stato inseguito dai governi inglesi da più di 15 anni. Risale infatti al 1993 la separazione tra la rete e gli operatori. Al pari della *Bankverket* svedese la regolazione del settore è attribuita all'*Office of Rail Regulation* che gestisce l'accesso all'infrastruttura per i diversi operatori, il rilascio delle licenze e l'allocatione della capacità; ovviamente anche quest'ultima risulta indipendente dagli operatori presenti sul mercato⁷¹.

Da questa brevissima analisi risulta evidente il divario che intercorre tra il sistema italiano e quello dei due paesi *benchmark* in precedenza analizzati. Parte della dottrina⁷² ritiene che l'Italia risenta a tal proposito, di cause insite nel contesto che rendono il sistema stesso indubbiamente meno flessibile e meno permeabile ad altri cambiamenti.

Con il fine di raggiungere un grado di liberalizzazione più vicino a quello presente in Inghilterra e in Svezia il legislatore italiano, attraverso le norme emanate in materia, ha perseguito lo scopo di porre in essere una razionalizzazione del settore e una riorganizzazione del principale operatore pubblico costituito dalla società F.S. Tale manovra, come spesso accade in questi casi, è stata dettata dalle prescrizioni comunitarie che imponevano, e impongono tutt'ora, di emanare le misure necessarie a garantire l'accesso di nuovi operatori alle infrastrutture ferroviarie. Questo modo di gestire il settore è stato letto da alcuni⁷³ come una riforma solo parziale, in quanto realizzata senza «mettere in discussione il carattere monopolistico del mercato né le modalità del controllo pubblico sull'azienda stessa».

Ripercorrendo a grandi linee il processo storico ed economico compiuto dal nostro paese in questa direzione, si ricorda come il primo atto significativo sia costituito dalla legge 210 del 1985. Attraverso tale provvedimento le FS acquistarono lo *status* di ente pubblico economico, mutando la veste giuridica precedentemente assunta improntata su di una amministrazione autonoma dello Stato. La conseguenza più importante di questo cambiamento fu il fatto che la struttura assunse un'autonomia gestionale alla stregua di una qualsiasi impresa commerciale privata così da rispettare i dettami imposti dal legislatore comunitario.

Il processo di riorganizzazione è proseguito con la trasformazione, avvenuta nei primi anni Novanta, delle Ferrovie dello Stato in società per azioni. In connessione a ciò va osservato come tale evoluzione abbia operato esclusivamente su fattori formali: le FS s.p.a. sono rimaste infatti a totale partecipazione pubblica, essendo stato assegnato per intero il capitale della stessa all'allora Ministero del tesoro. È per questo motivo che parte della dottrina non ha esitato a definire questo processo come una sorta di "privatizzazione fredda"⁷⁴. Nonostante la svolta appena descritta non sia stata particolarmente incisiva, essa ha permesso comunque una certa autonomia dell'azienda nei confronti dello Stato soprattutto sotto il profilo dell'elaborazione di nuovi progetti di risanamento aziendale.

Il 1998 è stato un anno significativo in quanto il D.P.R. 277/1998, con enorme ritardo, ha recepito la direttiva CEE n. 440 del 1991. Come già detto in precedenza, la direttiva del 1991 ha introdotto numerosi cambiamenti tra cui il principio della separazione contabile tra gestione della rete ed esercizio del servizio di trasporto e il principio del libero accesso alla rete. A corollario di quanto esposto in precedenza si precisa come il D.P.R. 277 abbia avviato un processo di ristrutturazione delle Ferrovie dello Stato attraverso una sorta di “divisionalizzazione” della pregressa società per azioni. Tale processo ha portato alla costituzione di una “Holding FS” (oggi denominata Ferrovie dello Stato s.p.a.), posta a capo di un grande e multifunzionale gruppo, nell’ambito del quale i compiti operativi fondamentali sono espliciti dalla Rete ferroviaria Italiana s.p.a. e dalla Trenitalia s.p.a., con una ampia serie di società controllate⁷⁵.

Dal provvedimento emanato nel 1998 rimaneva esclusa la regolazione relativa alla garanzia dei diritti di accesso. Tale voluta omissione, operata dal legislatore italiano, appariva ancora più colpevole in quanto, nel frattempo, la Comunità europea aveva provveduto a emanare ulteriori direttive⁷⁶ che imponevano la divisione della capacità infrastrutturale rispetto all’accesso, aspetto questo strettamente prodromico in relazione all’attuazione di una condizione di mercato in cui il diritto ad accedere alla rete ferroviaria fosse garantito a tutte le imprese. In tema risulta interessante analizzare una segnalazione effettuata dalla Autorità antitrust⁷⁷ nel 1998. In detto periodo l’Authority italiana confidava che «il recepimento delle direttive n. 95/18/CEE e n. 95/19/CEE, relative, rispettivamente, al rilascio delle licenze per lo svolgimento dell’attività di trasporto alle imprese ferroviarie e alla ripartizione della capacità infrastrutturale, avvenisse in tempi brevi», ed, in particolare essa auspicava «una rapida individuazione del soggetto competente per l’assegnazione delle tracce orarie», ribadendone il necessario carattere di terzietà, sul presupposto che «solo un organismo indipendente è in grado di garantire che l’allocazione della capacità infrastrutturale avvenga in modo equo e non discriminatorio». Insomma, anche se l’avvenuto recepimento della direttiva 440 ha concorso a realizzare una modifica sostanziale in determinati settori del trasporto ferroviario, tale cambiamento non ha portato alcun significativo apporto al processo di liberalizzazione, essendo anzi lacunoso per effetto del su citato mancato recepimento delle direttive n. 18 e 19 del 1995. Questa situazione di stallo è stata in parte risolta dal D.P.R. 146/1999 che, nel recepire le direttive CE n. 18 e 19 del 1995, introdusse fra l’altro, i principi relativi alla regolamentazione del rilascio delle licenze e all’assegnazione delle tracce disponibili, con contestuale determinazione dei canoni di accesso all’infrastruttura⁷⁸. Il D.P.R. 146 nel disciplinare tali aspetti ha comportato inoltre il superamento dell’istituto della concessione a favore dell’uso della licenza, strumento questo molto più adatto alla liberalizzazione dei servizi ferroviari. Il punto di forza di tale evoluzione è determinato dal fatto che la discrezionalità dell’amministrazione risulti limitata al mero accertamento del possesso dei requisiti tecnici e finanziari dell’impresa che intende accedere al mercato e quindi all’infrastruttura. Netamente diverso è il regime concessorio: esso comporta il trasferimento di una vera e propria potestà pubblica, a seguito di una valutazione assolutamente discrezionale dell’amministrazione competente. Al fine di essere esaustivi si dirà che la scelta del legislatore italiano è stata quella di conservare tale regime concessorio per la sola gestione della rete ferroviaria, oggi in capo a RFI S.p.A., mentre l’accesso alla rete è, come detto in precedenza, governato dallo strumento della licenza.

Tutte le regole fin qui analizzate sono state oggetto di revisione da parte del d.lgs. n. 188/2003, che costituisce oggi il testo unico della normativa vigente in materia di trasporti ferroviari. Tale decreto ha ribadito e rafforzato i due principi cardine riferiti al processo di liberalizzazione: l’autonomia tra le imprese che gestiscono l’infrastruttura

ferroviaria e quelle che svolgono l'attività di trasporto ed il diritto per queste ultime di accedere all'infrastruttura ferroviaria a condizioni non discriminatorie. Il provvedimento su indicato ha esteso dunque la liberalizzazione anche ai trasporti nazionali prevedendo esplicitamente (art. 16) che le imprese ferroviarie possano accedere, a condizioni di reciprocità, all'intera rete ferroviaria italiana per l'espletamento anche di servizi di trasporto nazionale passeggeri e merci. Oltre a ciò i punti di maggior interesse introdotti dal d.lgs. 188 sono così sintetizzati: è stata effettuata l'estensione dei principi di liberalizzazione anche ai sistemi ferroviari regionali connessi alla rete ferroviaria nazionale; è stato creato l'Organismo di Regolazione in seno al Ministero delle infrastrutture e trasporti (ora Ministero dei trasporti); sono stati fissati dei principi e delle linee guida per la fornitura dei servizi alle imprese ferroviarie; è stata introdotta la figura del cosiddetto "richiedente autorizzato".

Anche se attraverso l'emanazione di tale decreto il nostro paese è stato uno tra i primi a terminare la fase discendente dell'*acquis* comunitario sulla liberalizzazione non si è subito assistito a un sostanziale aumento del numero di vettori decisi a porsi in concorrenza con altri⁷⁹; va detto altresì che in occasione dell'emanazione del provvedimento in esame il legislatore ha colto l'opportunità di dettare delle norme che garantissero maggiormente la libera concorrenza tra imprese ferroviarie, unitamente a norme anticoncorrenziali della nuova normativa comunitaria attualmente in fase di preparazione⁸⁰.

Il quadro che emerge dalla disciplina sopra esaminata presenta tuttavia delle criticità che impediscono allo scenario italiano di raggiungere i livelli di liberalizzazione presenti in altri Stati membri⁸¹.

4. Cosa dovrebbe essere fatto

Non sembra opportuno in questa sede analizzare i vantaggi (o i presunti svantaggi) riferiti alla creazione di un mercato liberalizzato. Siamo convinti che tale argomento meriti un lavoro a parte. In modo rapido e assai superficiale pare opportuno però, precisare come solo un mercato basato su di una piena concorrenza possa assicurare il raggiungimento di obiettivi chiave per lo sviluppo economico di un intero paese. Tali traguardi possono concretizzarsi esemplificamente nell'accelerazione dell'innovazione, sia tecnologica che economica, nello stimolo indirizzato ai vari *players* ad abbassare i prezzi e nel raggiungimento di standard elevati in tema di tutela dei consumatori finali.

Come già detto in precedenza, il lavoro svolto dal legislatore negli ultimi 10 anni è stato indirizzato verso l'attuazione di un sistema ferroviario rispettoso delle regole comunitarie in tema di concorrenza. Nel sistema del trasporto su binari attuale si registra ancora però un basso livello di liberalizzazione. Tale situazione è dovuta principalmente a due fattori: la presenza di un soggetto, ex monopolista, ancora titolare di una posizione dominante e, di conseguenza, al perdurare di barriere all'entrata.

Al fine di realizzare questa analisi in modo tendenzialmente completo, nel proseguo di questo paragrafo si proporranno delle soluzioni, capaci a nostro parere, non di risolvere le criticità presenti in modo assoluto, ma di aumentare ulteriormente il grado di liberalizzazione all'interno del settore riferito al trasporto su rotaia.

In primis è grave ed ancora inspiegabile il fatto che sia Rete Ferroviaria Italiana (RFI) S.p.a. che Trenitalia s.p.a., società formalmente diverse con compiti commerciali altrettanto diversi, siano rimaste sotto il diretto controllo del gruppo Ferrovie dello Stato S.p.a. È chiaro come questa situazione rappresenti un limite alla piena realizzazione dei principi di concorrenza nel settore.

Immediatamente dopo la separazione societaria, risulta irrinunciabile anche la separazione proprietaria, da realizzarsi attraverso un processo di privatizzazione⁸², tale operazione deve necessariamente riguardare però la totalità dell'azienda e non solamente una quota di minoranza, perché in caso di mutamento solo parziale di fatto non verrebbe meno la gestione statale.

A questo proposito si segnala come l'uscita dello Stato dal controllo dell'azienda e la conseguente separazione tra i due soggetti appaia oggi come una necessità strettamente legata sia all'efficace gestione del capitale statale⁸³, sia all'ottimale funzionamento del mercato ferroviario.

Quest'ultima convinzione è stata esternata anche attraverso una segnalazione dell'Autorità antitrust italiana⁸⁴. La stessa ha rilevato come, «nonostante il consolidamento del principio di separazione, il Gruppo FS, per l'assetto organizzativo che lo connota, continua in realtà a configurarsi come un'unica entità economica e la società holding FS risulta ancora in grado di condizionare le politiche di impresa delle società appartenenti al medesimo gruppo, in virtù dei rapporti di controllo e degli interessi economici in comune con le imprese RFI, cui è affidata la gestione dell'infrastruttura ferroviaria, e Trenitalia».

Anche se all'interno dell'ambito scientifico, la proposta della creazione di un'apposita Autorità indipendente per i trasporti apparirà sicuramente ridondante sia perché ampiamente trattata in dottrina nei mesi scorsi sia perché già oggetto di uno specifico disegno di legge; tuttavia pare importante affermare come l'istituzione di tale soggetto all'interno del contesto ferroviario si presenti, oggi più che mai, assolutamente cruciale per il buon funzionamento del settore in esame⁸⁵.

Prendendo le mosse da un recente studio⁸⁶ si sottolinea come il mercato dell'energia elettrica in Italia, risulta uno dei più liberalizzati tra quelli caratterizzati dalla funzione di pubblica utilità. Non a caso parte della dottrina⁸⁷ è convinta che nel nostro paese, tra le varie Autorità indipendenti, quella più attiva (soprattutto sotto il profilo sanzionatorio) sia proprio quella dell'energia elettrica e del gas. In connessione a tale opinione sarebbe sicuramente un grave errore⁸⁸ correlare il buon grado di apertura del mercato elettrico esclusivamente all'incisività operativa propria dell'organismo indipendente, ma va da se che l'attività di tale soggetto abbia, unitamente ad altri fattori (soprattutto riferiti alle condizioni di mercato particolarmente favorevoli), coadiuvato il settore in parola a raggiungere il buon risultato su indicato⁸⁹.

Ragionando *a fortiori* si può affermare che, anche nel trasporto ferroviario, la presenza di un soggetto indipendente, capace di sanzionare i comportamenti anti concorrenziali e predisporre delle efficaci misure asimmetriche favorirebbe certamente il virtuosismo del mercato e sventerebbe alla radice i rischi legati alla *regulatory lag* e alla *regulatory capture*.

Di tale avviso sembra essere anche una parte politica italiana, fautrice di una proposta legislativa che vorrebbe creare appunto un'Autorità indipendente per i trasporti. In realtà, l'obbligo indirizzato a ciascuno Stato membro di costituire un Organismo di Regolazione del mercato e dei servizi di trasporto per il solo settore ferroviario era stato previsto in sede comunitaria già nel 1991 grazie alla più volte citata direttiva n. 440. Tale previsione, ripresa poi anche dalla direttiva 2001/12/CE, assicurava all'Organismo di Regolazione il potere di «vigilare sulla concorrenza nei mercati dei servizi ferroviari»⁹⁰.

Le norme comunitarie su indicate sono state poi introdotte in Italia grazie al Decreto Legislativo 8 luglio 2003, n. 188 che, all'art. 37, individua l'Organismo di Regolazione chiamato a svolgere le attività di vigilanza e monitoraggio sulla concorrenza e sul gra-

do di contendibilità dei mercati dei servizi di trasporto ferroviario. L'attività svolta da tale soggetto è tuttavia limitata alle decisioni da adottarsi su condotte che abbiano dato luogo a trattamenti "...ingiusti, discriminatori o comunque pregiudizievoli per altri operatori ferroviari...". L'Organismo di Regolazione ha un compito anche interpretativo perché qualora ci si trovi di fronte «a una norma che dia adito a differenti interpretazioni e per effetto della quale sorga una controversia tra gli operatori del settore, l'Ufficio è chiamato ad individuare, interpretare e far applicare correttamente la norma stessa».

L'attività svolta dall'organismo in esame sarebbe stata tuttavia destinata ad esaurirsi qualora l'*iter* legislativo riferito al varo del disegno di legge recante "Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e di funzionamento delle Autorità indipendenti preposte ai medesimi", fosse stato approvato in sede parlamentare. Nei giorni in cui si scrive però, tale progetto legislativo è naufragato a causa della caduta del governo proponente.

Si sottolinea egualmente come tale provvedimento era stato pensato con lo scopo primario di rendere più efficace la regolazione dei mercati prevedendo altresì l'istituzione di un'apposita Autorità indipendente titolare dei compiti di regolazione e coordinamento dell'intero settore dei trasporti, ivi incluso quello ferroviario.

Ultimo, ma non meno importante, fattore negativo che deve essere eliminato, o quanto meno ridotto, è il perdurare di barriere all'entrata del mercato⁹¹.

In genere le barriere di cui sopra si manifestano in una ampia gamma di accadimenti o di condotte poste in essere dai soggetti che sono già operanti nel mercato, altre volte invece sono le caratteristiche del mercato stesso che comportano delle situazioni sfavorevoli e poco incentivanti per i soggetti che intendono entrarvi.

In concreto le circostanze più critiche in questa problematica sono identificabili: negli elevati costi di avviamento e, soprattutto nella fase di inizio di attività, *in un innalzamento dei costi assolutamente non recuperabili*; nelle asimmetrie informative, di natura tecnica commerciale, ma anche regolatoria; nell'esistenza di un solo unico mercato primario nel quale non c'è praticamente spazio per introdurre prestazioni innovative; nella dinamica di mercato considerata debole e, soprattutto per le merci, estremamente sensibile alle oscillazioni congiunturali dei sistemi economici nazionali; nel fatto che gli operatori dominanti siano frequentemente sussidiati, anche nei segmenti commerciali, a prezzi spesso al di sotto dei costi unitari; nella struttura intrinseca del mercato, caratterizzato quasi sempre dalla presenza di operatori dominanti di proprietà pubblica, spesso in possesso di assets strategici e di rapporti consolidati con i gestori delle reti e dei *terminal*.

Tali situazioni, spesso fisiologiche e proprie di questo specifico mercato, possano essere risolte attraverso l'emanazione di misure studiate *ad hoc* ed applicate solo a determinati operatori in concorrenza con altri (c.d. misure asimmetriche). Questi provvedimenti sarebbero in grado di abbattere in concreto il potere di mercato di alcuni soggetti, favorendo così l'ingresso nel settore di altre aziende. Tale passaggio porterebbe indubbiamente all'incremento dell'offerta verso l'utenza, e di conseguenza, anche del grado di concorrenza.

Come sarà chiaramente emerso da quanto sopra esposto il processo di liberalizzazione avvenuto nel comparto ferroviario non è frutto della volontà dello Stato italiano. Ripercorrendo infatti le fasi che hanno caratterizzato la caduta del monopolio statale in questo settore si ha nettamente la sensazione che il nostro Paese abbia dovuto (e non voluto) adattarsi alle regole imposte dal legislatore comunitario.

La cultura della concorrenza, applicata anche ad ambiti economicamente cruciali, non è propria dell'esperienza giuridica, economica e sociale italiana; probabilmente questo aspetto appare oggi come il vero ostacolo che impedisce al nostro contesto di organizzare, e di conseguenza, gestire dei mercati davvero concorrenziali.

NOTE

1. I settori inerenti al trasporto in cui il legislatore comunitario ha legiferato, imponendo profondi cambiamenti, sono moltissimi. A titolo di esempio emblematico si porta il caso della riforma dei servizi di assistenza aeroportuale a terra. Tale mutamento avviato con la direttiva 96/67/CE, ha trovato applicazione nel nostro ordinamento con il d.lgs. 18/1999; sulla attuale disciplina e sugli effetti che questa norma comunitaria ha avuto nell'ambito della regolazione aereo portuale si segnalano tra gli altri: A. ANTONINI, *L'applicazione nel nostro ordinamento della direttiva comunitaria sulla liberalizzazione del ground handling*, in *Diritto della pratica per l'avvocato civile*, 1998, p. 87 ss.; S. PIANESE, *Brevi note alla direttiva comunitaria sull'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità*, in *Diritto commerciale degli scambi internazionali*, 1997, p. 221 ss.
2. Si vedano a tal proposito i tre pacchetti posti in essere dal legislatore comunitario a partire dal 2001 per la regolamentazione del settore in parola.
3. Al fine di essere più esaurienti si precisa che la liberalizzazione dei trasporti aerei intracomunitari è avvenuta con tre passaggi distinti in cui sono stati emanati tre diversi pacchetti di norme, rispettivamente negli anni 1987, 1990, 1992. A proposito di ciò, parte della dottrina, S. BUSTI, *La nuova disciplina comunitaria dei servizi aerei*, in *Trasporti*, 1993, p. 98 ss., ha sostenuto che nel liberalizzare questo settore il legislatore comunitario abbia operato una sorte di "liberalizzazione controllata", infatti con i primi due pacchetti ha evitato di stravolgere il sistema precedente, improntato sul modello liberalista, mentre è solo con il terzo pacchetto che ha dettato delle norme di dettaglio come, per esempio la disciplina del rilascio delle licenze ai singoli vettori aerei.
4. In Italia prima della separazione vigeva un sistema improntato esclusivamente su un rapporto concessorio che intercorreva fra lo Stato e F.S. S.p.a., tale situazione si caratterizzava per l'attribuzione di una concessione che permetteva alle Ferrovie dello Stato di progettare, costruire, utilizzare e ammodernare le linee ferroviarie avute in concessione, ma soprattutto di esercitare su di esse il servizio ferroviario. In base a tale rapporto, F.S. era obbligata però ad adottare un sistema di contabilità separata. Successivamente la separazione tra rete, Rete Ferroviaria Italiana e l'operatore principale, Trenitalia, è avvenuta tramite il D.P.R. 227/1998; tale atto normativo ha comportato il fatto che F.S. S.p.a. fosse considerata nella sua duplice veste di soggetto unico gestore dell'infrastruttura e di soggetto capace di offrire, in concorrenza con altri, il servizio di trasporto ferroviario. Dopo due anni dall'emanazione del D.P.R. 277 ha visto la luce il decreto ministeriale 138T datato 31 ottobre 2000 con il quale si è siglata una nuova concessione tra Stato e F.S.
5. Attraverso questo atto normativo il legislatore nazionale ha provveduto a disciplinare esclusivamente la sola gestione delle infrastrutture e, nello stesso tempo, ha obbligato le Ferrovie dello Stato a provvedere alla costituzione di un'apposita società a cui demandare la sola gestione dell'infrastruttura, stabilendo altresì che, a decorrere dalla data di costituzione di detta società gli effetti della concessione contenuta nel d.m. 138 si sarebbero esplicitati esclusivamente nei confronti di questa (art. 1 comma 3). In argomento si veda comunque A. BONFORTI, *Il nuovo atto di concessione per la gestione della infrastruttura ferroviaria*, in *Amministrazione ferroviaria*, 2001.
6. Tale adattamento è stato perseguito dal legislatore italiano attraverso l'adozione di una serie di misure attuative dei principi e delle linee guida poste dal legislatore comunitario; sul lento stato di attuazione delle prime direttive comunitarie in materia di trasporto ferroviario si rimanda a: G. DE VIVO, *Trasazione dal monopolio alla concorrenza. Caratteristiche strutturali delle infrastrutture e loro rapporto con le politiche economiche degli Stati*, in *Amministrazione ferroviaria*, 2000, p. 22 ss.; R. FAZIOLI - A. AMELOTTI EICHLER, *Integrazione europea e ristrutturazione del settore ferroviario. Alcune esperienze a confronto*, in *Economia pubblica*, 1995, p. 1256 ss.; M. KOPECKY, *Déréglementation ferroviare et politique de l'Union Européenne*, in *Transports*, 1998, p. 254 ss., M. NARDOVINO, *Lo sviluppo del sistema nazionale ferroviario verso la liberalizzazione*, in *Rivista di diritto europeo*, 1999, p. 59 ss.; I. TRAMONTI, *Ferrovie dello Stato. Il quadro normativo interno e comunitario. I nuovi vincoli e le nuove opportunità*, in *Amministrazione ferroviaria*, 1999, p. 32 ss.
7. In questo senso oltre allo scrivente si rimanda a A. DENTATO, *Liberalizzazione del trasporto internazionale per la ferrovia*, in *Amministrazione ferroviaria*, 2003, p. 2, che sostiene: "...nonostante siano

stati compiuti numerosi passi avanti nel settore ferroviario, in realtà non si è subito assistito a quella consistente entrata sul mercato di nuovi vettori decisi a porsi in concorrenza con le imprese tradizionali come, del resto sarebbe stato irrealistico attendersi”.

8. In realtà il Trattato ha accordato al settore dei trasporti una disciplina espressamente dedicata novelata all'interno del titolo V (ex titolo IV) rubricato, appunto, “Trasporti”. Tale Titolo si apre con l'articolo 70 nel quale viene precisato come “gli Stati membri perseguono gli obiettivi del Trattato per quanto riguarda la materia disciplinata dal presente titolo, nel quadro di una politica comune dei trasporti”. Come già accennato in precedenza, le peculiarità di questo comparto hanno obbligato il legislatore comunitario a delineare un quadro normativo coerente che, tenendo presente i principi fondamentali in materia di concorrenza, si sviluppa in una gamma di provvedimenti specifici volti ad applicare concretamente tali principi a quei settori che, per proprie caratteristiche, richiedono una disciplina *ad hoc*. Comunque, sulle ragioni dell'autonoma rilevanza riservata dai redattori del Trattato al settore dei trasporti si rimanda a F. MUNARI, *Il diritto comunitario del trasporti*, Milano, 1996, p. 11 ss., e G. VERMIGLIO, *La specialità del diritto dei trasporti nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, p. 781 ss.
9. Ci si riferisce qui al regolamento numero 4064/89 del Consiglio dell'Unione europea, datato 21 dicembre 1989, in GUCE n. L 395 del 30 dicembre 1989.
10. Cfr. S. BUSTI, *Profili innovativi nella disciplina comunitaria del trasporto ferroviario*, in *Dir. traspr.*, 2003, p. 27 ss. e M. KOPECKY, *Dèrèglementation ferroviare*, cit. *supra*, p. 24 ss.
11. COMMISSIONE EUROPEA, *La politica di concorrenza in Europa e il cittadino, pubblicazione a cura dell'ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee*, 2000.
12. Così l'articolo 86 secondo comma del Trattato istitutivo della Comunità Europea.
13. Questa affermazione oltre ad essere appropriata al settore del trasporto ferroviario pare racchiudere il motivo che ha ispirato il legislatore comunitario ad attuare le riforme in settori fortemente caratterizzati da un regime monopolistico, come, per esempio quella del mercato del gas e dell'energia elettrica. Comunque, per una conferma e un'autorevole disamina dei principi ispiratori della politica di regolamentazione europea in questo settore si rimanda a D. NAPOLI, *I principi ispiratori delle Direttive Comunitarie nel trasporto ferroviario*, in AA.VV., *Manuale delle ferrovie*, Roma, 2003, in particolare p. 9 ss.
14. A sostegno di questa affermazione si porta il caso del trasporto ferroviario internazionale di merci che, come si spiegherà meglio in seguito, è stato completamente liberalizzato. Tale processo è avvenuto principalmente attraverso il primo pacchetto ferroviario adottato nel 2001. In particolare la direttiva 2001/12CE all'articolo 10 riconosce i diritti di accesso non solo per lo svolgimento di servizi di trasporto combinato internazionale, ma anche per i servizi internazionali di merci (non combinati) limitatamente fino al 15 marzo 2008 e dopo tale data all'intera ferrovia.
15. L'espressione diritti speciali o esclusivi (articolo 86 primo comma), è stata spesso usata come una sorta di endiadi, creando non pochi problemi di ordine applicativo, cfr. la sentenza della Corte di giustizia 19 marzo 1991, in causa n. C-202/88, *Terminali di comunicazione*. Per risolvere questo problema e per dare maggiori certezze la Commissione europea nella direttiva 13 ottobre 1994 n. 46, ha dettato una definizione univoca riferita solamente ai diritti esclusivi. In relazione a tale direttiva si definisce diritto esclusivo quella situazione di fatto coincidente con “un monopolio legale”, cioè un diritto, concesso dall'Autorità pubblica ad un unico soggetto mediante qualsiasi atto legislativo regolamentare o amministrativo, di fornire un servizio o di svolgere un'attività in un'area geografica determinata, con conseguente esclusione di qualsiasi altro soggetto. La definizione più appropriata di diritto speciale, invece, è riconducibile al diritto che consente al titolare di svolgere un'attività in una posizione di vantaggio rispetto a soggetti non titolari; a detta della giurisprudenza (Corte di giustizia 11 aprile 1989, in causa 66/88, Ahmed Saed), tale diritto viene attribuito ad un numero limitato di due o più soggetti e senza che tale attribuzione avvenga conformemente ai principi di proporzionalità e non discriminazione.
16. Si vedano a tal proposito le sentenze della Corte di giustizia del 21 settembre 1999, in causa C-67/96, Albany International e del 21 settembre 1999, in causa C-115-117/97, Brentjns; in dottrina A. DE PASQUALE, *Diritto pubblico comparato europeo*, Milano, 2000, p. 311.
17. Ci si riferisce qui a G. VESPERINI e G. NAPOLITANO.
18. Tra le tante si portano come esempi le direttive 80/723 CE e 85/413/CE.
19. E si cita come emblematico esempio la direttiva 95/18/CE, del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, in GUCE n. L 143 del 27 giugno 1995.
20. Ci si riferisce qui ai tre pacchetti di norme emanati dalla Commissione europea per regolare il processo di liberalizzazione del mercato ferroviario; tali insieme di regole verranno analizzati nel proseguo di questo stesso lavoro.
21. In GUCE n. P 13 del 21 febbraio 1962; tale regolamento trova legittimazione negli articoli 81 (per quanto riguarda la materia degli accordi, delle decisioni e delle pratiche concordate lesive della concorrenza)

- 82 (in materia di sfruttamento abusivo di posizione dominante), e ha la funzione concreta di stabilire le procedure di accertamento delle violazioni riferite a tali settori e di individuare le relative sanzioni.
22. In realtà, per l'emanazione di un successivo regolamento ci sono voluti sei anni; tale ritardo è da imputare principalmente alle divergenti impostazioni degli Stati membri sull'attuazione della politica comune dei trasporti: molti di essi, infatti, ostacolavano la realizzazione di un sistema di trasporti unico ed integrato a livello europeo. A tal proposito si rimanda a N. BELLINI, *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea Commentario*, (a cura di) R. Quadri - A. Trabucchi, Milano, 1965, p. 551.
 23. La struttura assimilabile al regolamento 1017 è quella degli artt. 81, 82 e 86 del Trattato, tanto che l'art. 2 contempla le medesime fattispecie di divieto; a differenza del Trattato, il regolamento in esame prevede una casistica specifica per quanto concerne le eccezioni, le esenzioni e la non applicabilità del divieto stesso.
 24. Il regolamento 70/1107/CEE detta una disciplina specifica sugli aiuti pubblici nel settore. Tale norma applica operativamente gli artt. 87, 88 e 89 del Trattato e pone dei rinvii riferiti alla disciplina prevista dal regolamento 69/1192/CEE, relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie.
 25. A. BOITANI, *Liberalizzazione e regolazione dei servizi ferroviari*, in *Economia pubblica*, 2002.
 26. Il primo Libro Bianco in materia di trasporti risale al 1992 e si intitola *Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti - una strategia globale per la realizzazione di un quadro comunitario atto a garantire una mobilità sostenibile*, esso è rinvenibile in [\http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=it&type_doc=COMfinal&an_doc=2001&nu_doc=370](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=it&type_doc=COMfinal&an_doc=2001&nu_doc=370) \o "testo integrale dell'atto" COM, 2001, 370 def.
 27. Il Libro in parola è intitolato *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*. Esso è articolato in quattro parti che si riferiscono ad altrettanti scopi prioritari: riequilibrare i modi del trasporto favorendo, per esempio, l'aggregazione tra le imprese di auto trasporto di piccole e medie dimensioni, eliminare le strozzature ponendo in essere "una completa revisione dei progetti comunitari allo sviluppo della rete trans europea dei trasporti", valorizzare gli utenti che usufruiscono del servizio di trasporto ponendoli al centro della politica trasportistica. Tale obiettivo deve essere perseguito principalmente attraverso il miglioramento delle condizioni di viaggio, rendendo più chiari e certi i diritti dei viaggiatori magari delineando una serie di diritti riferiti alla mancata o inesatta prestazione dei vettori. L'ultima parte del Libro è dedicata al controllo della mondializzazione dei trasporti. A detta dalla Commissione europea tale controllo deve essere perseguito attraverso la ricerca di una posizione comune sostenuta da tutti i soggetti facenti parte della Comunità europea. Comunque, per una presentazione più ampia e autorevole sul tema dei Libri bianchi si rimanda a: L. DE PLACIDO, *Présentation du Livre Blanc sur la politique européenne des transports*, in Atti della Commissione europea, *La politique européenne des transports à l'horizon 2010*, 2001, p. 21 ss.; S. ZUNARELLI, *Il Libro Bianco sui trasporti: elementi di novità e di continuità della politica dell'Unione europea nel settore di trasporti*, in *Diritto dei trasporti*, 2002, p. 463 ss.
 28. Per una disamina sulle finalità dei Libri bianchi si rimanda a: S. ZUNARELLI, *Il Libro Bianco*, cit. supra, in particolare pag. 465; G. BERNINI - G. NUZZI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: situazione attuale e prospettive future alla luce dell'evoluzione normativa a livello comunitario e nazionale*, in AA.VV., *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Genova, 2003.
 29. Sul tema del cabotaggio stradale si veda M. MICELI - T. MARANO, *Cabotaggio terrestre: il faticoso percorso che ha portato alla liberalizzazione all'interno della Comunità europea*, in *Amministrazione ferroviaria*, 1999, p. 36 ss.
 30. A conferma di ciò si rimanda a M. CASANOVA - M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti infrastrutture e accesso al mercato*, Milano, 2004, p. 308, che sostiene giustamente: "è dato osservare come la possibilità per un vettore comunitario di effettuare i trasporti di cabotaggio in uno Stato diverso dal proprio non incontra limiti quantitativi, bensì solo un limite di carattere temporale dovendo l'attività essere svolta a titolo temporaneo".
 31. In tema si veda la nota 3 del presente lavoro.
 32. "Dunque, il processo di liberalizzazione comunitaria nel settore ferroviario non si è ancora completato considerando che la normativa comunitaria vigente è relativa ai soli trasporti internazionali che si svolgono tra Stati membri, mentre non si occupa dei trasporti ferroviari nazionali", così M. CASANOVA - M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit. supra, p. 323.
 33. A norma della direttiva del 1991 si devono intendere per associazione internazionali quelle associazioni che comprendono almeno due imprese stabilite in diversi Stati membri (art. 3). Tale definizione è letta costantemente in modo ampio dalla giurisprudenza comunitaria, in connessione a ciò si veda Trib. II sezione, 15 settembre 1998, in causa n. T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94, *European Night Services Ltd c. Commissione*, secondo la quale sarebbe un errore riferire la categoria delle associazioni

internazionali alle sole forme di associazione aventi natura di cooperazione tra imprese ferroviarie, con esclusione di qualsiasi altra forma di società.

34. Esse sono imprese, sia pubbliche che private, la cui attività principale consiste nella produzione di trasporti ferroviari di merci e/o di persone. (Art. 3 punto 1 della direttiva 440).
35. Riferimenti in U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, Milano, 2000, p. 11 ss.
36. Infatti l'art. 6 della direttiva 440 dispone che: "gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire, sul piano della contabilità, la separazione delle attività relative all'esercizio dei servizi di trasporto da quelle relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. L'aiuto concesso ad una di queste due attività non può essere trasferito all'altra. I conti relativi a queste due attività sono tenuti in modo tale da riflettere tale divieto"; e che "gli stessi Stati membri possono inoltre prevedere 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". Con riferimento a questo secondo comma buona parte della dottrina, tra cui S. BUSTI, *Profili innovativi nella disciplina comunitaria del trasporto ferroviario*, in *Diritto dei Trasporti*, 2003, p. 27, sostiene che l'art. 6 introduca il principio della separazione solo contabile e non anche societaria fra le attività di gestione dell'infrastruttura e quelle di trasporto.
37. In GUCE n. L 143 del 27 giugno 1995.
38. In GUCE n. 119 del 24 marzo 1999.
39. In questa sede pare opportuno almeno accennare a come i prezzi di accesso alla rete ferroviaria siano attualmente determinati in base alle disposizioni del decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione del 21 marzo 2000 e alle sue successive modifiche.
40. U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario*, cit. *supra*, p. 13.
41. Ci si riferisce qui in particolare alla diminuzione della sicurezza ferroviaria e alla qualità complessiva del servizio erogato.
42. Si veda a tal proposito l'ultimo paragrafo del presente lavoro.
43. U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario*, cit. *supra*, p. 12.
44. In relazione al primo pacchetto si rimanda a S. BUSTI, *Profili innovativi nella disciplina*, cit. *supra*, p. 27 ss.; e I. PICCIANO, *I confini interpretativi della dottrina dell'essential facility e sua applicazione al mercato del trasporto ferroviario in Italia: problemi e limiti*, in *Diritto commerciale degli scambi interazionali*, 2004, p. 396 ss.
45. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione su "Il futuro dell'integrazione del sistema ferroviario europeo: il terzo pacchetto ferroviario", COM., 2004, 140 def.
46. Si sottolinea come in prima battuta, tale proposta ha incontrato però l'opposizione di alcuni paesi, in particolare Francia, Belgio e Lussemburgo.
47. A. CESARINI, *Ferrovie e Mercato: la normativa comunitaria del trasporto ferroviario*, Milano, 2005, p. 41 ss.
48. Cfr. S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, Bologna, 2005.
49. Per una breve trattazione delle tematiche riferite al certificato di sicurezza e alla licenza ferroviaria si rimanda al proseguo del presente lavoro.
50. A. CESARINI - G. GUGLIELMI, *I ministri dei Trasporti trovano l'accordo: UE, il percorso del "terzo pacchetto ferroviario"*, in *Fermerci*, 2006.
51. Uno per tutti, S. MAGGI, *Storia dei trasporti*, cit. *supra*, p. 313.
52. COM., 2004, 140 def.
53. In GUCE n. L 315/44 del 3 dicembre 2007.
54. Si veda in tal senso l'articolo 1 punto 8 della direttiva 2007/58/CE che sancisce esplicitamente: "Alle imprese ferroviarie [...] è accordato, entro il 1 gennaio 2010, il diritto di accesso all'infrastruttura di tutti gli Stati membri per l'esercizio di servizi di trasporto internazionale di passeggeri".
55. Tale aspetto si concretizza principalmente in un patrimonio, in un bilancio e in una contabilità distinti da quelli dello Stato di appartenenza (art. 4 d.lgs. 188/2003).
56. La definizione si basa principalmente sul parere redatto dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 4 giugno 1998, in Boll., 21/1998. In tale occasione è stato precisato come il documento di licenza non è più inquadrabile tra quelli di tipo concessorio, ma esso risulta essere un strumento di tipo autorizzativo.
57. Cfr. F. CASETTI, *Concorrenza e competitività nelle ferrovie alla luce della recente normativa*, in *Amministrazione ferroviaria*, 2003, p. 15.
58. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, parere del 4 giugno 1998, in Boll., 21/1998.

59. Questa condizione è prevista dal art. 6 comma 1 del d.lgs. 188/2003.
60. Ci si riferisce qui alla direttiva 2007/59, in GUCE n. L 315/44 del 3 dicembre 2007.
61. In tema si rimanda a D. LIBERATI, *Il trasporto come servizio di interesse economico generale*, in *Amministrazione Ferroviaria*, 2005, p. 11 ss.
62. Chiara in tal senso la giurisprudenza Altmark (sentenza del 24 luglio 2003, in causa C-280/00). In questa sentenza la Corte non considera indispensabile una valutazione preliminare della Commissione europea dei progetti volti a finanziare il servizio pubblico; cioè a dire: la valutazione preliminare non è necessaria quando il beneficiario delle misure statali opera legittimamente in un contesto di servizio di interesse economico generale. In tema si segnala il contributo di M. MARESCA, *Valori e principi nella Costituzione europea*, Bologna, 2004, p. 102 ss.
63. Si pensi, ad esempio, al recente caso Alitalia.
64. Cfr. G. BERNINI - G.B. NUZZI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in G. SCIUTTO (a cura di), *Evoluzione ed attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Milano, 2003.
65. Così L. SALTARI, *Gli obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario*, in *Rivista della Giurisprudenza Trasportistica*, 2002.
66. Per una conferma si veda AA.VV. (Istituto Bruno Leoni), *Indice delle liberalizzazioni 2007*, Catanzaro, 2007, p.13 ss. Lo stesso attribuisce al settore del trasporto ferroviario una valutazione sul grado di liberalizzazione pari al 49%, al settore del trasporto aereo del 66%, al mercato dell'elettricità elettrica del 77%, e a quello del gas 58%.
67. Così A. GIURICIN, *Trasporto ferroviario*, in AA.VV. *Indice delle liberalizzazioni 2007*, cit. *supra*, p. 63.
68. W. TYE, *The theory of contestable markets*, Westport, CT, 1990, p.432 ss.
69. In tema si veda R. KOPICKI - L. THOMPSON, *Best Methods of Railway Restructuring and Privatization*, London, 1995.
70. L. AFFUSO - L. NEWBERY, *Il servizio ferroviario nell'esperienza britannica e internazionale*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2003.
71. M. NUSSBAUMER, *Il caos delle ferrovie britanniche*, in *Le Monde diplomatique*, 2002.
72. L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Econ. pubbl.*, 2002, p. 18. L'Autore ritiene che la rete ferroviaria sia in Italia una risorsa di tipo non duplicabile e, come tale scarsa, a differenza, per esempio, degli Stati Uniti, dove la grande disponibilità di territorio ha reso possibile lo sviluppo di numerose reti ferroviarie (di compagnie private, soprattutto nel trasporto delle merci) in concorrenza tra loro.
73. Così U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario*, cit. *supra*, p. 21.
74. G. MASTRANDREA, *Il sistema dei trasporti tra organizzazione e mercato*, in AA.VV., *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, Cagliari, 2004, p. 77 e ss.
75. In merito a tale operazione si sottolinea come la Corte dei conti già nel 2002 evidenziasse il fatto che il nuovo assetto delineato dal D.P.R. 277 da un lato ponesse "esigenze e problemi di governance" e dall'altro consentisse alle Ferrovie dello Stato di proseguire la linea gestionale intrapresa indirizzata verso un risanamento finanziario innescato dagli impegni conseguenti dalla liberalizzazione del trasporto ferroviario. La Corte in oltre, non evitò di sottolineare come "(...) in relazione agli obiettivi della politica dei trasporti, l'andamento della domanda globale del prodotto venduto desta molte preoccupazioni". Sent. Corte dei conti, del 2 maggio 2002, n.17.
76. Ci si riferisce qui alle direttive 95/18/CEE e 95/19/CEE che sono state emanate nel lasso temporale intercorso tra il l'emanazione della 440 (1991) e il recepimento della stessa 1998.
77. A tal proposito si veda AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, segnalazione del 5 giugno 1998 sullo schema di regolamento di attuazione della direttiva n. 91/440/CEE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, in *Boll.*, 21/1998. L'opinione dell'organismo indipendente italiano consisteva allora nell'auspicio di "una rapida riorganizzazione del sistema ferroviario, attuata separando, sia sotto il profilo giuridico che proprietario, l'attività di gestione della rete da quella di erogazione dei servizi".
78. Come già accennato in precedenza la regolamentazione relativa ai canoni di accesso per l'utilizzo dell'infrastruttura è stata effettuata dall'allora Ministro dei Trasporti e della Navigazione che, previo parere favorevole del CIPE espresso con la delibera n. 180 del 5 novembre 1999, ha emanato il D.M. del 21 marzo 2000 n. 43/T che ha stabilito i criteri e le modalità di determinazione del canone di pedaggio di accesso alla rete infrastrutturale.
79. A. DENTATO, *Liberalizzazione del trasporto*, cit. *supra*.
80. Cfr. E. CELLI - L. PETTINARI - R. PIAZZA, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, Torino, 2006, p. 45.
81. Si veda le situazioni presenti in Inghilterra e in Svezia sopra analizzate.

82. A conferma di ciò si veda tra i tanti U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario*, cit. *supra*, p. 28. e S. BUSTI, *Profili innovativi nella disciplina*, cit. *supra*, p. 39.
83. Si segnala come Trenitalia durante l'anno 2007 abbia perso circa 400 milioni di Euro.
84. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, Segnalazione del 7 agosto 2003 su "Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario", in *Boll.*, 32/2003.
85. Per un'autorevole conferma si veda P. HEIDHUES, *Study on methods to analyse the impact of State aid on competition in European Economy*, 2006, p. 531.
86. AA.VV., *Indice delle liberalizzazioni 2007*, cit. *supra*, p. 13.
87. M. ALESIO, *L'autorità per l'energia elettrica e il gas - le riforme del settore elettrico e del gas*, in *Il nuovo diritto*, 2006, p. 41.
88. Anche perché nel settore energetico si registra l'attività di una pluralità di soggetti (GRTN, soprattutto in passato, e GME) che direttamente o indirettamente intervengono nella regolazione del mercato elettrico.
89. In fatti lo scopo primario chiaramente dichiarato dalla legge che ha istituito l'Autorità è principalmente quello della promozione della concorrenza. A conferma di ciò si riporta parte dell'art. 1 della legge n. 481 del 1995, «l'Autorità deve garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, in condizioni di economicità e di redditività».
90. Così parte dell'articolo 10 comma 7 della direttiva 91/440/CE.
91. Cfr. E. CELLI - L. PETTINARI - R. PIAZZA, *La liberalizzazione*, cit. *supra*, p. 26 ss.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.