

AS528 - DEFINIZIONE DEL SERVIZIO UNIVERSALE NEL TRASPORTO FERROVIARIO E AFFIDAMENTO DEI CONSEGUENTI ONERI DI SERVIZIO

Roma, 01 giugno 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Ministro per i Rapporti con le Regioni
Presidente della 8^a Commissione permanente del Senato
Presidente della IX Commissione permanente della Camera
Presidenti delle Giunte Regionali
Presidenti dei Consigli Regionali
Presidente della Giunta Provinciale di Trento
Presidente del Consiglio Provinciale di Trento
Presidente della Giunta Provinciale di Bolzano
Presidente del Consiglio Provinciale di Bolzano

Premessa

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dagli articoli 21 e 22, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito alle ricadute sulla produzione e sull'offerta dei servizi ferroviari riconducibili alla perdurante assenza di chiarezza in tema di definizione degli oneri di servizio pubblico nel settore¹.

La parziale e opaca distinzione tra il perimetro dei cosiddetti servizi "di mercato" e di quelli "del servizio universale contribuito" e l'affidamento di questi ultimi al di fuori di procedure ad evidenza pubblica, comportano infatti importanti implicazioni in merito (i) alla determinazione del livello dei sussidi, (ii) alle condizioni concorrenziali di offerta del servizio ferroviario merci e passeggeri e (iii) agli incentivi a segmentare la domanda per il principale operatore di trasporto ferroviario, (iv) agli standard

qualitativi del servizio di trasporto ferroviario. Con ciò lasciando spazi autonomi alle condotte di impresa da parte del principale operatore ferroviario nazionale, sia per il servizio pubblico che per quello di mercato, rilevanti da un lato ai fini dell'applicazione della legge a tutela della concorrenza e del mercato, dall'altro ai fini del Codice del Consumo a tutela dei consumatori.

In questo contesto, le recenti modifiche apportate al quadro normativo relativo ai servizi ferroviari, e precisamente (i) all'articolo 61 del DDL n. 1195 "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", come approvato dal Senato in data 14 maggio 2009, (ii) all'articolo 25, comma 2, della legge 28-1-

¹ Sul punto l'Autorità aveva avuto modo di evidenziare il problema già in occasione della segnalazione di carattere generale AS453 "Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica" (in. Boll. n. 17/08), inviata al Governo poco dopo il suo insediamento. Nella stessa, veniva infatti sottolineato come "tensioni tra obblighi di servizio pubblico e concorrenza caratterizzano il settore del trasporto ferroviario, dove l'assenza di chiarezza in tema di oneri di servizio pubblico può limitare ingiustificatamente le opportunità di accesso al mercato".

2009 n. 2 e (iii) all'articolo 7, comma 3-ter, della legge 9-4-2009 n. 33 comportano importanti ricadute dal punto di vista concorrenziale sulla produzione e sull'offerta dei servizi ferroviari.

Obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario

Il meccanismo di imposizione di oneri di servizio pubblico postula diversi momenti fondamentali per le autorità competenti²:

1. l'identificazione del livello dei servizi di trasporto reputati "sufficienti" per la collettività sulla base dell'interesse generale, anche in funzione della possibilità di ricorso ad altre tecniche di trasporto altrettanto idonee alla soddisfazione di detto interesse³;
2. la regolazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto che si vuole siano offerti agli utenti;
3. la scelta della soluzione che comporta il minimo costo per la collettività per la fornitura dei servizi di trasporto identificati come sufficienti alle condizioni prefissate;
4. la stipula di un contratto di servizio pubblico tra il soggetto pubblico che impone l'onere e l'impresa individuata per l'erogazione dei servizi "sufficienti".

La risoluzione di questi aspetti, nella loro sequenzialità, incide significativamente sulle successive dinamiche di fornitura del servizio, contribuendo a configurare un insieme di incentivi, per l'ente regolatore e per l'impresa regolata, che producono effetti principalmente nei confronti degli utenti ma anche nei confronti dei concorrenti, laddove l'impresa sottoposta a oneri di servizio pubblico operi anche in mercati contigui aperti alla concorrenza⁴.

Con riferimento al trasporto passeggeri, rientrano sicuramente nel servizio universale i servizi ferroviari regionali, regolati e sussidiati nell'ambito di contratti di servizio con le singole Regioni, i quali stabiliscono, tra l'altro, le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio, gli standard qualitativi minimi del servizio, la struttura tariffaria adottata, l'importo dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto.

I servizi ferroviari regionali rientrano nel settore del trasporto pubblico locale (TPL), disciplinato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, come modificato dal Decreto Legislativo n. 400/99 e dall'articolo 45 della legge n. 166/02. I servizi ferroviari riconducibili al trasporto pubblico locale sono rappresentati dai servizi "che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale" (art. 1). Il decreto prevede come regola per l'affidamento di tali servizi, alla scadenza degli affidamenti in essere, e previo un periodo transitorio più volte esteso, l'espletamento di gare pubbliche per la scelta del gestore dei servizi minimi, non consentendo, limitatamente ad alcune ipotesi, la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale per i soggetti beneficiari di un affidamento diretto (art.18).

La normativa settoriale è stata interessata dalla riforma della disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica introdotta dall'articolo 23 bis, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che identifica la gara come modalità ordinaria di affidamento, pur prevedendo, nel rispetto della giurisprudenza comunitaria, la possibilità – circoscritta – del ricorso all'affidamento *in-house*. Entro la data del 31 dicembre 2010 i servizi non affidati attraverso l'istituto dell'*in-house* devono essere affidati attraverso procedure competitive (articolo 23 bis, comma 9).

A livello comunitario, il Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, che entrerà in vigore il 3 dicembre 2009, fissa alcuni termini minimi di convergenza per le regole di concorrenza nel settore, facendo salva la legislazione nazionale laddove essa ponga limitazioni più stringenti alle deroghe all'introduzione della concorrenza. In particolare, il

² La normativa comunitaria sugli oneri di servizio pubblico stabilisce che, al fine di garantire servizi di trasporto "sufficienti", tenendo conto di fattori sociali, ambientali e di assetto del territorio, ovvero, più specificamente, di offrire condizioni tariffarie agevolate a determinate categorie di passeggeri, le competenti autorità concludono contratti di servizio pubblico con un'impresa di trasporto.

L'individuazione di un'area di servizio universale nel trasporto ferroviario riconosce dunque la presenza di una componente del servizio, definita da condizioni di quantità, frequenza, qualità e prezzo all'utenza, che non sarebbe prodotta in detti termini sulla base di criteri puramente commerciali. Il decisore pubblico individua tale componente del servizio come meritevole di erogazione sulla base dei bisogni di mobilità della collettività e norma la fornitura del servizio sottoponendola a oneri di servizio pubblico..(Cfr. Considerando n. 4 e 5 Regolamento (CE) N. 1370/2007).

³ In linea di principio, gli oneri di servizio pubblico nel settore ferroviario possono essere imposti in misura più o meno ampia, nella convenzionale ripartizione tra trasporto regionale (di competenza delle Amministrazioni regionali) e trasporto a media e lunga percorrenza (di competenza statale). L'estensione dell'area di servizio universale è, infatti, funzione esclusiva dell'interpretazione che l'autorità competente assume del quantum dei servizi ritenuti sufficienti e delle condizioni di fruizione agevolata giudicate congrue per i bisogni degli utenti.

⁴ Con riferimento a quest'ultima prospettiva, un'impresa di trasporto che svolge servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico è chiamata all'equilibrio tra i costi della produzione soggetta a oneri e i ricavi di esercizio uniti alle compensazioni, senza possibilità di trascinamento di eventuali vantaggi economici su mercati diversi e aperti alla concorrenza.

Regolamento (CE) n. 1370/2007 prevede come principio generale che *“l’autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara”* (articolo 5, comma 3). Con riferimento ai servizi ferroviari, una deroga significativa dispone che *“a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram”* (articolo 5, comma 5).

Va sottolineato che, nonostante il quadro normativo, ad oggi, in Italia, ben pochi contratti di servizio sono stati assegnati a mezzo di gara, prevalendo ancora gli affidamenti diretti. Uniche eccezioni, e per quote non esaustive del totale dei servizi minimi, sono rappresentate dalla Lombardia, dall’Emilia Romagna e dal Veneto⁵. Si tratta di procedure che hanno visto la riconferma dell’incumbent, Trenitalia, talvolta in raggruppamento temporaneo di impresa con altre imprese, spesso unico partecipante alla gara⁶.

Peraltro, ad oggi, i rapporti tra le Regioni e Trenitalia sono regolati solo dalla proroga di fatto dei contratti di servizio scaduti a fine 2007. Trenitalia, infatti, si è limitata a prestare il servizio in continuità dei contratti precedenti, non dichiarandosi disponibile a sottoscrivere un nuovo contratto di servizio, in attesa di una ri-definizione e ri-negoziazione complessiva del servizio, sulla base di un “Catalogo dei Servizi” che la Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia ha presentato a tutti gli Assessorati ai trasporti delle Regioni italiane.

Più complessa, sempre con riferimento al trasporto passeggeri, è l’individuazione della parte del servizio attribuibile a servizio universale nel trasporto a media e lunga percorrenza (di seguito, MLP). Il settore è normato a livello europeo secondo uno schema di concorrenza “nel” mercato e la normativa italiana ha recepito le direttive europee anticipando i tempi dell’apertura del mercato nazionale sin dal 2000, rispetto alle date limite previste nei diversi “pacchetti ferroviari”, che rendevano il trasporto MLP potenzialmente sottraibile alla concorrenza sino al 2010. Tali servizi non sono pertanto più regolati sotto il profilo tariffario⁷.

In ogni caso, anche questa componente del servizio è, almeno in parte, oggetto di un Contratto di Servizio Pubblico dello Stato con Trenitalia, affidato direttamente all’operatore attraverso negoziazione⁸. All’interno della categoria passeggeri MLP coesistono dunque un gruppo di servizi non regolati né esplicitamente sussidiati e un gruppo di servizi inseriti in un contratto di servizio pubblico con lo Stato, pur non essendo disponibili informazioni in merito all’ampiezza dei servizi MLP sussidiati e alle obbligazioni che gravano su ente regolatore e impresa regolata in termini di quantità e qualità del servizio⁹.

Anche una parte del servizio ferroviario merci, comparto pienamente liberalizzato quanto a condizioni di accesso e tariffe e in cui si osserva una dinamica concorrenziale più accentuata rispetto al settore passeggeri, è oggetto di contratto di servizio tra Trenitalia e lo Stato (analogamente stipulato a seguito di negoziazione diretta fra regolatore e impresa regolata). Il Contratto di servizio 2004-2006, stipulato il 27 marzo 2007, regola infatti i rapporti tra il Ministero dei Trasporti e la società Trenitalia S.p.A. relativi ai servizi attinenti il trasporto ferroviario di merci, qualificati dal Ministero come rispondenti a servizio pubblico e soggetti, pertanto, a compensazione finanziaria da parte dello Stato¹⁰.

Il riferimento normativo ai contratti di servizio pubblico di interesse nazionale è, da ultimo, l’art. 9 del D.L. 1-10-2007 n. 159,¹¹ rubricato *“Contratto di servizi pubblico con Trenitalia S.p.A.”*. La norma si limita ad affermare che *“i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico sono regolati con*

⁵ E’ stata invece annullata la gara della regione Liguria, in cui entrambe le offerte presentate sono state considerate non rispondenti a qualche aspetto del Capitolato e, pertanto, non ammissibili.

⁶ Cfr., fra gli altri, il rapporto The European House Ambrosetti “Liberalizzazione e competizione: lo sviluppo delle infrastrutture e dei servizi ferroviari in Europa e in Italia”, 2009.

⁷ Grazie all’intervento delle norme sulla liberalizzazione, la cogenza della delibera CIPE n. 173/99, relativa al controllo delle tariffe da parte del CIPE, sembra, infatti, da ritenersi superata in favore di un sistema tariffario che faccia riferimento alle condizioni del mercato. In ogni caso, questa è stata l’interpretazione fattuale che ne ha dato Trenitalia, che ha recentemente attuato autonome manovre di aumento dei prezzi.

⁸ In data 14 marzo 2008, è stato firmato dal Ministro dei Trasporti pro tempore e dall’A.D. di Trenitalia un accordo – valido solo per il 2008 - che alloca le risorse disponibili di cui all’articolo 2, comma 252, della legge finanziaria 2008, e rappresenta una soluzione “ponte” nelle more della ridefinizione del perimetro dei servizi di utilità sociale, da regolare con un nuovo contratto di servizio.

⁹ Tale contratto, in assenza di una chiara previsione al riguardo, dovrebbe riguardare i treni espressi notte, i treni interregionali e i servizi che interessano le Regioni a Statuto Speciale, che sono esclusi dalla contrattazione diretta con le Regioni. I corrispettivi per il trasporto passeggeri in relazione ai Contratti di Servizio Pubblico con lo Stato sono stati nel 2007 pari a 239.944.000 euro relativamente al Contratto di Servizio Pubblico con le Regioni a Statuto Speciale, e a 188.632.000 euro per servizio viaggiatori notturno e per agevolazioni e gratuità tariffarie per determinate categorie di viaggiatori.

¹⁰ In particolare, il contratto si riferisce ai servizi di trasporto tra il continente e la Sardegna e viceversa, tra il continente e la Sicilia e viceversa, ai trasporti internazionali attraverso il porto di Trieste, e, in generale, sulle distanze superiori a 1000 km, a causa della degressività della tariffa. Nel 2007, il corrispettivo per il trasporto merci è stato pari a circa 140 milioni di euro (rispetto ai quasi 100 milioni di euro del 2006). Fonte: Bilancio Trenitalia, 2007.

¹¹ D.L. 1-10-2007 n. 159 “Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l’equità sociale”, Pubblicato nella Gazz. Uff. 2 ottobre 2007, n. 229.

contratti di servizio pubblico da sottoscrivere almeno tre mesi prima della loro entrata in vigore, di durata non inferiore a cinque anni, con possibilità di revisioni annuali delle caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi senza necessità di procedere a modifiche contrattuali. Il Ministero dei trasporti affida, nel rispetto della normativa comunitaria, i contratti di servizio con i quali sono definiti gli obblighi di servizio pubblico, i relativi corrispettivi, nell'ambito delle risorse iscritte nel bilancio pluriennale dello Stato, nonché le compensazioni spettanti alla società fornitrice”.

Un nuovo schema di contratto di servizio nazionale, sia per i servizi MLP che per quelli merci, sarebbe attualmente al vaglio del Ministro dell'Economia, con possibile inclusione di servizi Intercity ed Eurostar cosiddetti “a domanda debole”¹².

Le ricadute concorrenziali di un'inadeguata definizione del servizio universale nel trasporto ferroviario

a) Servizio passeggeri

La ricostruzione effettuata consente di far emergere l'esistenza di un'area di servizio ferroviario passeggeri a MLP oggetto di corrispettivi che non risulta precisamente delineata, allo stato, né con riferimento alla sua ampiezza (quali tipologie di treni include) né con riferimento alle obbligazioni a carico del soggetto regolato (ad esempio, in termini di frequenze, fermate e tempi di percorrenza dei treni).

La presenza di incertezze nella definizione dell'ambito di servizio universale genera rilevanti implicazioni con riferimento ai rapporti fra servizi aperti alla concorrenza e servizi sussidiati, ma anche fra ambiti dello stesso servizio universale (TPL regionale e MLP), nella particolare situazione in cui Trenitalia, società che opera indistintamente in tutti i settori del trasporto ferroviario, risulta sostanzialmente ancora monopolista di fatto in tutti i mercati¹³.

In primo luogo, il riconoscimento di corrispettivi a fronte di una mancata individuazione del confine fra l'ambito di mercato e quello del servizio universale nella MLP non esclude in linea di principio che Trenitalia possa trascinare parte dei sussidi a suo vantaggio nel mercato concorrenziale. D'altra parte, la minore entità dei finanziamenti pubblici in confronto a quelli degli altri paesi europei, in particolare Germania e Francia, rischia di porre il principale operatore ferroviario in condizioni di difficoltà sul fronte dell'adeguamento agli standard di qualità previsti dalla regolamentazione di servizio.

In secondo luogo, l'opacità fra gli ambiti non regolamentati e quelli regolamentati e, all'interno di questi, fra quelli di competenza regionale (includendo anche la mobilità fra regioni confinanti) e quelli di competenza statale, la cui responsabilità regolatoria grava su soggetti diversi e non sempre coordinati, pone in essere le condizioni per un sistema di incentivi distorti, in base ai quali il soggetto regolato potrebbe avere l'interesse a trasferire una parte della domanda dall'area del servizio universale a quella di mercato, a parità di sussidi ricevuti.

Questo aspetto assume particolare importanza se si considerano le inevitabili sovrapposizioni sulle stesse direttrici della rete tra i percorsi e le fermate dei servizi regolati (regionali e nazionali) e tra questi e quelli di mercato. A fronte di una non chiara individuazione del servizio universale nazionale MLP, Trenitalia, i cui affidamenti contrattuali non sono di fatto messi in discussione né a livello nazionale né a livello locale per il mancato ricorso a procedure di gara, può porre in essere condotte finalizzate a segmentare artificialmente la domanda, forzandola all'acquisto di servizi a prezzo libero laddove dovrebbero essere forniti servizi universali.

In assenza di una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico e, soprattutto, delle tratte da sussidiare, potrebbe venir meno l'incentivo a garantire la qualità del servizio universale, finendo per peggiorarne le condizioni di offerta, così da determinare una migrazione della domanda verso i servizi maggiormente redditizi e più cari. Di questo rischio danno conto le numerose segnalazioni ricevute dall'Autorità negli ultimi mesi in merito al peggioramento dell'offerta nel servizio universale, con riferimento: i) agli standard di puntualità; ii) alla frequente soppressione di alcune corse; iii) a modifiche intervenute nell'orario che non consentono più di soddisfare la domanda dei pendolari esclusivamente con l'offerta dei treni regionali; iv) all'aumento dei tempi di percorrenza dei treni regionali¹⁴ in ragione delle precedenze date a tali treni più veloci.

In questo contesto si inseriscono anche le recenti modifiche intervenute nelle condizioni di offerta degli abbonamenti (regole di fruizione, divieto di utilizzo di treni regionali con abbonamenti di treni a MLP e eliminazione di abbonamento

¹² Cfr. interrogazioni 5-00785 e 5-00786 discusse in sede della IX Commissione della Camera dei deputati il 18 dicembre 2008.

¹³ Nel settore del TPL, infatti, Trenitalia risulta affidatario della maggior parte dei servizi minimi affidati dalle Regioni, mentre nel comparto della MLP non esistono ancora significative dinamiche concorrenziali, pur essendo il mercato contendibile.

¹⁴ Sia con riferimento all'intero percorso, sia con riferimento a segmenti di tratta fra diverse stazioni.

monodirezionale) che, sulla base di una segmentazione della domanda, hanno imposto, di fatto, per molte tratte, l'acquisto di più titoli di abbonamento (anche a prezzo non regolato) con un significativo incremento del costo della mobilità.

L'adozione di siffatte condotte da parte dell'operatore dominante, pur in presenza di un quadro regolatorio incerto, e pur riconoscendo al gruppo FS una operatività storicamente condizionata da logiche di natura politica e non solo industriale, potrebbe rilevare ai fini dell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza e del consumatore.

In questo senso, peraltro, una migliore e più chiara definizione degli ambiti di servizio pubblico contribuisce alla definizione di un quadro regolamentare certo a vantaggio dello stesso operatore dominante, nell'ambito del quale quest'ultimo potrà porre in essere le strategie idonee a proseguire gli sforzi di recupero di efficienza in cui da tempo è impegnata, potendo far emergere quanta parte dell'inefficienza ad oggi ancora riscontrata è riconducibile ad aspetti organizzativi e quanta è invece indotta dall'attuale opaca regolazione.

b) Servizio merci

Analogamente, l'erogazione di corrispettivi relativi al trasporto ferroviario merci sulla base di un contratto di servizio pubblico, che non è il risultato di un affidamento competitivo trasparente, pone un problema di possibile trasferimento dei sussidi sulle tratte in concorrenza laddove esiste una sovrapposizione, anche parziale, tra i due ambiti di servizio.

Peraltro, con specifico riferimento al settore merci, si pone una più generale riflessione sull'appropriatezza dei sussidi stessi nel settore. Il comparto, infatti, è aperto alla concorrenza effettiva tra vari operatori all'interno della modalità ferroviaria, ed è soggetto ad una concorrenza intermodale da parte della modalità marittima e dell'autotrasporto. Non sembra pertanto sussistere un interesse pubblico al trasporto merci che non possa essere soddisfatto dal mercato, a meno di non voler intervenire attivamente sulla ripartizione modale a favore della ferrovia. Un simile intervento, in ogni caso, non dovrebbe avere una portata discriminante tra operatori ferroviari.

Le recenti modifiche normative in relazione al trasporto ferroviario

a) L'articolo 61 del DDL n. 1195 ("Ulteriori disposizioni in materia di trasporto pubblico locale")

L'art. 61 del DDL n. 1195 ("Ulteriori disposizioni in materia di trasporto pubblico locale") prevede che, "al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'art. 5, paragrafi 2,4,5 e 6 del Regolamento (CE) n.1370/2007". In particolare, il comma 5 del Regolamento, rende possibile l'affidamento diretto in deroga al principio di gara nel settore ferroviario.

Il medesimo articolo stabilisce poi che alle società aggiudicatrici di contratti di servizio ai sensi delle previsioni contenute nel Regolamento CE n. 1370/2007 non si applica l'esclusione di cui all'articolo 18, comma 2, del Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422.

Qualora venisse confermata nel testo finale del Disegno di Legge n. 1195, la previsione di cui all'articolo 61 consentirebbe l'affidamento diretto per i servizi ferroviari regionali.

Inoltre, alla luce della novella legislativa, il ricorso all'affidamento diretto non precluderebbe all'impresa affidataria la partecipazione ad eventuali gare in altre regioni, con evidenti implicazioni concorrenziali legate alla possibilità di trascinarsi dei sussidi¹⁵.

b) L'articolo 25, comma 2, della legge 28-1-2009 n. 2

L'articolo 25 comma 2, della Legge 28-1-2009 n. 2 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale"¹⁶, ha autorizzato la spesa di 480 milioni di euro (da ripartire successivamente tra le Regioni) per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011 al fine della stipula dei nuovi

¹⁵ Sul punto l'Autorità si era già espressa nella segnalazione AS 461 "Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale", in Boll. 22/2008, auspicando, proprio sulla base dei contenuti del Regolamento CE/1370/2007 - ed in particolare dell'articolo 5, comma 2 lett. c) - una modifica dell'articolo 18, comma 2 del d. lgs. 422/97, nel senso di prevedere un'eccezione al principio generale di divieto alla partecipazione alle gare per gli operatori beneficiari di un affidamento diretto dei servizi di TPL. Tale eccezione, secondo l'Autorità, potrebbe essere individuata, conformemente al citato regolamento comunitario, nella possibilità di partecipazione alle gare da parte di operatori di TPL tuttora beneficiari di un affidamento diretto dei servizi, nel caso in cui (i) i soggetti in questione siano nella fase finale (inferiore ai due anni) del proprio affidamento e (ii) rispetto al bacino di riferimento sia già stata bandita la gara per il riaffidamento del servizio o, almeno, sia stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. .

¹⁶ Pubblicata nella Gazz. Uff. 28 gennaio 2009, n. 22, S.O.

contratti di servizio dello Stato e delle Regioni a statuto ordinario con Trenitalia. Viene altresì precisato che l'erogazione delle risorse è "subordinata alla stipula dei nuovi contratti di servizio che devono rispondere a criteri di efficientamento e razionalizzazione".

c) L'articolo 7, comma 3-ter, della legge 9-4-2009 n. 33

L'articolo 7, comma 3-ter, della legge 9-4-2009 n. 33 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi"¹⁷, ha previsto, integrando il comma 1 dell'art. 18 del Decreto Legislativo n. 422/1997, che i contratti di servizio relativi al trasporto pubblico ferroviario "comunemente affidati" abbiano una durata minima non inferiore a sei anni, rinnovabili per altri sei.

La norma, quindi, da un lato, inserisce una durata minima dei contratti di affidamento, pari a sei anni, dall'altro, ne aumenta la durata massima, portandola dai nove anni previsti dal Decreto Legislativo n. 422/1997, a dodici anni, in considerazione della previsione di una possibilità di rinnovo, da parte delle Regioni.

La motivazione addotta a sostegno di un più esteso periodo di affidamento è, in generale, quella di consentire al gestore una pianificazione di lungo termine del servizio, che tenga conto di una efficiente gestione del personale e della necessità di ottenere risorse finanziarie adeguate per sostenere investimenti a redditività differita, disponendo di un arco temporale congruo al recupero di detti investimenti¹⁸.

Le ricadute concorrenziali delle recenti modifiche normative

Ad oggi, il rapporto fra ciascuna Regione e Trenitalia non è regolato da alcun contratto di servizio valido, atteso che quelli esistenti sono scaduti a fine 2007, non sono stati rinnovati, e l'erogazione del servizio avviene sulla base di una situazione di fatto che tiene conto dell'obbligo di continuità di servizio. Le Regioni sono pertanto nella condizione di dover stipulare nuovi contratti e, in questo senso, sulla base dell'articolo 25, comma 2, della legge 28-1-2009 n. 2, beneficiano per il 2009, 2010 e 2011 di risorse certe esplicitamente subordinate alla stipula di nuovi contratti di servizio con Trenitalia.

La misura ha l'effetto di rendere certa la disponibilità di spesa delle Regioni per i prossimi tre anni, ma vincola esplicitamente la destinazione di tali contributi ai nuovi contratti con Trenitalia, con effetto evidentemente discriminatorio fra imprese ferroviarie e disincentivante in relazione alle gare che dovrebbero essere bandite, essendo scaduti i contratti di servizio precedente stipulati.

Inoltre, per effetto della novella legislativa prevista dall'articolo 7, comma 3-ter della legge 9-4-2009 n. 33, la stipula dei nuovi contratti comporterà una durata che non potrà essere inferiore a sei anni. Ciò, unitamente alla reintroduzione della possibilità del ricorso all'affidamento diretto, avrebbe l'effetto di continuare a sottrarre ad ogni confronto concorrenziale il settore, ben oltre la data limite del 31 dicembre 2010 prevista dall'articolo 23 bis, di fatto almeno al 2015 – se non al 2021¹⁹.

Al riguardo, giova sottolineare che se la durata del contratto di servizio costituisce un elemento fondamentale dell'affidamento, che incide significativamente sull'appetibilità del contratto stesso, per contro, influisce sull'incentivo all'efficienza dell'azione del gestore. Infatti, il mancato confronto competitivo per numerosi anni non può non avere l'effetto di ridurre evidentemente gli incentivi all'efficienza da parte del soggetto affidatario che può beneficiare di un prolungamento del contratto dipendente esclusivamente dalla negoziazione con la Regione, il cui potere contrattuale verrebbe, peraltro, ulteriormente ridotto dal venir meno delle dinamiche innescate da un corretto confronto competitivo. Soltanto al momento della scadenza della concessione sarebbe possibile, ove la Regione non scelga l'affidamento diretto, un confronto competitivo tra il titolare ed i potenziali concorrenti²⁰.

¹⁷ Pubblicata nella Gazz. Uff. 11 aprile 2009, n. 85, S.O.

¹⁸ In Italia, i primi contratti di servizio stipulati fra le Regioni e FS sono stati di durata al più pari a tre anni. In alcuni paesi europei, fra cui Francia e Germania, si riscontrano durate superiori, fra i cinque e dodici anni, mentre Spagna e Regno Unito hanno scelto durate prefissate pari, rispettivamente, a 4 e 7 anni. Sul punto, cfr., fra gli altri, il rapporto The European House Ambrosetti "Liberalizzazione e competizione: lo sviluppo delle infrastrutture e dei servizi ferroviari in Europa e in Italia", 2009.

¹⁹ Senza considerare la prevista limitazione del novero dei soggetti che possono essere titolari di licenza per operare servizi ferroviari passeggeri, e che quindi potrebbero partecipare alla gara, attraverso l'utilizzo della clausola di reciprocità prevista nell'art. 33-quater del DDL n. 1195.

²⁰ Peraltro, non è in ogni caso necessario che la durata della concessione sia parametrata al periodo di recupero degli investimenti, in quanto il valore al momento della gara degli investimenti già effettuati dal concessionario potrebbe essere posto a base d'asta. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dalle società affidatarie verrebbe risolta mediante procedure coerenti con i principi della concorrenza e idonee a fornire gli incentivi ad effettuare gli investimenti (Sul punto, cfr. AS 152 "Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative", in Boll. n. 42/1998). In particolare, risulterebbe superato il nodo connesso all'assenza per il gestore di incentivi ad investire negli ultimi anni antecedenti alla scadenza del contratto di esclusiva, quando non vi è più possibilità di recuperare l'esborso.

Considerazioni e proposte per una regolazione del servizio universale coerente con i principi della concorrenza

Alla luce dell'analisi svolta, sembra imprescindibile che l'annunciata ri-programmazione dell'ambito di servizio universale nel trasporto ferroviario passeggeri avvenga quanto prima – da parte delle Regioni e dello Stato - e sia improntata a criteri di trasparenza, pubblicità e verificabilità, sia nella delimitazione del perimetro che nell'affidamento e quantificazione del corrispettivo. Ciò al fine di fornire un quadro di certezza all'impresa ferroviaria che attualmente svolge il servizio pubblico e, contemporaneamente, di limitarne comportamenti opportunisti volti a massimizzare le condizioni per il sussidio incrociato tra i due ambiti di servizio, e a spostare la domanda verso i servizi più profittevoli. Peraltro, in un contesto di non chiara specificazione, anche la presenza di sussidi significativi alla produzione di servizi riconducibili a comparti in concorrenza (come il servizio passeggeri a MLP e il servizio merci) può essere un elemento distorsivo delle dinamiche concorrenziali, con effetti discriminatori di portata escludente.

L'Autorità ritiene pertanto necessario che venga innanzi tutto risolto il nodo dell'identificazione delle direttrici e dei servizi "a contribuzione" (esplicitati in termini di tipo di treno, capacità, fermate, tempi di percorrenza totali e parziali) sulla base delle esigenze di mobilità ritenute meritevoli di soddisfacimento in relazione alle risorse disponibili, distinguendo fra la dimensione regionale del servizio e quella interregionale (rispetto alla quale, per meglio cogliere fenomeni di pendolarismo tra regioni, dovrebbe registrarsi un più efficace coordinamento tra regioni contigue).

L'identificazione della parte non profittevole del servizio universale andrebbe effettuata prescindendo dall'individuazione degli operatori che la gestiranno.

Nell'ambito dell'attività di programmazione, gli Enti competenti potranno quindi conseguentemente determinare e regolare nel tempo i prezzi e la qualità del servizio universale – sia nella componente tariffaria che per quanto attiene agli abbonamenti. La fissazione delle tariffe, peraltro, nel tener conto dei costi di produzione dei servizi, non necessariamente farà riferimento ai soli costi dell'incumbent, che inevitabilmente riflettono l'assenza di qualunque contendibilità degli affidamenti²¹.

In questo senso, anche per colmare le inevitabili asimmetrie che limitano le autorità competenti nella definizione dei costi standard di produzione del servizio, che correttamente dovrebbero essere utilizzati a supporto della fissazione delle tariffe, la corretta definizione del servizio universale deve essere prontamente seguita dalla aggiudicazione attraverso procedure ad evidenza pubblica della gestione del servizio di trasporto ferroviario, sulle tratte non remunerative, all'operatore in grado di minimizzare i sussidi.

Quanto alle risorse necessarie per il finanziamento dei servizi non di mercato, è opportuno sottolineare come l'identificazione e la separazione tra i servizi profittevoli e non può anche favorire l'individuazione di un corretto e trasparente meccanismo di compartecipazione al finanziamento del servizio universale da parte delle imprese ferroviarie autorizzate a operare i servizi a più elevata redditività, con un apprezzabile effetto sulle risorse pubbliche impiegate²².

Peraltro, solo l'introduzione di un momento di confronto competitivo accessibile al maggior numero di operatori, in coerenza con i principi comunitari e il dettato normativo nazionale, può rendere concretamente possibile la minimizzazione delle risorse pubbliche necessarie per lo svolgimento del servizio pubblico. L'onere di servizio pubblico (il servizio minimo), definito quanto più possibile nei suoi dettagli prima della gara attraverso il contratto di servizio, verrebbe dunque affidato all'operatore in grado di offrirlo richiedendo il sussidio più basso (date le tariffe). In questo modo la gara diviene lo strumento più efficiente per individuare il sottoscrittore del contratto incentivante, incrementando altresì il potere negoziale dal lato dell'offerta di Stato e Regioni. Tali soggetti, regolatori e responsabili politici del servizio, sono, ad oggi, privi di reali poteri di *enforcement* di un contratto di servizio che, per quanto completo, essendo il frutto di una negoziazione con l'incumbent, lascia inevitabilmente rendite all'impresa in ragione dell'informazione asimmetrica.

Al riguardo, condizione preliminare per un efficiente meccanismo di affidamento, è una politica di finanziamento del materiale rotabile in cui i fondi stanziati a livello centrale dovrebbero essere messi nella disponibilità delle Regioni senza alcun vincolo di destinazione a favore dell'incumbent, al fine di ridurre le barriere all'entrata dei singoli affidamenti rendendoli maggiormente contendibili attraverso il ricorso alle gare²³. In questo senso, la previsione dell'articolo 25, comma 2 della legge 28-1-2009 n. 2, sebbene garantisca agli enti locali maggiore certezza sulle risorse

²¹ Sul ruolo dell'incumbent nella regolazione degli oneri di servizio pubblico, si veda, fra gli altri, il resoconto della Tavola Rotonda dell'OCSE "Non-Commercial Service Obligations" (2003), citata.

²² Sulle fonti di finanziamento per i servizi universali, si veda, fra gli altri, il resoconto della Tavola Rotonda dell'OCSE "Non-Commercial Service Obligations" (2003), disponibile all'indirizzo http://www.oecd.org/document/38/0,3343,en_2649_34715_2474918_1_1_1_37463,00.html.

²³ Cfr. Segnalazione dell'Autorità AS 262 "Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale", in Boll. n.26/03.

a copertura del servizio, di fatto finisce per condizionare, sino al 2011, la disponibilità dei fondi alla stipula di nuovi contratti di servizio con Trenitalia. Il disincentivo per le Regioni a esperire le prime gare per l'affidamento dei servizi ferroviari, almeno nell'immediato, è evidente.

In ogni caso l'Autorità, pur sottolineando la necessità di una urgente revisione normativa che limiti l'effetto restrittivo sulle dinamiche concorrenziali attese in coerenza con quanto previsto dal Decreto Legislativo n. 422/97 e dell'art. 23 *bis*, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, non può che auspicare che siano le Regioni stesse, nel loro interesse di acquirenti del servizio, a non avvalersi della possibilità di prorogare il servizio affidato direttamente o di procedere a nuovi affidamenti diretti.

Il ricorso a questa scorciatoia, per contratti di servizio particolarmente complessi per dimensioni e caratteristiche, priverebbe, infatti, gli stessi enti locali dei vantaggi conseguibili attraverso le dinamiche concorrenziali indotte da una procedura di gara correttamente esperita. Il già debole potere contrattuale delle Regioni sulle condizioni di offerta da parte del soggetto affidatario non soggetto alla pressione concorrenziale dei concorrenti, si limiterebbe, infatti, alla mera possibilità di non esercitare l'opzione del rinnovo dopo i sei anni.

Va sottolineato, in ogni caso, che i tempi di realizzazione delle gare, dovendo queste tener conto della necessità per tutti i potenziali concorrenti di poter reperire il materiale rotabile, ad oggi risorsa scarsa e nella quasi totale disponibilità di Trenitalia – ad eccezione di alcune Regioni proprietarie dei treni –, sono sufficientemente dilatati in modo tale da consentire un forte impulso alla concorrenza nel settore ben prima della data di affidamento del servizio²⁴. L'ulteriore differimento per gli affidamenti competitivi dovrebbe pertanto essere utilmente impiegato al fine di conseguire gli obiettivi della liberalizzazione entro il più breve termine possibile.

Con riferimento al trasporto merci, ferma restando la convinzione che la configurazione del mercato non renda necessaria la definizione di un'area di servizio universale, laddove in ogni caso lo Stato dovesse rilevare il permanere di un'esigenza di imporre oneri di servizio universale nel settore, l'Autorità auspica una maggiore chiarezza nella definizione delle obbligazioni a carico del soggetto regolato e una opportuna trasparenza nell'accesso ai servizi onerati da parte di tutti gli operatori ferroviari (attraverso la consultazione pubblica del mercato).

In conclusione, l'Autorità auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte delle autorità competenti.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

²⁴ Sulla necessità che l'attività dell'aggiudicatario stesso abbia inizio solo dopo che sia trascorso il più breve tempo compatibile con quello necessario perché il vincitore della gara reperisca sul mercato il materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento dei servizi, cfr. Segnalazione dell'Autorità AS 262 "Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale", in Boll. n.26/2003. In tal modo, infatti, i bandi di gara possono tenere adeguatamente conto del tempo necessario alle imprese partecipanti per reperire il materiale rotabile.