



# COMMENTI

## Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'ART

di Luca Belviso

### **DELIBERA n. 96/2015**

**(Criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria)**

*L'Autorità di Regolazione dei Trasporti, nella sua riunione del 13 novembre 2015*

*Visto l'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha istituito, nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti;*

*Visto, in particolare, l'art. 37, commi 2 e 3, del citato decreto-legge n. 201/2011 e, più specificamente:*

– *la lett. a) del comma 2, che stabilisce che l'Autorità provvede "a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie";*

– *la lett. b) del comma 2, che stabilisce che l'Autorità provvede "a definire, se ritenuto necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali, i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori";*

– *la lett. c) del comma 2, ai sensi della quale l'Autorità provvede "a verificare la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri fissati ai sensi della lettera b)";*

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

– *la lett. b) del comma 3, che stabilisce che l'Autorità, nell'esercizio delle competenze indicate al precedente comma 2, "determina i criteri per la redazione della contabilità delle imprese regolate e può imporre, se necessario per garantire la concorrenza, la separazione contabile e societaria delle imprese integrate";*

*Vista la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2012/34/UE, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, come recepita con il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, recante "Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione)";*

*[omissis]*

*Visto l'articolo 2, comma 1, della delibera n. 70/2014 del 32 ottobre 2014, con cui si è previsto di avviare uno specifico e nuovo procedimento, da concludersi entro il 30 ot-*

tobre 2015, finalizzato alla complessiva definizione dei criteri di determinazione del pedaggio per l'utilizzo delle infrastrutture ferroviarie in modo che lo stesso sia, inter alia, correlato ai costi ed agli investimenti sostenuti al netto dei contributi pubblici, opportunamente parametrato, modulato ed orientato ai principi della trasparenza, rendicontazione, separazione contabile e sottoposto ad obblighi rafforzati di applicazione della contabilità regolatoria e relativa certificazione;

Vista la delibera n. 86/2014 del 18 dicembre 2014 ("Call for Inputs") con la quale l'Autorità ha richiesto informazioni, considerazioni ed osservazioni da parte dei soggetti interessati con riferimento alle principali tematiche (quali i criteri e le metodologie di pricing, quelli di costing, quelli di contabilità regolatoria e di separazione contabile, l'asset register, la durata temporale del modello regolatorio, i criteri di efficientamento dei costi) concernenti la definizione dei criteri per la determinazione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e degli impianti di servizio;

Vista la delibera n. 61/2015 del 31 luglio 2015 con la quale l'Autorità ha posto in consultazione lo schema di atto di regolazione recante "Principi e criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria", redatto anche sulla base dei contributi pervenuti nell'ambito della citata "Call for Inputs" e ha prorogato al 15 novembre 2015 il termine per la conclusione del procedimento avviato con l'articolo 2 della delibera n. 70/2014;

Considerate le osservazioni pervenute nell'ambito della consultazione di cui alla delibera n. 61/2015 del 31 luglio 2015;

Considerata l'esigenza di introdurre, data l'attuale struttura di governance del settore, criteri di contabilità separata che permettano una maggiore evidenza contabile ed una più efficace condizione di equità, trasparenza e non discriminazione tra gli operatori;

[omissis]

**DELIBERA**

1. Sono approvate le misure di regolazione sui criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria di cui all'allegato 1 alla presente delibera, che ne forma parte integrante e sostanziale.

[omissis]

#### **ALLEGATO 1 ALLA DELIBERA n. 96/2015**

(sommario senza indicazione delle singole misure)

**SOMMARIO**

**PREMESSA**

**TITOLO I. ASPETTI GENERALI**

Capo I. Principi e criteri di imposizione dei canoni

**TITOLO II. REGOLAZIONE ECONOMICA – PACCHETTO MINIMO DI ACCESSO (PMdA)**

Capo II. Aspetti generali della regolazione del PMdA

Capo III. Costing del PMdA

Capo IV. Pricing del PMdA

**TITOLO III. REGOLAZIONE ECONOMICA – ALTRI SERVIZI**

Capo V. Aspetti generali

Capo VI. Costing

Capo VII. Pricing

**TITOLO IV. CONTABILITÀ REGOLATORIA**

Capo VIII. Criteri per la redazione della contabilità regolatoria e la separazione contabile – PMdA

Capo IX. Criteri per la redazione della contabilità regolatoria e la separazione contabile – Altri servizi

**TITOLO V. ENTRATA IN VIGORE**

Capo X. Periodo transitorio

**ALLEGATO A – CONTABILITÀ REGOLATORIA DEL GESTORE DELL'INFRASTRUTTURA**

**ALLEGATO B – CONTABILITÀ REGOLATORIA DELL'OPERATORE DI IMPIANTO**

**SOMMARIO:** Premessa. – 1. Il sistema dei pedaggi: un ruolo centrale nella realizzazione dello spazio unico ferroviario europeo. – 2. Il quadro normativo in materia di pedaggi: dalla direttiva 2012/34/UE alla delibera dell'ART n. 96/2015. – 3. Il profilo soggettivo: il ruolo dell'ART e del gestore della rete RFI spa nella determinazione dei pedaggi. – 4. Il profilo oggettivo: le caratteristiche del sistema tariffario alla luce della delibera dell'ART n. 96/2015. – 5. Conclusioni. La delibera dell'ART n. 96/2015 nel contesto politico di privatizzazione delle Ferrovie dello Stato Italiane spa.

## Premessa

In data 13 novembre 2015 l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) ha adottato la delibera n. 96/2015, molto attesa da tutto il mondo ferroviario, avente ad oggetto i *“criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria”*.

Con tale atto l'ART ha fissato i criteri che Rete Ferroviaria Italiana spa (RFI spa), concessionario e gestore dell'infrastruttura ferroviaria, è tenuta a rispettare nella determinazione dei pedaggi che le imprese ferroviarie devono corrispondere per poter esercitare il servizio di trasporto.

Un'analisi di natura formale, condotta nei primi due paragrafi della corrente trattazione, mostra come l'intervento dell'Autorità di regolazione costituisca l'ultima tappa di un percorso, a sua volta strettamente connesso alla realizzazione dello spazio unico ferroviario europeo, che ha avuto origine in ambito sovranazionale (direttiva 2012/34/UE) e che è proseguito sul versante nazionale, prima a livello legislativo (d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112) e poi regolatorio (delibera ART n. 70/2014; delibera ART n. 86/2014; delibera ART n. 61/2015).

Uno studio di carattere sostanziale, cui sono invece dedicati i successivi paragrafi, descrive dapprima il ruolo dei soggetti che intervengono nella determinazione dei canoni, l'ART e RFI spa (profilo soggettivo) e, in seguito, le caratteristiche del sistema tariffario (profilo oggettivo) all'indomani dell'adozione della nuova delibera.

Nella disamina di ciascun profilo l'attenzione viene costantemente rivolta alla problematica dell'indipendenza del gestore della rete sia dalle imprese ferroviarie (c.d. indipendenza funzionale) sia dallo Stato concedente (c.d. indipendenza gestionale), posto che, sulla base di essa, derivano conseguenze inerenti la concorrenza del mercato, l'efficienza della gestione e, seppur indirettamente, lo sviluppo stesso del settore.

Infine, con l'obiettivo di non guardare alla delibera come atto avulso dal contesto politico di riferimento, si analizza il rapporto tra l'atto regolatorio e l'avviato processo di privatizzazione del gruppo Ferrovie dello Stato Italiane (FSI).

### 1. Il sistema dei pedaggi: un ruolo centrale nella realizzazione dello spazio unico ferroviario europeo

Gli anni Novanta hanno rappresentato per i servizi di pubblica utilità, e quindi anche per il trasporto ferroviario, tempo di radicale cambiamento<sup>1</sup>. Tale

<sup>1</sup> Per una ricostruzione storica degli interventi normativi che hanno interessato il trasporto

settore ha infatti costituito fino all'emanazione della direttiva 91/440/CEE, atto che ha dato avvio alla liberalizzazione in materia, terreno di sola regolazione statale<sup>2</sup>. A partire da tale anno l'Unione europea è intervenuta con diversi regolamenti e direttive, perlopiù contenuti nei primi tre c.d. pacchetti ferroviari, che, pur realizzando proprio sul fronte della liberalizzazione obiettivi di rilievo<sup>3</sup>, non si sono spinti fino alla creazione di uno spazio ferroviario europeo senza frontiere.

Una forte accelerazione in tal senso è derivata dall'emanazione della direttiva 2012/34/UE, atto che, con ampia estensione regolativa<sup>4</sup>, fonda quella base normativa solida e comune agli Stati membri, necessaria per la realizzazione del suddetto fine<sup>5</sup>.

Quest'ultimo, tuttavia, essenziale nell'ottica dell'integrazione europea<sup>6</sup>, ha richiesto non solo principi uniformi nei diversi Stati membri, ma anche l'enun-

---

ferroviario, si vedano: S. ZUNARELLI-A. ROMAGNOLI-A. CLARONI, *Diritto pubblico dei trasporti*, Bonomo, Bologna, 2015, Capitolo III.

2 Come rileva M. SEBASTIANI, *Concorrenza, competitività e regolazione nei trasporti*, in *Pa-per di Astrid*, 2013, p. 2, "storicamente il conflitto fra accentramento di poteri in capo all'Unione e autonomie degli Stati si è risolto con un compromesso: all'UE la politica della concorrenza, agli Stati le politiche industriali e sociali, ossia il governo delle infrastrutture e dei servizi in quanto avvertiti come di interesse economico generale".

3 Si fa riferimento, in particolare, alla liberalizzazione del trasporto ferroviario internazionale e nazionale di merci e alla liberalizzazione del trasporto ferroviario internazionale di passeggeri. In dettaglio, il trasporto internazionale di merci è liberalizzato dal 1 gennaio 2006, precisamente un anno in anticipo rispetto al trasporto nazionale di merci, liberalizzato dal 1 gennaio 2007 (cfr. art. 10, par. 3, direttiva 91/440/CEE, come modificato dalla direttiva 2004/51/CE). Dal 2012, anno in cui viene abrogata la direttiva del 1991, il riferimento normativo in vigore è l'art. 10, par. 1, direttiva 2012/34/UE, da cui deriva che "alle imprese ferroviarie è concesso, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria in tutti gli Stati membri per l'esercizio di tutti i tipi di servizi di trasporto ferroviario di merci". Quanto invece al trasporto internazionale di passeggeri, esso è liberalizzato dal 1° gennaio 2010 (cfr. art. 10, par. 3-bis e 3-ter, direttiva 91/440/CEE, paragrafi aggiunti ad essa dalla direttiva 2007/58/CE). In seguito all'abrogazione della direttiva del 1991, l'attuale riferimento normativo è rappresentato dall'art. 10, par. 2, direttiva 2012/34/UE, in cui si legge che "alle imprese ferroviarie è concesso il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria di tutti gli Stati membri per l'esercizio di servizi di trasporto internazionale di passeggeri". Per fini di completezza, il trasporto nazionale di passeggeri non risulta ancora liberalizzato; tuttavia, occorre segnalare che già alcuni Stati membri, fra cui l'Italia, hanno deciso unilateralmente di aprire tale mercato alla concorrenza e che, con uno sguardo al futuro, il c.d. quarto pacchetto ferroviario intende liberalizzare anche tale mercato dal dicembre 2019.

4 Basti pensare che tale atto detta misure per lo "sviluppo delle ferrovie dell'Unione" (capo II), disciplina il "rilascio delle licenze delle imprese ferroviarie" (capo III), oltre ad occuparsi di "imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e assegnazione di capacità dell'infrastruttura ferroviaria" (capo IV). L'ampia estensione regolativa è, del resto, naturale conseguenza dell'opera di *Recast* (rifusione) svolta dalla direttiva. Quest'ultima, infatti, in un'ottica di semplificazione normativa, rifonde in sé gran parte delle normative che regolavano precedentemente il trasporto ferroviario (direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie; direttiva 95/18/CE del Consiglio, del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie; direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria); in particolare, come emerge dal 1° considerando, si tratta di direttive che, nel tempo, "hanno subito sostanziali modificazioni – e – poiché sono necessarie ulteriori modifiche, è opportuno provvedere, per ragioni di chiarezza, alla loro rifusione e riunione in un unico atto".

5 Tale direttiva, infatti, come emerge dal suo titolo, "istituisce uno spazio ferroviario europeo unico" e cioè, più propriamente, crea quel substrato normativo indispensabile affinché possa realizzarsi.

6 In questi termini, il 2° considerando della direttiva testé citata, secondo cui "una maggiore integrazione del settore dei trasporti dell'Unione è essenziale per il completamento del mercato interno".

ciazione di ulteriori interventi volti a rimuovere gli ostacoli che, di fatto, si frappongono al raggiungimento dell'obiettivo dichiarato. Con questa specifica finalità, il 30 gennaio 2013 la Commissione europea ha presentato il c.d. quarto pacchetto ferroviario, articolato in sei proposte legislative relative a 4 ambiti<sup>7</sup>: la *governance* dell'infrastruttura; la liberalizzazione del trasporto ferroviario nazionale di passeggeri; l'interoperabilità e la sicurezza; la formazione e la motivazione del personale operante nelle imprese ferroviarie.

Per quanto qui rilevante, occorre approfondire il tema della *governance* dell'infrastruttura, all'interno del quale trova massima espressione l'idea secondo cui nell'ambito degli Stati membri debbano operare gestori di rete indipendenti dalle imprese ferroviarie, allo scopo di garantire loro un trattamento equo e non discriminatorio<sup>8</sup>.

Sotto un profilo generale, è la separazione del gestore della rete dalle imprese di servizio a costituire lo strumento per realizzare l'indipendenza, ovvero per consentire un'amministrazione della rete che sia imparziale nei confronti degli operatori economici attivi sulla medesima<sup>9</sup>. Più elevato è il grado di separazione, e cioè maggiori sono gli obblighi derivanti da essa in capo all'amministratore della rete, maggiori sono l'indipendenza e l'imparzialità ottenute.

Sotto un profilo più specifico riguardante il trasporto ferroviario, l'Unione europea prescrive agli Stati membri di garantire l'indipendenza funzionale<sup>10</sup> del gestore della rete rispetto alle imprese ferroviarie, con ciò intendendosi che le funzioni essenziali che determinano l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture (assegnazione della capacità di rete e imposizione dei canoni per l'accesso ed utilizzo della rete) siano attribuite a società indipendenti sul piano giuridico, organizzativo e decisionale dalle imprese di trasporto.

In relazione ai mezzi per realizzare tale indipendenza, le direttive europee prevedono che gli Stati membri debbano attuare, fra i vari tipi di separazione

---

7 Come espresso nella Comunicazione della Commissione europea sul "Quarto pacchetto ferroviario – Completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee" (COM(2013)25final, "il pacchetto è stato elaborato per affrontare gli ostacoli che ancora si frappongono alla realizzazione di uno spazio ferroviario europeo unico". In relazione agli ambiti delle proposte legislative, l'adottata schematizzazione in quattro punti si ispira a quella presente nella Comunicazione citata.

8 Cfr. il punto 3.1. intitolato "Governance dell'infrastruttura" della Comunicazione della Commissione europea sul "Quarto pacchetto ferroviario – Completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee" (COM(2013)25final).

9 Sull'indipendenza del gestore dell'infrastruttura dalle imprese di servizio e sulle soluzioni legislative adottate per ottenerla nell'ambito dei servizi di pubblica utilità si veda F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 72-74.

10 Dal 2001 le direttive europee prevedono l'indipendenza funzionale del gestore della rete. Essa, però, non vale per tutte le funzioni svolte dal gestore, ma è limitata alle c.d. funzioni essenziali, riconducibili alle decisioni inerenti la ripartizione della capacità di rete e l'imposizione di canoni per l'utilizzo della rete, che devono pertanto essere esercitate da un gestore che non presti a sua volta servizi di trasporto ferroviario (cfr. art. 1, direttiva 2001/12/CE, che ha introdotto il paragrafo 3 all'art. 6 della direttiva 91/440/CEE); più specificamente, il gestore deve essere indipendente dalle imprese sotto il profilo giuridico, organizzativo e decisionale, pena l'assegnazione di tali funzioni ad un organismo incaricato *ad hoc* dotato di tali forme di indipendenza (cfr. artt. 4, par. 2 e 14, par. 2, direttiva 2001/14/CE). Tale principio è oggi ribadito dall'art. 7 della direttiva 2012/34/UE. In particolare: "gli Stati membri provvedono affinché le funzioni essenziali che determinano l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura, siano attribuite a enti o società che non svolgono a loro volta servizi di trasporto ferroviario" (par. 1); "se il gestore dell'infrastruttura non è indipendente da un'impresa ferroviaria sul piano giuridico, organizzativo o decisionale", le funzioni essenziali sono svolte da organismi appositamente incaricati e indipendenti dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale (par. 2).

che caratterizzano la regolazione dei servizi di pubblica utilità<sup>11</sup>, la sola separazione contabile<sup>12</sup> per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e quelle legate alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, con conseguente divieto di sussidi incrociati; nonostante i discutibili profili di opportunità, gli Stati membri non sono invece obbligati a mettere in atto una separazione proprietaria. Dalla mancanza di un obbligo in tal senso deriva l'autonomia degli Stati membri di decidere se e in che misura realizzare la separazione fra gestore di rete e imprese di trasporto, autonomia decisionale che porta con sé due inevitabili conseguenze: parte degli Stati membri opta oggi per la sola separazione societaria<sup>13</sup>; non esiste in Europa un unico modello di gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Sotto quest'ultimo profilo, diversamente, convivono due modelli di gestione fra loro contrapposti<sup>14</sup>: il primo è quello degli Stati membri (ad esempio il Regno Unito, la Spagna, il Portogallo, la Norvegia, la Svezia e la Danimarca) che realizzano una separazione radicale, con un'entità di gestione della rete, talora di proprietà statale, del tutto separata dalle imprese di trasporto; il secondo è, invece, quello degli Stati membri (quali l'Italia, la Germania, l'Austria, il Belgio, la Grecia, la Polonia e la Francia) che, meno radicalmente, si caratterizzano per un gestore dell'infrastruttura facente parte del medesimo gruppo societario dell'impresa ferroviaria principale con soggezione di entrambi al controllo della medesima *holding*, circostanza da cui sorge inevitabilmente un maggiore rischio di lesione dell'indipendenza funzionale<sup>15</sup>.

---

11 Per i diversi tipi di separazione nell'ambito dei servizi di pubblica utilità, H. CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, in *Merc. conc. reg.*, n. 3/2001, pp. 470-471.

12 Essa è obbligatoria fin dal 1991 (cfr. art. 6, direttiva 91/440/CEE). Con la rifusione più volte menzionata, tale principio è rinvenibile all'art. 6, par. 1, direttiva 2012/34/UE: testualmente, "gli Stati membri provvedono affinché sia i conti profitti e perdite, sia i bilanci siano tenuti separati e siano pubblicati per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e per quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Il finanziamento pubblico concesso a uno di questi due settori di attività non può essere trasferito all'altro".

13 La problematica inerente la separazione organizzativa del gestore dell'infrastruttura rispetto alle imprese ferroviarie rappresenta una delle questioni maggiormente discusse nell'ambito del trasporto ferroviario e ciò, soprattutto, per le ricadute che essa può avere sull'indipendenza funzionale del gestore della rete (vedi nota 15). Sulla separazione organizzativa si legga il documento della Commissione europea dal titolo "ferrovie europee: le sfide che ci attendono", da cui emerge che sebbene le direttive europee non abbiano mai imposto una separazione proprietaria o istituzionale (ossia nessun rapporto proprietario), oltre la metà degli Stati membri ha comunque deciso di realizzarla. Gli altri Stati hanno optato invece per una separazione solo societaria (ma non appunto proprietaria), con la creazione di un gruppo societario e una *holding* capogruppo, che controlla il gestore dell'infrastruttura e la società di trasporto ferroviario principale.

14 Si veda sul sito dell'ART la relazione (sotto forma di *slides*) del Prof. Carlo Cambini, intervenuto il 18 settembre 2014 in occasione di un seminario di discussione svoltosi presso la sede dell'Autorità e dal titolo "Il quarto pacchetto ferroviario – The state of the art".

15 Sulla premessa delle note nn. 10 e 13, è opportuno rilevare che la Corte di Giustizia si è pronunciata, recentemente e in più occasioni, sulla questione inerente la compatibilità con l'indipendenza funzionale dei gestori di rete inseriti in *holding*. Come rileva M. DELSIGNORE, *L'attuazione della liberalizzazione del servizio ferroviario al vaglio della Corte di Giustizia: qualche considerazione in attesa della decisione nei confronti dell'Italia*, in *Osservatorio dell'AIC*, 2013, p. 5, nel commentare alcune decisioni della Corte (in particolare, le cause C-512/10 Commissione/Polonia; C-556/10 Commissione/Germania; C-555/10 Commissione/Austria), "la struttura *holding* garantisce indipendenza giuridica, posto che i soggetti del gruppo hanno ciascuno personalità giuridica distinta, ed indipendenza organizzativa, trattandosi di strutture diverse. Perplesità restano in ordine all'indipendenza sul piano decisionale" considerata la possibile influenza dominante svolta dalla capogruppo. Tuttavia, come evidenzia la stessa Autrice, "la Cor-

Tuttavia, la separazione costituisce condizione necessaria, ma di per sé non sufficiente ad assicurare una gestione indipendente e imparziale; un'amministrazione delle rete avente tali caratteri richiede, infatti, che il gestore debba applicare (in particolare, in materia di canoni di accesso alle infrastrutture, assegnazione della capacità di rete, requisiti per il rilascio di licenze) criteri economici e tecnici che siano predeterminati, trasparenti, chiari e tali da consentire una gestione ispirata all'oggettività, all'equità e alla non discriminazione verso le imprese ferroviarie<sup>16</sup>.

Dunque, se è vero che una regolazione tariffaria così delineata può contribuire a garantire l'indipendenza del gestore della rete dalle imprese ferroviarie e se è altrettanto vero che lo spazio unico ferroviario europeo è costituito da tanti gestori di rete indipendenti, allora il sistema dei pedaggi ricopre un ruolo, sì indiretto, ma centrale nel realizzare l'integrazione ferroviaria europea.

## 2. Il quadro normativo in materia di pedaggi: dalla direttiva 2012/34/UE alla delibera dell'ART n. 96/2015

La complessa disciplina giuridica in materia di canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria trova un primo riferimento normativo nella direttiva 2012/34/UE, che abroga la previgente disciplina contenuta nella direttiva 2001/14/CE e dedica la sezione II del capo IV alla disciplina dei "canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura e dei servizi" (artt. 29-37).

Tale direttiva è stata recepita dall'ordinamento giuridico italiano con il d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, abrogativo del d.lgs. 8 luglio 2003, n. 118, il cui capo IV disciplina specificamente i "canoni" (artt. 17-21)<sup>17</sup>.

Detto decreto legislativo, caratterizzato da un'assoluta vicinanza contenutistica e terminologica con la direttiva *Recast*<sup>18</sup>, rappresenta il principale sub-

---

*te non nega tale profilo, ma in tutte le sentenze disattende la censura stante la mancanza di prove esaustive a riguardo*". Anche il quarto pacchetto ferroviario, del resto, come illustrato efficacemente nel documento della Commissione europea dal titolo "ferrovie europee: le sfide che ci attendono", non vincola gli Stati alla separazione proprietaria. Esso, infatti, nella proposta di modifica della direttiva *Recast*, esprime sì un favor verso la separazione istituzionale, modalità più semplice per assicurare l'indipendenza funzionale (ad esempio, si propone – ma solo per il futuro – il divieto assoluto alla creazione di nuove strutture a integrazione verticale nella forma di *holding*), tuttavia prevede che la Commissione possa accettare, in relazione all'esistente, che l'indipendenza necessaria sia garantita da una struttura di *holding* integrata verticalmente, che rispetti rigorose condizioni – correttivi allo stato non ancora vigenti – a tutela dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura (c.d. muraglie cinesi) e la cui verifica spetta alla Commissione medesima.

16 Sul tema del *unbinding* e del *third party access*, si veda E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 36-40. L'Autore, nel mettere in evidenza che i servizi a rete sono caratterizzati dall'esigenza di garantire la possibilità di utilizzare le reti agli operatori diversi dalle imprese che ne detengono la proprietà e/o la gestione, afferma che "tale esigenza può essere astrattamente soddisfatta con due ordini di soluzioni, che sono tra loro combinabili: soluzioni di tipo strutturale [...] e soluzioni imperniate sulla regolazione della condotta dei gestori delle infrastrutture, ai quali viene imposto di rendere possibile l'utilizzo delle stesse da parte delle imprese terze a condizioni obiettive, trasparenti e non discriminatorie".

17 Si segnala che l'Italia ha in realtà recepito tale direttiva con qualche giorno di ritardo, circostanza che ha portato la Commissione europea ad avviare d'ufficio una procedura d'infrazione nei suoi confronti. Cfr. Procedura d'infrazione n. 2015/0303, del 20 luglio 2015, sulla mancata attuazione da parte dell'Italia della direttiva 2012/34/UE.

18 Per un confronto fra i due, si veda L. LORENZONI, *Il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 di Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento e del Consiglio, del 21 novembre*

strato normativo alla base della delibera n. 96/2015 adottata dall'ART<sup>19</sup>, atto di regolazione fondamentale nella ricostruzione del sistema tariffario.

Quest'ultimo, se da una parte rende concretamente operativo quanto disposto dagli atti sopra citati<sup>20</sup>, dall'altra presenta un contenuto fortemente creativo, conseguenza derivante: in via generale, dal ruolo non meramente attuativo ricoperto dalle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità nell'esercizio della loro attività regolatoria; più nel dettaglio, dal carattere spiccatamente tale che riveste la delibera in sé, atto che per la prima volta individua e chiarifica i principi di calcolo dei pedaggi.

Riguardo al profilo più generale, le autorità di regolazione rappresentano, fra le autorità amministrative indipendenti, quelle che più si allontanano dalle amministrazioni tradizionali. Se già l'attività di ogni autorità amministrativa indipendente non è mai mera attuazione di indirizzi governativi, l'azione delle autorità di regolazione si presenta ancora più libera e ciò in virtù del particolare rapporto che intercorre fra la legge e le autorità medesime. Per queste amministrazioni, l'esigenza di assicurare il perseguimento dei fini che la stessa legge predetermina richiede (quantomeno per l'esercizio dei poteri regolatori) l'attenuazione del principio di legalità, che va dunque interpretato in maniera più elastica. La legge istitutiva con alta indeterminatezza conferisce alle stesse diversi poteri, il cui oggetto e contenuto non vengono però esaurientemente specificati; la tecnicità del settore regolato richiede, infatti, che le stesse dispongano di ampi spazi di manovra e ciò in quanto una rigida predeterminazione legislativa impedirebbe la realizzazione delle finalità perseguite<sup>21</sup>.

---

2012, *che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico*, in *Riv. Regol. Merc.*, n. 2/2015, pp. 219-236.

19 Ciò in virtù dell'art. 37, comma 2, lett. b) e i), d.l. n. 201/2011, conv. in legge n. 214/2011, (come modificato dall'art. 36, d.l. n. 1/2012, conv. in legge n. 27/2012) attraverso cui il legislatore ha delineato un sistema di determinazione dei canoni che, come meglio si vedrà trattando del profilo soggettivo dei pedaggi, prevede che l'ART definisca mediante delibera i criteri che il gestore della rete ha l'obbligo di rispettare nella determinazione in concreto dei canoni che le imprese ferroviarie devono corrispondergli per poter esercitare il servizio.

20 Come emerge dal documento di presentazione alla stampa della delibera dell'ART n. 96/2015, p. 3, l'ART, con tale delibera, recepisce tutti i principi della direttiva *Recast* e, temporalmente, diviene il primo regolatore in Europa ad averlo fatto. Da questa circostanza temporale si può dedurre la tempestività dell'intervento dell'Autorità e da essa, a sua volta, la necessità di un intervento regolatorio celere e capace di rafforzare l'indipendenza del gestore della rete, sia dalle imprese di trasporto che dallo Stato concedente.

21 Cfr. Consil St., sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532. L'attenuazione del principio di legalità sostanziale richiama anche il dibattito relativo ai poteri regolatori impliciti, ovverosia l'utilizzo da parte delle autorità di regolazione di poteri para-normativi non previsti dalla loro legge istitutiva, ma nondimeno giustificati dall'esigenza di realizzare quegli obiettivi che le stesse devono perseguire. Il Consiglio di Stato si è pronunciato, sovente, in senso favorevole all'esercizio di tali poteri, in quanto, trattandosi di autorità preposte alla tutela di settori liberalizzati e, dunque, ancora "in divenire", la legge non è in grado di predeterminare esaurientemente i poteri di tali amministrazioni, di talché sembra inevitabile anche l'utilizzo di poteri regolatori non espressamente previsti dalla legge. Diversamente il giudice di secondo grado decide nel caso in cui le suddette amministrazioni facciano uso di poteri amministrativi non espressamente predeterminati; infatti, l'idoneità dei provvedimenti puntuali di incidere direttamente nella sfera giuridica altrui è alla base di un'interpretazione rigorosa del principio di legalità. Cfr. anche qui Consil St., Sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532; Consil St., Sez. IV, 2 maggio 2012, n. 2521; Consil St., Sez. VI, 27 novembre 2006, n. 7972; Consil St., sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521. In dottrina, si vedano: N. BASSI, *Principio di legalità e principio di certezza del diritto a confronto nella regolazione amministrativa dei servizi economici generali*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 163-167; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 703 ss.

Ciò vale anche per l'Autorità di Regolazione dei Trasporti<sup>22</sup>. Tuttavia, in un sistema caratterizzato da una base legale che non perimetra rigorosamente il potere dell'Autorità, non può sottacersi il rischio che la stessa, nell'ambito della propria azione, possa andare oltre e ledere gli interessi dei soggetti regolati; circostanza da cui è derivata, recentemente, l'emanazione da parte del giudice amministrativo di un'ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale, con riferimento ai poteri su cui si regge l'autonomia finanziaria dell'Autorità stessa<sup>23</sup>.

Analogamente, e particolarmente rilevante ai fini della trattazione, anche il potere di stabilire i criteri necessari al calcolo delle tariffe appare sotto diversi profili indeterminato<sup>24</sup>. Per evitare dunque di ledere eccessivamente le garanzie dei destinatari del potere, la mancanza di legalità sostanziale è colmata

---

22 Nel caso dell'ART, la legge istitutiva presenta infatti molteplici esempi di poteri non rigorosamente perimetrati. Per alcuni esempi, si cfr. L. TORCHIA, *L'Autorità dei Trasporti nel sistema delle Autorità Indipendenti*, in *Paper di Astrid*, 2013, pp. 33-35 (specialmente nelle parti in nota), la quale mette in evidenza che tale legge istitutiva non sia sempre chiara nel definire il "settore di regolazione coinvolto", l'"oggetto dell'intervento" e l'"intensità dell'intervento in relazione al settore e all'oggetto". In termini analoghi anche: G. MELE, *Il perimetro regolatorio dell'Autorità dei Trasporti: prime considerazioni e verifiche*, in *Riv. it. Antitrust*, n. 2/2014, pp. 69-90; A. FRIGNANI, *L'Autorità dei Trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Riv. it. Antitrust*, n. 2/2014, pp. 41-68. Ciò che accomuna gli articoli sopraccitati è che si tratta di dottrina di primo commento con analisi particolarmente attente al dato letterale delle disposizioni; appare allora molto rilevante che in ogni contributo venga sottolineata l'indeterminatezza normativa in relazione alle competenze e i poteri dell'Autorità.

23 Nella fattispecie diverse società esercenti attività connesse con il trasporto (logistica, distribuzione, magazzinaggio, ecc) ricorrevano al giudice amministrativo per annullare i diversi provvedimenti (e atti presupposti) con i quali l'ART aveva richiesto loro il versamento del contributo ex art. 37, comma 6, lett. b), d.l. n. 201/2011, conv. in legge n. 214/2011. Tale disposizione, infatti, nel prevedere un contributo proveniente dagli stessi soggetti regolati, non perimetra adeguatamente i destinatari della regolazione obbligati al versamento, posto che indica gli stessi con la generica espressione "gestori dell'infrastruttura e dei servizi regolati". Sulla base di tale indeterminatezza normativa, le imprese ricorrenti sostenevano di non essere tra i soggetti tenuti al versamento; parte di essi, come si è accennato, sollevava anche eccezione di incostituzionalità della norma stessa, con la conseguenza che il giudice *a quo*, dopo l'esame preliminare sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione, emetteva un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale (TAR Piemonte, Torino, sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1746) per contrasto dell'art. 37, comma 6, lett. b), d.l. n. 201/2011, conv. in legge n. 214/2011, e successive modificazioni, con gli artt. 3, 23, 41, 97 della Costituzione. Si segnala infine che la perimetrazione dei soggetti tenuti al versamento del contributo è un problema che non riguarda soltanto l'ART, ma anche altre autorità di regolazione; si veda sul tema in generale M. RAMAJOLI, *Riforme (passate, presenti e future) delle autorità indipendenti*, in F. MASTRAGOSTINO-G. PIPERATA-C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia: fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bononia University Press, Bologna, 2016, pp. 65-84; con riferimento all'autonomia finanziaria dell'AGCOM, cfr. L. DI DONATO, *Il finanziamento delle Autorità Amministrative Indipendenti*, in *amministrazioneincammino*, 2015, pp. 1-15 (Nota a: Consil. St., Sez. IV, 17 febbraio 2015, n. 815).

24 F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 91-94, afferma che l'attenuazione del principio di legalità risulta inevitabile in materia tariffaria, in virtù dell'ancoraggio tecnico che la caratterizza. La stessa si riferisce, però, alla fattispecie propria dell'art. 2, comma 12, lett. e), legge n. 481/1995, in cui la legge, per la tecnicità della materia, non può prevedere tutto e si limita, perciò, a indicare i criteri attraverso cui le autorità di regolazione stabiliscono la tariffe base, i parametri e altri elementi di riferimento per determinare le tariffe. Un sistema in parte analogo è previsto dalla legge istitutiva dell'ART che, all'art. 37, comma 2, lett. b) e i), d.l. n. 201/2011, conv. in legge n. 214/2011, come modificato dall'art. 36, d.l. n. 1/2012, conv. in legge n. 27/2012, stabilisce i criteri generali che devono essere rispettati nel calcolo delle tariffe; tuttavia, differentemente dallo schema normativo di cui alla l. n. 481/95, all'Autorità di regolazione non spetta la quantificazione delle tariffe (neppure la base di calcolo), ma soltanto l'indicazione dei criteri necessari per la loro determinazione, con la conseguenza che, ai criteri (di massima) dettati dalla legge, si affiancano quelli (necessariamente più specifici) fissati dall'Autorità. Il tutto nel contesto di una legalità indebolita per una norma attributiva sostanzialmente in bianco che non determina sufficientemente l'oggetto e il contenuto del potere.

dalla legalità procedimentale, da cui derivano, fra le varie conseguenze, obblighi partecipativi<sup>25</sup>. Proprio l'esigenza di partecipazione e di raccolta degli interessi in gioco (soprattutto delle imprese ferroviarie, del gestore della rete, degli operatori di impianto di servizio e delle regioni) ha infatti caratterizzato non solo la formazione dell'atto regolatorio in sé, ma anche tutto l'*iter* prodromico alla sua adozione, caratterizzato da una pluralità di delibere e momenti partecipativi<sup>26</sup>.

In relazione infine alla delibera in sé, si cita sin da ora, come misura particolarmente innovativa, la misura 23 dell'allegato 1 alla delibera, che stabilisce, per la prima volta, i principi che devono governare il calcolo delle tariffe: in particolare, il pedaggio deve essere semplice, predeterminato, modulato in funzione degli obiettivi economici da traguardare e, infine, correlato non solo ai costi di gestione della rete, ma anche alle condizioni di mercato. Come si vedrà nel quarto paragrafo, un pedaggio che rispetta tali principi è in grado anche di rafforzare l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura, sia dalle imprese di trasporto che dallo Stato concedente, il che è fondamentale nell'ambito di un settore caratterizzato da una liberalizzazione non del tutto realizzata<sup>27</sup> e le cui potenzialità, in termini di efficienza di gestione e sviluppo della rete, non sono ad oggi pienamente sfruttate.

---

25 Come espresso da M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 201, "l'imprecisione del mandato legislativo [...] ha portato ad un'ulteriore valorizzazione del procedimento amministrativo, che dovrebbe controbilanciare la ridotta raffrontabilità tra normativa e attività amministrativa – e ciò – dato che esiste una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto più la crisi della legge determina una caduta del valore della legalità sostanziale, tanto più occorre potenziare la legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio".

26 Nel dettaglio, la delibera oggetto di trattazione è stata preceduta da tre delibere. Con la prima delibera adottata, la n. 70/2014 del 31 ottobre 2014, l'ART ha avviato uno specifico «*procedimento con consultazione pubblica finalizzato alla complessiva definizione dei criteri di determinazione del pedaggio per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria in modo che lo stesso sia, inter alia, correlato ai costi ed agli investimenti sostenuti al netto dei contributi pubblici*». Nell'ambito di tale complessa consultazione, poi, si sono distinti due ulteriori momenti. Nel primo, l'ART ha, con delibera n. 86/2014 del 18 dicembre 2014, avviato una c.d. "call for inputs", ovvero richiesto informazioni, considerazioni ed osservazioni da parte dei soggetti interessati con riferimento alle principali tematiche concernenti la definizione dei criteri per la determinazione dei canoni di accesso (ad esempio, le metodologie di *pricing*, quelle di *costing*, criteri di efficientamento dei costi, la durata temporale del modello regolatorio). Nel secondo, con delibera n. 61/2015 del 31 luglio 2015, l'Autorità ha utilizzato il meccanismo del *notice and comment*, con la pubblicazione di una versione preliminare dell'atto contenente i criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura e fissazione di un termine per la presentazione di osservazioni da parte degli interessati.

27 I termini utilizzati in dottrina sono diversi, ma l'idea sottostante è la medesima. Cfr. C. CATALDI, *La sentenza della Corte di Giustizia c-369/11 e la liberalizzazione "debole" del trasporto ferroviario*, in *Munus*, n. 2/2014, pp. 284-287, secondo cui vi sarebbe stata soltanto una liberalizzazione "debole". Altri autori, ad esempio E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 230, ritengono che la liberalizzazione sia stata "virtuale". Altri ancora parlano di una liberalizzazione soltanto "formale", in particolare M. BRIGNARDELLO, *Il settore ferroviario*, in F. BASSAN (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia, l'ART e i suoi poteri alla prova dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 139. Infine, M. DELSIGNORE, *Il sistema ferroviario e la liberalizzazione incompiuta (Nota a: CGUE, sez. I, 3 ottobre 2013, causa C-369/11)*, in *Riv. ita. dir. pubbl. com.*, n. 2/2014, pp. 437 ss., la quale fa riferimento ad una liberalizzazione "incompiuta".

### 3. Il profilo soggettivo: il ruolo dell'ART e del gestore della rete RFI spa nella determinazione dei pedaggi

La necessità di determinare i pedaggi ferroviari è conseguenza naturale del processo di liberalizzazione che ha interessato il trasporto ferroviario a partire dalla direttiva 91/440/CEE. Solo con la rottura dell'identità fra la gestione della rete e del servizio, infatti, è sorta la preoccupazione di assicurare al gestore dell'infrastruttura la corresponsione del pedaggio, inteso quale corrispettivo pagato dalle imprese ferroviarie al gestore stesso per poter esercitare il diritto a far circolare un proprio treno sulla rete ferroviaria nazionale.

Un primo problema è rappresentato dall'individuazione del soggetto competente a determinare i pedaggi<sup>28</sup>.

Sotto tale profilo, si rileva che l'operazione di calcolo costituisce un'attività tecnicamente complessa e luogo di contrapposizione di interessi: quello delle imprese ferroviarie a che il pedaggio sia fissato in maniera predeterminata, trasparente, chiara, equa, non discriminatoria, oltre che a condizioni economicamente sostenibili; quello del gestore della rete a che la tariffa sia di importo tale da realizzare l'equilibrio economico-finanziario. Tutto ciò richiede valutazioni che devono essere efficacemente svolte da un soggetto tecnicamente competente e dotato di terzietà e indipendenza sia rispetto alle imprese di trasporto che al gestore dell'infrastruttura; su tale base sembrerebbe l'Autorità di regolazione del settore il soggetto più idoneo a determinare le tariffe. Tuttavia non è così. Nell'ambito del trasporto ferroviario, infatti, la necessità di conoscere le caratteristiche dell'infrastruttura ferroviaria più da vicino, e cioè senza asimmetrie informative, prevale su ogni altra esigenza, con la conseguenza che è il gestore dell'infrastruttura a determinare il canone nell'ottica di una gestione ottimale ed efficiente della rete.

L'art. 29, par. 1, direttiva 2012/34/UE, infatti, in ossequio a quanto affermato anche dalle direttive del 2001<sup>29</sup>, dispone che *“gli Stati membri istituiscono un quadro per l'imposizione dei canoni – nella quale – il gestore dell'infrastruttura – e non dunque l'organismo di regolazione – determina i canoni dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla loro riscossione in conformità del quadro stabilito per l'imposizione dei canoni e le relative norme”*. Nell'*incipit* della norma appena citata si legge anche che *“gli Stati membri istituiscono un quadro per l'imposizione dei canoni rispettando l'indipendenza di gestione”* dell'amministratore dell'infrastruttura. Emerge, allora, un'ulteriore e fondamentale condizione: il gestore della rete deve fissare e riscuotere i canoni, ma ciò deve avvenire nell'ambito di un quadro tariffario che rispetti la sua indipendenza gestionale<sup>30</sup> rispetto allo Stato concedente. Ultimo tassello deli-

---

28 Per alcune considerazioni sul tema, M. BRIGNARDELLO, *Il settore ferroviario*, cit., pp. 146-148.

29 Cfr. art. 4, par. 2, direttiva 91/440/UE, come modificata dall'art. 1 della direttiva 2001/12/CE, nonché l'art. 4, par. 1, direttiva 2001/14/CE.

30 L'indipendenza gestionale, già prevista dalla direttiva del 1991 per le imprese ferroviarie (cfr. art. 4, direttiva 91/440/CEE), è applicabile anche al gestore della rete in seguito all'emanazione delle direttive del 2001 (cfr. di nuovo l'art. 4, par. 2, direttiva 91/440/UE, come modificata dall'art. 1 della direttiva 2001/12/CE, nonché l'art. 4, par. 1, direttiva 2001/14/CE). La direttiva 2012/34/UE, nel riprendere pedissequamente quanto già espresso dalle direttive appena menzionate, ribadisce tale principio e ne prevede una fondamentale applicazione proprio in materia di canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. Precisamente il principio si riviene all'art. 4, par. 2 della direttiva citata, che afferma che *“nel rispetto delle regole quadro e specifiche in materia di canoni e di assegnazione stabilite dagli Stati membri, il gestore dell'infra-*

neato dalla direttiva *Recast* è la presenza di un organismo di regolazione, autorità dotata di alti profili di indipendenza (art. 55), che garantisce che i canoni fissati dal gestore dell'infrastruttura rispettino la direttiva medesima e non siano discriminatori (art. 56, par. 6).

Tale quadro normativo, seppur chiaro nell'allocazione delle competenze, non conferisce concreti contenuti al principio di indipendenza gestionale nella materia tariffaria, che allora prende forma, in relazione a ciascun caso concreto, tramite la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In riferimento alla disciplina nazionale, per esempio, la Corte si è pronunciata con sentenza del 3 ottobre 2013 (causa C-369/2011 Commissione/Italia), dove ha affermato che vi è indipendenza gestionale in materia tariffaria solo in presenza di un gestore dell'infrastruttura che può disporre, nella determinazione dei canoni, di un margine di discrezionalità, più propriamente definita dal Giudice europeo flessibilità tariffaria; al contrario, un gestore di rete vincolato a formule fisse di calcolo precedentemente definite dallo Stato non risulta sufficientemente indipendente sotto il profilo gestionale e ciò per il rischio, di fatto, di legare il calcolo della tariffa a valutazioni politiche, spesso di breve periodo, diverse dall'impiego ottimale ed efficiente della rete.

Tale vicenda giudiziaria offre anche la possibilità di analizzare la precedente normativa interna in materia di pedaggi.

In particolare, l'art. 17 del d.lgs. 8 luglio 2003, n. 188, oggetto di censura, prevedeva che, sulla base di specifici adempimenti procedurali, il Governo stabilisse l'equazione matematica attraverso cui il gestore della rete potesse calcolare concretamente l'ammontare del pedaggio.

Testualmente: *“con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, acquisita una motivata relazione da parte del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, previo parere del Comitato interministeriale per la programmazione economica e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano limitatamente ai servizi di loro competenza, è stabilito il canone dovuto per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale”* (comma 1) e pertanto *“il gestore dell'infrastruttura ferroviaria, sulla base di quanto disposto al comma 1, calcola il canone dovuto [...] dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla riscossione dello stesso”* (comma 2).

Secondo il Giudice europeo, la normativa *de qua* non garantiva l'indipendenza gestionale nelle modalità previste dalle direttive europee (in particolare quelle del 2001); infatti, il principio generale stabilito dalla Corte è che, in Europa, ogni gestore di rete possa *“far uso del sistema di imposizione dei diritti di utilizzo in quanto strumento di gestione – cosicché tutti i gestori possano – ottimizzare l'utilizzo della loro infrastruttura nell'ambito stabilito dagli Stati membri. Orbene, detti gestori non potrebbero giungere ad una tale ottimizzazione mediante il sistema di imposizione dei diritti di utilizzo se il loro ruolo dovesse limitarsi – come appunto era previsto dalla normativa italiana – a calcolare l'importo del diritto in ciascun caso concreto, applicando una formula fissata in precedenza mediante decreto ministeriale. Detti gestori devono dunque disporre di un certo grado di flessibilità nella fissazione dell'importo dei diritti”*<sup>31</sup>.

---

*struttura è responsabile della propria gestione, della propria amministrazione e del proprio controllo interno”;* in relazione alla sua applicazione, come visto, l'art. 29, par. 1, riconosce il potere di determinare i pedaggi in capo al gestore della rete, ma, allo stesso tempo, gli assegna tale compito nell'ambito di un sistema che faccia salva l'indipendenza gestionale dello stesso.

31 Cfr. punto 43, in cui la Corte di Giustizia richiama quanto già espresso in un caso analo-

Si segnala, peraltro, che in attesa della sopra esposta pronuncia, il Governo aveva modificato il comma 1 della norma nazionale oggetto di censura, mediante l'art. 24, comma 1, lett. a), d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del fare), conv. in legge 9 agosto 2013, n. 98, in questo modo: *“con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, acquisita una motivata relazione da parte del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, previo parere del Comitato interministeriale per la programmazione economica e sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano limitatamente ai servizi di loro competenza, è approvata la proposta del gestore per l'individuazione del canone dovuto per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale”*. È facile intuire che la mera sostituzione dell'espressione *“è stabilito il canone dovuto”* con *“è approvata la proposta del gestore per l'individuazione del canone dovuto”* non era certamente idonea a garantire l'indipendenza gestionale, come configurata dalla Corte di Giustizia, e ciò per la permanenza di un potere ministeriale sostanzialmente decisorio<sup>32</sup>.

Con l'abrogazione del d.lgs. n. 188/2003, la norma di riferimento è oggi rappresentata dall'art. 17, d.lgs. n. 112/2015, che stabilisce che *“fermo restando il generale potere di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze [...], l'Autorità di regolazione dei trasporti [...] definisce, fatta salva l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura [...], i criteri per la determinazione del canone per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria da parte del gestore dell'infrastruttura”* (comma 1) e che *“il gestore dell'infrastruttura ferroviaria, sulla base di quanto disposto al comma 1, determina il canone dovuto dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla riscossione dello stesso”* (comma 2). Ai sensi dell'art. 37, comma 6, la vigilanza sul rispetto dei criteri da parte del gestore dell'infrastruttura spetta all'ART.

Come si può notare da un'analisi puntuale della normativa, essa si pone innanzitutto in piena conformità al quadro europeo, normativo e giurisprudenziale.

Da una parte, infatti, essa recepisce l'art. 29, par. 1, direttiva 2012/34/UE e conferisce al gestore della rete il ruolo di determinare e riscuotere i canoni nell'ambito di un quadro tariffario che rispetti la sua indipendenza gestionale. Dall'altra, essa assicura al gestore dell'infrastruttura la flessibilità tariffaria richiesta dalla Corte di Giustizia; come si può notare da un rapido confronto fra la disciplina precedente e quella vigente, infatti, il ruolo ministeriale si affievolisce e, da decisorio, diviene di mero indirizzo.

Inoltre, tale disciplina si pone in continuità anche con le altre normative interne che disciplinano le competenze dei soggetti in gioco.

---

go riguardante la Spagna (cfr. punto 44, causa C-483/10 Commissione/Spagna). In quest'ultima sentenza, peraltro, la Corte richiama anche lo sviluppo dell'infrastruttura, quale effetto positivo della flessibilità tariffaria ulteriore all'impiego ottimale ed efficiente della rete: in particolare, *“è opportuno che i sistemi di imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura forniscano incentivi per i gestori ad effettuare investimenti redditizi. I gestori non sarebbero incentivati a investire nell'infrastruttura se non disponessero di un certo grado di flessibilità nel quadro del sistema di imposizione dei diritti di utilizzo”* (punto 45).

<sup>32</sup> In questo senso, la dottrina in modo pressoché unanime. Si veda, L. DI GIROLAMO, *La condanna della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nei confronti dell'Italia in punto all'attività di determinazione dei diritti di accesso all'infrastruttura ferroviaria: il nuovo riparto di competenze tra soggetti regolatori e il ruolo della Autorità di regolazione dei trasporti* (Nota a: CGUE, sez. I, 3 ottobre 2013, causa 369/11), in *Riv. dir. nav.*, 2014, p. 393; C. CATALDI, *La sentenza della Corte di Giustizia c-369/11 e la liberalizzazione “debole” del trasporto ferroviario*, cit., p. 282.

In particolare, essa conferma il medesimo “sistema di poteri” delineato dalla legge istitutiva dell’ART (art. 37, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall’art. 36, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in legge 24 marzo 2012, n. 27); all’Autorità di regolazione la fissazione dei criteri e la verifica del loro rispetto, al gestore della rete la determinazione concreta dei canoni.

Precisamente, l’art. 37, comma 2, lett. b) e c), d.l. n. 201/2011, conv. in legge n. 214/2011 afferma, in via generale, che l’ART provvede a “definire [...] i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi [...]” e “verificare la corretta applicazione – di tali criteri – da parte dei soggetti interessati”; tale compito di carattere generale viene meglio specificato dalla lettera i) del medesimo articolo, che dispone che l’ART provvede “con particolare riferimento all’accesso all’infrastruttura ferroviaria [...] a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell’infrastruttura [...] e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell’infrastruttura”<sup>33</sup>.

Da tale complesso normativo si deduce che la funzione regolatoria demandata all’ART è solo indiretta<sup>34</sup>, non consistente, cioè, nella determinazione immediata del pedaggio, bensì nella sola fissazione dei criteri che RFI spa deve rispettare nella fissazione dello stesso; il ruolo del gestore, invece, come si evince sempre da tali disposizioni, è quello di determinare l’importo concreto del canone. Come già rilevato, l’art. 17 del d.lgs. n. 112/2015, delinea un sistema di poteri che ricalca perfettamente quello contenuto nella legge istitutiva dell’ART.

Tuttavia, da una simile distribuzione delle competenze potrebbe profilarsi il rischio di negare ogni spazio di flessibilità tariffaria a RFI spa, qualora dal potere regolatorio demandato all’ART derivasse la previsione di criteri così dettagliati da impedire una determinazione discrezionale dei pedaggi<sup>35</sup>.

Certamente la scelta del legislatore potrebbe rappresentare un modo per colmare il *vulnus* di indipendenza funzionale del gestore dell’infrastruttura nel sistema ferroviario italiano; un’azione di guida svolta *ex ante* dall’Autorità di regolazione potrebbe, infatti, ridimensionare fortemente il rischio che l’amministratore della rete possa favorire l’impresa principale a discapito delle altre nella determinazione del canone.

D’altra parte, però, consentire un intervento così penetrante dell’Autorità di regolazione equivale all’accettazione del rischio di mancanza di flessibilità tariffaria, che, come ha affermato la Corte di Giustizia, è essenziale per un impiego ottimale ed efficiente dell’infrastruttura e lo sviluppo stesso della rete.

---

33 Può qui riscontrarsi che la legge istitutiva dell’ART è caratterizzata da una mancanza di organicità nell’elenco dei compiti ad essa spettanti, posto che affianca compiti di carattere generale (valevoli per ogni modalità di trasporto) con altri di carattere speciale (riferiti specificamente alle singole modalità), circostanza appunto riscontrabile anche in materia di determinazione dei pedaggi.

34 L. TORCHIA, *L’Autorità dei Trasporti nel sistema delle Autorità Indipendenti*, cit., pp. 20-21, secondo cui “è importante qui rilevare che, contrariamente ad esempio all’Aeeg, la nuova Autorità ha molti compiti regolatori “indiretti” – e pertanto con specifico riferimento al ruolo tariffario, essa non determina direttamente le tariffe, bensì – fornisce linee guida e, dopo, controlla che siano state applicate”.

35 L. DI GIROLAMO, *La condanna della Corte di Giustizia dell’Unione Europea nei confronti dell’Italia in punto all’attività di determinazione dei diritti di accesso all’infrastruttura ferroviaria: il nuovo riparto di competenze tra soggetti regolatori e il ruolo della Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., p. 400.

In questo contesto, si inserisce la delibera n. 96/2015 dell'ART, atto regolatorio che intende conciliare le sopra esposte esigenze contrapposte. Essa, infatti, come si vedrà, riconosce sì al gestore dell'infrastruttura ampi spazi di flessibilità nel calcolo delle tariffe, ma, al contempo, detta anche misure volte a rafforzare l'indipendenza dello stesso dagli operatori economici del mercato.

#### 4. Il profilo oggettivo: le caratteristiche del sistema tariffario alla luce della delibera dell'ART n. 96/2015

Per descrivere le caratteristiche del vigente sistema tariffario, occorre analizzare la delibera dell'ART n. 96/2015, il cui articolo 1 rimanda all'allegato 1 al fine di definire le misure di regolazione.

Come emerge dalla misura 1, che stabilisce l'oggetto della regolazione<sup>36</sup>, la delibera definisce i criteri necessari per la determinazione, da parte del gestore della rete, del canone pagato dalle imprese ferroviarie per usufruire dei servizi del c.d. Pacchetto Minimo di Accesso (PMdA)<sup>37</sup>. Tale pacchetto comprende, ad esempio, l'assegnazione della capacità di infrastruttura e delle tracce orarie, l'utilizzo (tramite la capacità assegnata) dei binari e delle strutture di collegamento alle stazioni, la regolazione della circolazione dei treni e il segnalamento ed instradamento dei convogli. Le imprese ferroviarie, per ottenere tali prestazioni dal gestore della rete e cioè, di fatto, per esercitare il diritto di far circolare un proprio treno sulla rete ferroviaria nazionale, devono corrispondere il pedaggio a RFI spa. Tali canoni non vengono stabiliti una volta per tutte, ma si inseriscono in periodi tariffari di durata definita; in particolare, essi devono essere rideterminati ogni 5 anni tenendo conto della specifica situazione di mercato<sup>38</sup>.

Definiti l'oggetto e i tempi della regolazione, si vuole dare atto di 2 aspetti della delibera:

- a) la logica che caratterizza la determinazione dei canoni del PMdA;
- b) i principi che governano il calcolo della tariffa.

---

<sup>36</sup> Per fini di completezza, oltre a fissare i criteri per determinare i canoni di accesso e utilizzo della rete ferroviaria, la delibera dell'ART stabilisce anche altri criteri: quelli necessari a ciascun operatore di impianto di servizio per calcolare l'ammontare dei corrispettivi loro dovuti per i servizi afferenti all'infrastruttura ferroviaria nazionale non ricompresi nel PMdA. Questi ultimi, indicati dalla misura 36, in ossequio ai commi 2, 9 e 11 dell'art. 13, d.lgs. n. 112/2015, sono fra loro molto eterogenei (servizi ad accesso garantito come l'utilizzo degli spazi di stazione relativi ai servizi di biglietteria e all'assistenza clienti; servizi complementari come la fornitura della corrente di trazione, il preriscaldamento e la climatizzazione dei treni passeggeri, il servizio di rifornimento idrico dei treni; servizi ausiliari come l'accesso alla rete di telecomunicazioni). Per ottenere suddette prestazioni l'impresa ferroviaria è tenuta a versare un corrispettivo al rispettivo operatore di impianto. In relazione alla determinazione del corrispettivo, si ritiene sufficiente segnalare che il sistema ivi delineato (misure 35-48) presenta moltissime analogie con quello previsto per i canoni (ad esempio, l'ancoraggio ai costi e gli obblighi di contabilità regolatoria e di separazione contabile).

<sup>37</sup> Per l'elenco dei servizi ricompresi nel PMdA si rimanda all'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 112/2015, che costituisce a sua volta norma di recepimento dell'art. 13 della direttiva *Recast*, la quale rinvia al proprio allegato II per la concreta individuazione.

<sup>38</sup> Le misure 3, 4 e 58, con una specificità sempre crescente, prevedono un sistema tariffario quinquennale. Si segnala, tuttavia, che il primo periodo tariffario, eccezionalmente, avrà durata sessennale (2016-2021) e le nuove tariffe, formalmente in vigore dal 1° gennaio 2016, entreranno, dopo un periodo di applicazione di tariffe provvisorie, definitivamente a regime il 10 giugno 2017.

a) La logica di determinazione dei canoni per il PMdA, desumibile genericamente dalla misura 2 e più analiticamente dalla misura 4 alla 34, prevede il seguente *iter*: individuazione dei servizi ricompresi nel PMdA; perimetrazione e calcolo dei costi operativi pertinenti, cioè direttamente connessi all'erogazione del PMdA; definizione di obiettivi di efficientamento sui costi operativi pertinenti; determinazione del pedaggio sulla base dei costi operativi, pertinenti ed efficientati<sup>39</sup>.

Dalla lettura di tali fasi, il principio che governa la determinazione del pedaggio è rappresentato dall'ancoraggio dello stesso ai costi sostenuti per l'erogazione dei servizi del PMdA, così da consentire al gestore il pieno recupero dei costi e la conseguente realizzazione dell'equilibrio economico-finanziario al netto dei contributi pubblici.

Tuttavia occorre una precisazione: i canoni assicurano che i servizi del PMdA non siano fonte di disequilibrio economico-finanziario per il gestore della rete, non a prescindere, ma a condizione che quest'ultimo agisca in maniera efficiente; gli stessi, infatti, non possono essere utilizzati impropriamente per coprire costi inefficienti o non pertinenti. Tutto ciò incentiva l'amministratore della rete, la cui capacità imprenditoriale ne esce valorizzata, a massimizzare il proprio risultato in relazione ai costi, cioè ad agire in maniera efficiente<sup>40</sup>.

b) In relazione ai principi cui il gestore dell'infrastruttura deve rifarsi al fine di determinare i canoni per il PMdA, la misura 23 indica: la semplicità, la predeterminazione, la modulazione del pedaggio in funzione degli obiettivi economici da raggiungere, la correlazione ai costi e alle condizioni di mercato.

Il rispetto dei principi di semplicità e di predeterminazione contribuisce, in primo luogo, a rafforzare l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura dalle imprese di trasporto.

---

39 Nel dettaglio, il pedaggio, che è la risultante di 4 componenti, non copre soltanto i costi operativi, pertinenti al PMdA ed efficientati, ma anche gli eventuali costi relativi alle esternalità (misura 22). Tramite le suddette componenti, il calcolo del pedaggio viene influenzato da tantissime variabili, fra cui rientrano, ad esempio, il segmento di mercato considerato, la tipologia di rete e la fascia oraria del servizio, elementi che, peraltro, vengono opportunamente ridefiniti dalla delibera (misure da 24 a 26).

40 Per comprendere la portata di tale logica, si possono descrivere gli effetti diretti e indiretti legati ad una gestione efficiente della rete. Innanzitutto, vi è efficienza di un servizio in presenza di una riduzione dei costi, a parità di condizioni qualitative rese, o, in alternativa, di un miglioramento della qualità del servizio, a parità di costi sostenuti; ma dai costi, come visto, deriva la tariffa, cosicché può affermarsi che dall'efficienza può derivare, direttamente, a seconda dei casi, una riduzione della tariffa o un miglioramento della qualità dei servizi del PMdA resi alle imprese ferroviarie. In relazione invece agli effetti indiretti legati all'efficienza, si distingue fra effetti sull'utenza ed effetti sul trasporto ferroviario stesso. Per quanto riguarda i primi, in caso di riduzione della tariffa pagata dalle imprese ferroviarie potrebbe ridursi il prezzo del biglietto per gli utenti, ancorato infatti all'ammontare del pedaggio; in alternativa, nel caso di miglioramento della qualità dei servizi del PMdA resi dal gestore della rete alle imprese di trasporto, potrebbe conseguire il miglioramento del servizio erogato dalle imprese ferroviarie all'utenza stessa. Per quanto concerne i secondi, l'efficienza è in grado di porre le premesse per lo sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria (ad esempio, mediante nuovi progetti di investimento sulla rete), per l'allargamento della competizione (un sistema che funziona incentiva infatti nuovi operatori privati ad entrare sul mercato), per la riduzione dell'impatto ambientale del complessivo sistema dei trasporti (considerato che il trasporto ferroviario ha un basso impatto ambientale rispetto ad altri sistemi di trasporto), nonché per il ridimensionamento dei contributi pubblici necessari per gestire la rete ferroviaria (un'attività efficiente permette infatti di coprire i costi con gli introiti derivanti dai soli pedaggi, circostanza che permetterebbe di ridurre al minimo i finanziamenti pubblici). Utile sul tema l'ascolto della conferenza stampa del 18 novembre 2015, caricata su *youtube* nella pagina "Comunicazione ART", in cui l'Autorità di Regolazione dei Trasporti illustra le principali misure della delibera adottata.

La debole indipendenza del gestore della rete dalle imprese ferroviarie, cui si è fatto cenno più in generale e in un'ottica sovranazionale nel primo paragrafo, contraddistingue infatti anche il sistema ferroviario italiano. In particolare, RFI spa, gestore della rete ferroviaria nazionale, rischia di operare in modo non equidistante da tutte le imprese di trasporto e di essere più sensibile agli interessi di Trenitalia spa, *leader* nel trasporto ferroviario, posto che entrambe le società sono interamente partecipate e controllate da Ferrovie dello Stato Italiane spa (FSI spa), *holding* del gruppo FSI. Ciò rischia verosimilmente di tradursi in una gestione della rete non imparziale, con trattamenti tariffari non oggettivi ed equi, bensì discriminatori nei confronti degli operatori economici che, in concorrenza, competono nel mercato libero con Trenitalia spa<sup>41</sup>.

La semplicità e la predeterminazione del pedaggio rafforzano, come detto, i profili di indipendenza funzionale. Da un verso, infatti, la semplicità, principio secondo cui ad ogni singola componente di cui è costituito il pedaggio deve essere associata una (sotto)tariffa, rende il calcolo il più chiaro e lineare possibile; dall'altro, la predeterminazione, principio che garantisce alle imprese ferroviarie la possibilità di predeterminare la tariffa relativa alla traccia di ciascun proprio treno, accresce i profili di trasparenza e prevedibilità nella determinazione stessa del pedaggio. Congiuntamente, se rispettati, essi dotano il quadro tariffario di predeterminazione, trasparenza, semplicità, oggettività, equità e assenza di discriminazioni, connotati che risultano essenziali per realizzare l'indipendenza funzionale del gestore della rete, a beneficio di una sana competizione fra le imprese di trasporto<sup>42</sup>.

Per quanto riguarda invece i principi di modulazione e di correlazione ai costi e alle condizioni di mercato, essi accrescono l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura dallo Stato concedente.

Secondo il principio di modulazione, il gestore dell'infrastruttura deve disporre di un'ampia gamma di strumenti di modulazione, così da ottimizzare le tariffe in funzione degli obiettivi economici da traguardare. Il principio di correlazione ai costi e alle condizioni di mercato è una logica conseguenza del principio precedente. Sulla base di esso, infatti, mentre alcune componenti del pedaggio mirano a coprire soltanto i costi sostenuti, altre possono essere costruite in base a logiche commerciali; in altre parole, si delinea una tariffa non parametrata soltanto ai costi sostenuti per l'erogazione dei servizi del PMdA, ma calcolata in relazione ad ulteriori finalità economiche che il gestore della rete, quale imprenditore, intende perseguire.

Come si può intuire, l'osservanza di entrambi i suddetti principi consente il

---

41 Tale rischio è suffragato dai molteplici casi in cui si è pronunciata l'AGCM, fattispecie aventi ad oggetto non specificamente la materia tariffaria, ma più in generale la mancata indipendenza di RFI spa dalle imprese di trasporto (cfr. ad esempio i casi: *Rail Traction Company/RFI*; *NTV/RFI* – accesso al nodo di Napoli; *Arenaways* – ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario). Quello più emblematico e su cui la dottrina si è soffermata maggiormente è proprio il caso *Arenaways*; per una lettura più approfondita, si veda A. BOITANI-F. RAMELLA, *Arenaways e altre storie ferroviarie (poco edificanti)*, in *Merc. conc. reg.*, n. 1/2012, pp. 97-116; o D. MARESCA-L. CEFFALO, *Il riparto di competenze in materia ferroviaria tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Autorità di Regolazione dei Trasporti alla luce della sentenza Arenaways del T.A.R. Lazio*, in *Riv. Regol. Merc.*, n. 2/2014, pp. 260-270.

42 Sebbene non riguardino direttamente il calcolo del pedaggio, la delibera detta ulteriori misure volte a rafforzare l'indipendenza del gestore dei binari dalle imprese di trasporto. Fra queste, le misure dalla 49 alla 52, che dettano obblighi rafforzati di contabilità regolatoria e separazione contabile in capo al gestore della rete. Tutto ciò, al fine di aumentare la trasparenza contabile dell'attività gestoria, evitare un uso distorto dei finanziamenti pubblici concessi e, conseguentemente, rafforzare l'indipendenza dell'amministratore della rete dalle imprese ferroviarie.

libero dispiegarsi degli strumenti di flessibilità tariffaria previsti dalla delibera<sup>43</sup>. Questi ultimi, in un sistema di allocazione delle competenze tale da lasciare spazi di discrezionalità in capo al determinatore del pedaggio, rendono effettiva l'indipendenza del gestore della rete dallo Stato concedente.

## 5. Conclusioni. La delibera dell'ART n. 96/2015 nel contesto politico di privatizzazione delle Ferrovie dello Stato Italiane spa

La delibera dell'ART, lungi dall'essere completamente avulsa dal processo di privatizzazione che sta interessando il gruppo FSI, ne condivide i fini e ne facilita la realizzazione.

Tale gruppo, come visto, ha a capo la *holding* FSI spa, le cui azioni appartengono interamente allo Stato per il tramite del suo socio unico, il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

Nell'ambito del programma di Governo sulle privatizzazioni delle società dello Stato, in data 16 maggio 2016, il Consiglio dei Ministri, su proposta del MEF, ha approvato il d.P.C.M. avente ad oggetto la "*definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato Italiane spa*".

Il decreto prevede la privatizzazione parziale della *holding* FSI spa. Essa, infatti, deve consistere nell'alienazione delle azioni detenute dal MEF, con il mantenimento, però, di una partecipazione dello Stato al capitale della stessa società non inferiore al 60 per cento; conseguentemente, la quota massima di partecipazione da alienare non potrà superare il 40 per cento del capitale. Inoltre, viene fatta salva l'assegnazione dell'infrastruttura della rete ferroviaria, che continuerà ad essere pubblica e gestita probabilmente da RFI spa.

Il decreto sulla privatizzazione e la delibera commentata condividono, innanzitutto, le medesime intenzioni<sup>44</sup>.

La prima finalità della privatizzazione è ottenere dalla quotazione risorse finanziarie da destinare alla riduzione del debito pubblico, aspetto di rilievo nell'ambito dell'attuale crisi economico-finanziaria. La delibera dell'ART, su

---

<sup>43</sup> La delibera delinea un modello di determinazione ordinaria della tariffa che conferisce alla stessa ampia flessibilità. Tuttavia, si segnala che, ai sensi della misura 34, in deroga alla modalità ordinaria di determinazione di calcolo, il gestore della rete ha la possibilità di prevedere un vero e proprio regime tariffario di favore, limitato nel tempo e previo parere favorevole dell'ART, per le imprese ferroviarie che decidono di fornire i loro servizi utilizzando linee notevolmente sottoutilizzate. Per il gestore dell'infrastruttura, infatti, oltre all'efficienza operativa, è importante anche aumentare le vendite e quindi valorizzare la rete. In relazione all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, del resto, sono presenti evidenti margini di miglioramento; esistono, infatti, accanto a punti della rete di forte sfruttamento (sebbene nessun punto della rete è stato ad oggi dichiarato saturo), altri altamente sottoutilizzati. Allo stesso tempo, anche quando si determina il pedaggio con le modalità ordinarie, tale flessibilità non è assoluta. La misura 31, infatti, stabilisce dei tetti di sostenibilità del mercato per il primo periodo tariffario (2016-2021) e limitatamente ad alcuni segmenti di mercato. Da tale misura deriva, ad esempio, che la tariffa per il servizio passeggeri regionale non potrà essere più elevata, nel primo periodo tariffario, a quella applicata allo stesso settore nell'anno 2015. Tutto ciò, al fine di evitare che il gestore utilizzi la sua discrezionalità oltre i limiti applicando pedaggi non sostenibili per quello specifico segmento di mercato.

<sup>44</sup> Le finalità della privatizzazione sono ricavabili dalla premessa dello schema governativo sulla privatizzazione, nonché dalle comunicazioni del MEF e del MIT in materia.

questo verso, “combatte” il debito pubblico, non mediante nuovi introiti, bensì cercando di ridurre i finanziamenti statali necessari per amministrare ed erogare i servizi di rete. Le entrate dei gestori di rete ferroviaria, volte a coprire i costi sostenuti dagli stessi, sono costituite, infatti, principalmente, dai pedaggi e dai contributi pubblici. Se i pedaggi sono calcolati in modo tale da coprire tutti i costi di un amministratore efficiente della rete, la gestione delle ferrovie richiede minori risorse pubbliche.

La seconda finalità della privatizzazione è aprire il capitale di FSI spa a nuovi operatori economici, con l'idea che la privatizzazione dovrebbe, sulla base dei risultati positivi derivanti da altre esperienze di privatizzazione (ad esempio, nel settore delle poste), costituire l'occasione per aumentare l'efficienza operativa della società, con conseguente valorizzazione della stessa e, più in generale, del gruppo FSI. Parallelamente, la delibera dell'Autorità di regolazione incentiva il gestore della rete ad agire in modo efficiente e conferisce allo stesso gli strumenti tariffari per farlo. Pertanto, sia il decreto sulla privatizzazione che l'atto regolatorio mirano a realizzare efficienza, il primo in capo a FSI spa, il secondo in capo a RFI spa, cioè, ad ogni modo, in seno al gruppo FSI stesso.

La terza e ultima finalità condivisa è garantire l'indipendenza del gestore della rete dalle imprese di trasporto. Sotto tale profilo, il Governo intende in primo luogo mantenere la proprietà dei binari in capo allo Stato così da evitare che, a seguito della privatizzazione, possano esservi scelte gestionali discriminatorie. Secondariamente, per assicurare che il gestore dell'infrastruttura, nell'esercizio delle funzioni essenziali, garantisca a tutti gli operatori l'accesso equo e non discriminatorio alla rete, si è suggerita in sede ministeriale l'idea di uno scorporo di RFI spa dal gruppo FSI in via preliminare alla dismissione delle quote, così da realizzare una vera e propria separazione proprietaria, non imposta dall'Unione Europea, ma individuata come modalità più semplice per assicurare l'indipendenza funzionale. Quest'ultima, come evidenziato più volte nel corso della trattazione, è perseguita anche da diverse misure dell'atto regolatorio dell'ART.

Oltre a condividerne i fini, la delibera *de qua* si inserisce nel contesto politico di privatizzazione facilitandone il decorso.

In primo luogo, infatti, tale delibera offre al mercato ferroviario un assetto regolatorio che assicura agli operatori economici pedaggi dall'importo predeterminato e non discriminatorio. La certezza delle regole del gioco è essenziale per l'attrattività del mercato, dunque per facilitare l'ingresso di nuovi investitori e rendere più agevole la dismissione delle azioni.

Secondariamente, tale atto mira a costruire, mediante spazi di flessibilità tariffaria riconosciuti al gestore della rete, pedaggi orientati all'efficienza, così da valorizzare e rendere più “appetibili” il gruppo FSI e le società che ne fanno parte, fra cui la società capogruppo oggetto di privatizzazione. La valorizzazione della *holding* è del resto indispensabile, in quanto costituisce il presupposto per la stessa dismissione delle azioni; ciò, come emerso in sede ministeriale, al fine presentare al mercato una società più sana e in grado di attirare maggiormente i capitali privati<sup>45</sup>.

Infine, la delibera offre al mercato una regolazione idonea a rafforzare

---

<sup>45</sup> Tutto ciò determina incertezza in relazione ai tempi dell'operazione (basti pensare che la privatizzazione, prevista in origine per la seconda metà del 2016, ha al momento come orizzonte almeno il 2017) e comporta la valutazione di diverse strategie per valorizzare tale società (per ultima, quella della fusione con ANAS spa).

l'indipendenza funzionale di RFI spa e così indebolire, indirettamente, la sua "dipendenza" dallo stesso gruppo societario di appartenenza. A tale circostanza si aggiunge il fatto che la delibera riconosce a RFI spa i mezzi di flessibilità tariffaria necessari per diventare, da solo "centro di servizi", anche un vero e proprio "centro di efficienza" e, addirittura, "centro di profitto". Tutto ciò rende RFI spa una società capace, oramai, di percorrere una strada diversa rispetto a quella del gruppo FSI e ciò mediante uno scorporo che, come visto, dovrebbe anticipare il vero e proprio processo di privatizzazione.

Da quanto sinora detto, emerge un modello di regolazione che va oltre i suoi confini più tradizionali<sup>46</sup>. Infatti, a ben vedere, in un contesto in cui la concorrenza non è più intesa come obiettivo ultimo della liberalizzazione, ma quale strumento per realizzare il pieno dispiegarsi della libertà d'impresa e il benessere degli utenti, la regolazione finisce per rivestire anch'essa un ruolo diverso: dal dettare misure volte a promuovere la concorrenza al configurarsi come "un insieme di disposizioni di diritto pubblico aventi quale scopo proprio la tutela di soggetti come i new comers o gli utenti, che altrimenti sarebbero privi di protezione adeguata"<sup>47</sup>. Un diverso modo di intendere le finalità di non poco conto che la delibera in esame, con tutte le difficoltà connesse alla messa in atto di una simile regolazione, sembra tenere in considerazione: dalle misure regolatorie (asimmetriche) per garantire l'indipendenza del gestore della rete alla concorrenza; da una più sana ed efficiente competizione fra gli operatori economici alla tutela dei nuovi entranti e degli utenti finali. Oltre ad essere volto al rispetto dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura, poi, il descritto assetto regolatorio rende il terreno d'azione fertile e adatto al cambiamento della compagine sociale. Ogni privatizzazione, del resto, richiede interventi normativi e regolatori che possano dapprima facilitarne l'attuazione e, più tardi, sostenerne la portata. Aspetti, questi, che la delibera sembra in grado di soddisfare pienamente, tanto più nella prospettiva di una privatizzazione solo parziale.

---

46 Si veda per tutti F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 100, laddove afferma che il modello di regolazione europeo mira, come fine ultimo, alla concorrenza. Specificamente, la regolazione "include misure dirette a neutralizzare gli effetti monopolistici dell'infrastruttura e promuovere l'instaurarsi di condizioni di concorrenza nei mercati dei servizi che utilizzano l'infrastruttura. Per questo aspetto promozionale, il modello europeo si presenta come tendenzialmente transitorio".

47 Sul nuovo modo di intendere la concorrenza e sul diverso fine ultimo della regolazione, si veda M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in *Il diritto dell'economia*, 2012, pp. 510-511, che avvalorata la propria tesi sulla base di diverse pronunce giurisdizionali (Corte di Giustizia, 27 novembre 2003, in C-34 e 38/01; Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 14; Consl St., Sez. VI, 10 ottobre 2005, n. 5467).