

LA CONCORRENZA E IL TRASPORTO LOCALE: UNA "TRANSIZIONE" DI OLTRE 15 ANNI*

di Arduino D'Anna, Andrea Pezzoli
02 marzo 2012

1. Nel 1996, nelle prime versioni del progetto di riforma che circolavano quando ancora Ministro dei Trasporti era il Gianni Caravale (anch'egli parte di un esecutivo "tecnico"), si ipotizzava coraggiosamente una riforma del trasporto pubblico locale in tre fasi: in primo luogo la definizione dei confini del servizio pubblico; poi, limitatamente alle direttrici potenzialmente redditizie, l'individuazione degli spazi per la concorrenza nel mercato tra operatori; infine, per i servizi che non potevano che essere affidati in esclusiva, l'obbligo di gara.

Già nelle versioni più audaci si prefigurava un periodo di "transizione" (3-5 anni) per dare tempo ai gestori del servizio di abituarsi all'idea della concorrenza. Per "allenarsi" (da soli?) - così si usava dire - al confronto concorrenziale nel o per il mercato, soprattutto nella prospettiva dell'ingresso dei grandi gruppi stranieri.

Il decreto n.422/97 si limitava a prevedere l'obbligatorietà della gara (e sarebbe già stato molto), costruendo comunque un quadro regolamentare piuttosto avanzato sotto il profilo concorrenziale (più concorrenziale, comunque, sia di quello previsto dal regolamento comunitario¹ che di quello che sarebbe stato successivamente disposto dall'art. 23 bis²).

Come è noto l'allenamento si è prolungato assai di più di quanto previsto. Un po' per l'inclusione anche del trasporto locale nei reiterati tentativi di riforma dell'intero comparto dei servizi locali, un po' per la scarsa propensione delle Regioni all'introduzione della concorrenza, un po' per le resistenze dei principali gestori nella forma di alleanze volte a minare il processo di liberalizzazione³, un po' per l'insieme di queste ragioni di gare vere dal 1997 a oggi se ne sono viste poche. La prospettiva della gara, al più, è stata brandita dalle amministrazioni locali più virtuose e consapevoli della difficoltà legate all'incompletezza dei contratti di servizio, per costringere il gestore a una maggiore efficienza.

Le disposizioni dell'art. 23 bis (per quanto non particolarmente cogenti sotto il profilo concorrenziale) vengono ritenute comunque troppo stingenti per il trasporto ferroviario regionale che nel 2009 viene stralciato dalla riforma; per le Regioni si riapre la possibilità di affidamenti senza gara con contratti di sei anni, rinnovabili per altri sei. Va detto, per completezza, che per quanto non è incoraggiata, l'eventualità della gara non veniva esclusa. Di fatto, per², pressoché tutte le Regioni hanno "sfruttato" la possibilità dei contratti di sei anni con Trenitalia.

Nel 2011, infine, l'art. 23 bis viene abrogato dal referendum.

2. Con le misure previste nella "Manovra di Ferragosto" e con i due decreti "Cresci-Salva/Italia" sembra che la lunga transizione si avvii a conclusione⁴. Nel 2013 gli affidamenti in house dovrebbero cessare, e si potranno tornare a vedere le gare per il trasporto pubblico locale. Addirittura, così come originariamente auspicato 15 anni fa nelle prime bozze di quello che sarebbe diventato il decreto 422/97, si potrà assistere nei segmenti più profittevoli del trasporto locale (che pure esistono, per quanto non frequenti) al confronto competitivo tra operatori, dopo che le Regioni avranno individuato i servizi per i quali si ritiene opportuna una dimensione almeno provinciale dell'ambito di affidamento.

Le amministrazioni locali, infatti, prima di procedere agli affidamenti in esclusiva (da effettuare comunque con gara), sono tenute a "convincere" l'Autorità antitrust dell'assenza di spazi per la concorrenza nel mercato per garantire gli obblighi di servizio pubblico e universale. Lo dovranno fare in base a criteri che il Governo entro la fine di marzo illustrerà in un apposito decreto. La bassa domanda e la scarsa redditività delle tratte sembrano sicuramente ragioni da prendere in considerazione ma è lecito chiedersi se lo siano altrettanto le

esigenze di finanza pubblica e la conseguente propensione al sussidio incrociato tra rotte profittevoli e non. In questa prospettiva le tratte in grado di ospitare anche piú di un operatore rischiano di scomparire se intrecciate e affidate in esclusiva insieme a quelle meno attraenti. In che misura le ragioni della finanza pubblica dovranno avere la meglio su quelle della concorrenza?

L'Autorità, a sua volta, è tenuta a rilasciare entro 60 giorni un parere obbligatorio "scatola chiusa", dovendo accontentare del set informativo e dell'analisi di volta in volta resi disponibili dalle amministrazioni. Si tratta di un compito gravoso e da esercitare con la massima cautela. Seppur non esplicitamente classificato dal Legislatore tra quelli a carattere vincolante, infatti, il parere è destinato a condizionare non poco i procedimenti avviati dagli Enti. In assenza del parere (o di un parere positivo)⁵, infatti, gli Enti non potranno procedere all'affidamento in esclusiva dei servizi, finanche nell'ipotesi in cui questa fosse stata programmata quale esito di una gara⁶.

Qualora l'indagine svolta dall'Ente dimostri i potenziali benefici derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva, i requisiti per la partecipazione alle gare e l'oggetto stesso dei bandi dovranno comunque essere disegnati in modo tale da non restringere ingiustificatamente il confronto competitivo.

L'enforcement dei "suggerimenti" di volta in volta forniti dall'Autorità alle amministrazioni è ora assicurato dal potenziamento dei poteri operato dal decreto "Salva Italia". Il nuovo articolo 21-bis della legge antitrust consente, infatti, all'Autorità di impugnare direttamente innanzi al giudice amministrativo i provvedimenti assunti in violazione delle norme a tutela della concorrenza.

La norma pone numerosi problemi applicativi, primo tra i quali è la necessità di raccordare l'esercizio di tale potere con le disposizioni del codice del processo amministrativo⁷. Sta di fatto che, se la nozione di "tutela della concorrenza" è abbastanza ampia da ricomprendere tutte le norme che prescrivono o, piú semplicemente, promuovono la liberalizzazione dei settori economici - come pare suggerire la Consulta⁸ -, c'è da aspettarsi che l'Autorità avrà un gran da fare, potendo sollevare innanzi al giudice amministrativo una fetta importante delle violazioni commesse dalla PA nello svolgimento della sua attività contrattuale.

3. Nel complesso, dunque, il nuovo quadro normativo in tema di servizi locali, seppur complesso e articolato, potrebbe riflettersi positivamente sui trasporti pubblici. Può sembrare un paradosso ma, riportando le lancette indietro di oltre 15 anni, agli audaci progetti di riforma delle prime bozze del decreto 422/97, le nuove misure possono costituire un importante passo in avanti.

4. Sul realismo della tempistica e almeno su una specifica misura appare, tuttavia, opportuno non alimentare un eccessivo ottimismo.

Innanzitutto, la questione dei tempi. L'individuazione da parte delle Regioni dei servizi per i quali si ritiene opportuno un ambito di affidamento almeno provinciale (entro il 30 giugno), la richiesta di parere, obbligatoria per tutti i Comuni con almeno 10 mila abitanti, all'Autorità antitrust, che a sua volta, stando all'attuale versione del decreto, è tenuta a pronunciarsi entro 60 giorni, e le gare per l'affidamento dei servizi per i quali non è possibile la concorrenza nel mercato - tutto questo dovrebbe realizzarsi entro il 31 dicembre 2012. Per quella data, inoltre, dovrebbe essere già operativa l'Autorità di regolazione per i Trasporti. E' lecito formulare qualche perplessità.

Permangono dubbi, inoltre, sul ritorno improvviso dell'affidamento in house, consentito per altri tre anni - in deroga - nell'ipotesi in cui le gestioni dirette esistenti nel bacino "ottimale" decidano di integrarsi "operativamente", approfittando dell'opportunità disciplinata all'art. 4 comma 32, lett. a) del D.L. 138/2011.

L'obiettivo della disposizione è evidentemente quello di favorire la crescita dimensionale e, considerata la frammentazione del settore, si tratta di un obiettivo senz'altro auspicabile, anche se - è bene ricordarlo - nel trasporto locale le economie di scala dal lato dell'offerta si raggiungono con dimensioni piuttosto contenute e le economie di gamma in genere risultano ancor piú modeste. Sono semmai le economie derivanti dall'appartenenza a un gruppo a fare la differenza⁹. Accanto a questa lettura "virtuosa" sembra peraltro altrettanto legittima anche una lettura preoccupata del rischio che le "integrazioni operative" finiscano per

essere nient'altro che l'aggregazione degli attuali gestori (nulla più di una "foto di famiglia"), una sorta di clausola di salvaguardia per non assoggettarsi alle misure di liberalizzazione. Una volta scaduti i tre anni della proroga, soprattutto, invece di aver consentito dubbie economie di scala, finiranno per costituire un ingombrante riferimento per l'ambito, il numero e le caratteristiche dei lotti da affidare con gara.

Dopo un solitario quindicennale "allenamento" alla concorrenza degno del Deserto dei Tartari di Buzzati non è tanto l'ulteriore transizione di tre anni il problema più serio. Piuttosto, il rischio maggiore è che, scaduta l'ennesima proroga (di fatto in concomitanza con la fine dei contratti di sei anni stipulati tra le Regioni e Trenitalia), la configurazione degli affidamenti potrebbe integrare ingiustificatamente il trasporto su gomma con quello ferroviario e caratterizzarsi per dimensioni inutilmente ampie e slegate da qualsiasi considerazione di efficienza. Il confronto concorrenziale finirà allora per riguardare solo le società regionali di trasporto pubblico, formate dai titolari delle esclusive del trasporto su gomma e Trenitalia come pivot ("naturale" evoluzione delle integrazioni operative previste dall'art. 4 comma 32, lett. a) del D.L. 138/2011), e le poche aggregazioni possibili tra le altre imprese di trasporto pubblico su gomma e gli operatori ferroviari stranieri interessati al mercato italiano.

* Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse sono quelle degli autori e non coinvolgono l'istituzione d'appartenenza

1. REGOLAMENTO (CE) N. 1370/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i Regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70.

2. L'abrogato art. 23-bis del Decreto Legge n. 112/2008, pur imponendo la gara d'appalto europea quale forma ordinaria di affidamento dei servizi pubblici locali, continuava a contemplare la possibilità (residuale) di affidare i servizi secondo modalità in house ma con modalità più stringenti.

3. L'intesa accertata dall'Autorità con provvedimento del 30 ottobre 2007 (in Boll. 41/2007) a conclusione del procedimento I657 - Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma, offre un esempio significativo di come le esigenze di aggregazione, più che per la ricerca di economie di scala o di gruppo, possano costituire un alibi per minare il buon esito del processo di liberalizzazione.

4. Si tratta in successione del Decreto Legge n. 13 agosto 2011 n. 138 meglio noto come "Manovra di Ferragosto", del Decreto Legge 6 dicembre 2011 n.201, meglio noto come "Salva Italia" e, infine, del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 meglio noto come "Cresci Italia".

5. Come previsto all'art. 4, comma 4, del D.L. n. 138/2011 e s.m., la delibera quadro dev'essere adottata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi, entro trenta giorni dal parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. e in assenza della delibera stessa, l'ente locale non può procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva.

6. Ossequiosa cioè delle norme in materia di trasparenza, pubblicità e imparzialità stabilite dal Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

7. Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. L'esercizio del nuovo potere pone problemi di diversa natura con riferimento, in particolare, all'accessibilità della tutela cautelare e alla decorrenza dei termini per proporre ricorso. Sul punto, si veda, ad esempio, Libertini (2011), "I nuovi poteri dell'Autorità antitrust", in Federalismi.it 24.

8. A partire dalla nota sentenza n. 272/2004 che ha confermato la legittimità costituzionale delle norme statali in tema di tutela e promozione della concorrenza (si trattava dell'art. 113 del D.Lgs 267/2000 come modificato dalla Legge Finanziaria per il 2002), destinate ad incidere "trasversalmente" sulle materia, come quella dei servizi pubblici locali la cui disciplina è rimessa dall'art. 117 della Costituzione alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni.

9. Si veda al riguardo, Boitani-Cambini (2002) "Regolazione incentivante per i servizi di trasporto pubblico locale", Politica Economica, n. 2; Cambini-Paniccia-Piacenza-Vanoni (2007), "Struttura di costo e rendimenti"

scala nelle imprese di trasporto pubblico locale di grandi dimensioniâ€•, Rivista Italiana degli Economisti, vol. XII e il recete studio Lem-Reply, (2011), â€œGare regionali e gestori unici: una scelta efficiente?â€•.