

Roma, 13 luglio 2020

*Spett.le*

**AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI**

Trasmissione a mezzo pec all'indirizzo:

[pec@pec.autorita-trasporti.it](mailto:pec@pec.autorita-trasporti.it)

**OGGETTO:** Procedura di consultazione di cui alla Delibera 86/2020 recante “*Regolazione dell'accesso alle infrastrutture ferroviarie per l'offerta di un nuovo servizio di trasporto passeggeri. Metodologia per l'esame dell'equilibrio economico dei contratti di servizio pubblico ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 112/2015 e dell'art. 14 del Regolamento della Commissione n. 1795/2018*”

In riferimento alla procedura di consultazione di cui all'oggetto, alla luce dell'attività professionale prestata da Massimo Malena & Associati nel settore oggetto di intervento della delibera in oggetto, si offrono all'attenzione dell'Autorità le seguenti osservazioni.

Preliminarmente, si intende rilevare all'attenzione dell'Autorità come da confronto della bozza in consultazione con le disposizioni rilevanti in materia (artt. 10-11 Direttiva 2012/34/UE; Reg. di esecuzione UE 2018/1795; art. 12 d.lgs. 112/2015), sembrerebbero emergere alcuni profili di possibile contrasto, quantomeno in riferimento ai seguenti elementi.

**1) Ambito di applicazione:**

Sia la direttiva che il regolamento di esecuzione subordinano l'applicazione delle disposizioni rilevanti a fronte della facoltà degli Stati Membri di limitare il diritto di accesso in presenza di nuovi servizi ferroviari per passeggeri tra un dato punto di partenza e una data destinazione, “*quando uno o più contratti di servizio pubblico coprono lo stesso percorso o un percorso alternativo*” (art. 11 Direttiva; art. 2 Reg. esecuzione).

Al punto 1.2 dell'Allegato A alla delibera di codesta Autorità, figura, tuttavia, una specifica che limita l'ambito di applicazione ai "*contratti di servizio pubblico in regime di esclusiva*"; tale limitazione del campo di applicazione non appare coerente con la disciplina primaria, che invece è applicabile anche ai contratti di servizio pubblico per i quali non risulta attribuito alcun diritto di esclusiva.

Si ritiene, inoltre, debba essere riportato nel campo di applicazione, in aderenza all'art. 12, comma 5, del d.lgs. 112/2015, la circostanza che il contratto di servizio pubblico esistente possa ricoprire anche un "*percorso alternativo*", elemento valorizzato, all'attualità, soltanto nell'ambito soggettivo (punto 1.3), nonostante le disposizioni di rango primario valorizzino tale elemento nell'ambito oggettivo di applicazione.

## **2) L'introduzione di procedimenti di verifica di ammissibilità dell'EET (punto 3.3) e di verifica della sostituibilità (punti 3.5 – 3.7)**

La normativa unionale citata consente agli Stati Membri di limitare il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria "*per i servizi di trasporto di passeggeri tra un dato punto di partenza e una data destinazione quando uno o più contratti di servizio pubblico coprono lo stesso percorso o un percorso alternativo, se l'esercizio di tale diritto compromette l'equilibrio economico del contratto o dei contratti di servizio pubblico in questione*" (art. 11 Direttiva).

In attuazione della normativa citata, il legislatore nazionale all'art. 12 del d.lgs. 112/2015 – che riporta pedissequamente la previsione della direttiva - si è avvalso di tale facoltà, prevedendo che al ricorrere dei presupposti sopra indicati, l'organismo di regolazione – su richiesta dei soggetti individuati dalla disposizione - proceda ad **un'analisi economica oggettiva** che sia fondata su criteri prestabiliti da definirsi con proprio provvedimento.

In altre parole, mentre le disposizioni primarie subordinano la possibilità di procedere alla richiesta di EET in capo ai soggetti individuati, soltanto al ricorrere della fattispecie sopra indicata, l'Autorità ha ritenuto di introdurre altri due "filtri" o condizioni, non previste dalla normativa europea, né da quella nazionale, ed in carenza dei quali, "*La richiesta dell'EET non è ammessa*" (punto 3.3), ovvero l'Autorità procede non apprendo la fase di verifica

dell'incidenza economica del nuovo servizio sull'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico.

Diversamente, si ritiene che al ricorrere delle condizioni di applicabilità degli artt. 11 della Direttiva e 12 del d.lgs. 112/2015, le predette disposizioni affermino l'obbligo di svolgere la predetta indagine sull'equilibrio economico del contratto, al ricorrere di una richiesta di un soggetto legittimato, non essendo operante alcuna altra condizione.

\*\*\*

Tutto ciò premesso, si riportano le proposte di modifica/integrazioni in conformità allo schema di cui all'Allegato B alla delibera 86/2020.

PUNTO	CITAZIONE TESTO OGGETTO DI OSSERVAZIONE	INSERIMENTO TESTO EVENTUALMENTE MODIFICATO	BREVE NOTA ILLUSTRATIVA OSSERVAZIONE
1.2	<i>"Rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione della metodologia i nuovi servizi di trasporto ferroviario di passeggeri resi su infrastrutture di rete già in uso da parte di operatori titolari di contratti di servizio pubblico in regime di esclusiva. Sono considerati tali sia i servizi interamente nuovi su una relazione origine – destinazione, sia i servizi che presentano una modifica sostanziale di un servizio ferroviario passeggeri esistente, in particolare in termini di aumento delle frequenze o del numero di fermate"</i>	<i>"Rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione della metodologia i nuovi servizi di trasporto ferroviario di passeggeri resi su infrastrutture di rete già in uso da parte di operatori titolari di contratti di servizio pubblico <b>su uno stesso percorso o su un percorso alternativo in regime di esclusiva.</b> Sono considerati tali sia i servizi interamente nuovi su una relazione origine – destinazione, sia i servizi che presentano una modifica sostanziale di un servizio ferroviario passeggeri esistente, in particolare in termini di aumento delle frequenze o del numero di fermate"</i>	Al fine di allineare l'ambito oggettivo di applicazione con le disposizioni di rango primario, è necessario includere i contratti di servizio non soggetti a regime di esclusiva, nonché la precisazione che sono rilevanti ai fini della metodologia anche i servizi che condividono punto di partenza e destinazione attraverso un percorso alternativo.
3.3	<i>(iii) verifica di ammissibilità dell'EET La richiesta dell'EET non è ammissibile qualora si riscontri una delle seguenti condizioni:</i>  <i>a) Rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi del</i>	<i>(iii) verifica di ammissibilità dell'EET <del>La richiesta dell'EET non è ammissibile qualora si riscontri una delle seguenti condizioni:</del></i>  <i>a) <del>Rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi del contratto</del></i>	In tutte le ipotesi indicate dal punto 3.3 la normativa europea e quella nazionale prevedono in ogni caso lo svolgimento dell'EET. Subordinare lo svolgimento

	<p>contratto OSP, al netto del pedaggio corrisposto al gestore dell'infrastruttura ferroviaria, inferiore alle soglie di legge applicabili, con riferimento all'ultimo esercizio disponibile;</p> <p>b) Scadenza del contratto OSP nell'intervallo compreso tra l'entrata in vigore dell'orario di servizio cui si riferisce il nuovo servizio e i 12 mesi successivi;</p> <p>c) Presenza di servizi ferroviari a mercato eserciti dall'impresa ferroviaria richiedente l'EET, su relazioni origine/destinazione interessate dal nuovo servizio, in sovrapposizione con il contratto OSP.</p> <p>In caso di inammissibilità, l'Autorità respinge la richiesta dell'EET, informandone motivazione le parti interessate".</p>	<p><del>OSP, al netto del pedaggio corrisposto al gestore dell'infrastruttura ferroviaria, inferiore alle soglie di legge applicabili, con riferimento all'ultimo esercizio disponibile;</del></p> <p><i>b) Scadenza del contratto OSP nell'intervallo compreso tra l'entrata in vigore dell'orario di servizio cui si riferisce il nuovo servizio e i 12 mesi successivi;</i></p> <p><i>c) Presenza di servizi ferroviari a mercato eserciti dall'impresa ferroviaria richiedente l'EET, su relazioni origine/destinazione interessate dal nuovo servizio, in sovrapposizione con il contratto OSP.</i></p> <p><i>In caso di inammissibilità, l'Autorità respinge la richiesta dell'EET, informandone motivazione le parti interessate".</i></p>	<p>dell'EET alla verifica di assenza di tali condizioni, pertanto, non appare conforme alla normativa primaria. Resta ferma, invece, la possibilità per l'Autorità di prendere in considerazione alcuni elementi ai fini della decisione finale.</p> <p>Per quel che riguarda, inoltre, le previsioni di cui alle lett. a), b) e c), si ritiene che le stesse si pongano in contrasto con l'indicazione contenuta all'art. 10, par. 2, secondo periodo, del regolamento di esecuzione 2018/1795, il quale prevede che eventuali soglie o singoli criteri non possano essere applicati rigidamente o separatamente da altri criteri.</p>
3.5- 3.6 - 3.7	<p>"(iii) Verifica di sostituibilità</p> <p>3.5 L'Autorità verifica se tra il nuovo servizio e i servizi oggetto del contratto OSP si registri un'effettiva sostituibilità. Tale valutazione è effettuata...</p> <p>3.6 Se il nuovo servizio presenta caratteristiche che lo qualificano come "ad alto valore", tali renderlo manifestamente non sostituibile con i servizi oggetto del contratto OSP riferiti alle stesse relazioni</p>	<p>"(iii) Verifica di sostituibilità</p> <p><i>3.5 L'Autorità verifica se tra il nuovo servizio e i servizi oggetto del contratto OSP si registri un'effettiva sostituibilità.</i></p> <p><i>Tale valutazione è effettuata...</i></p> <p><i>3.6 Se il nuovo servizio presenta caratteristiche che lo qualificano come "ad alto valore", tali renderlo manifestamente non sostituibile con i servizi oggetto del contratto OSP riferiti alle stesse relazioni</i></p>	<p>I punti 3.5-3.7 prefigurano un vaglio di "sostituibilità" tra il nuovo servizio e il servizio OSP esistente. Tale vaglio precede - ed è in grado di elidere - l'analisi dell'incidenza sull'equilibrio economico finanziario del contratto OSP .</p> <p>Si tratta di una procedura non contemplata dalla normativa primaria, la quale</p>

	<p><i>origine/destinazione, l'Autorità non procede ulteriormente...</i></p> <p><i>3.7 Qualora non sia osservato un sufficiente grado di sostituibilità, l'Autorità conclude l'EET e concede l'accesso al nuovo servizio, comunicando le risultanze delle proprie analisi alle parti interessate”.</i></p>	<p><i>procede ulteriormente...</i></p> <p><i>3.7 Qualora non sia osservato un sufficiente grado di sostituibilità, l'Autorità conclude l'EET e concede l'accesso al nuovo servizio, comunicando le risultanze delle proprie analisi alle parti interessate”.</i></p>	<p>specifica espressamente che è facoltà dei soggetti contemplati dalla disposizione di richiedere l'esame dell'equilibrio economico. L'art. 10 del regolamento di esecuzione UE n. 2018/1795 specifica i contenuti dell'esame, che deve necessariamente svolgersi in concreto e non in via presuntiva. Ne consegue che il vaglio di "sostituibilità", ove inteso come preclusivo dell'indagine sull'equilibrio economico del contratto OSP, si pone in contrasto con la normativa primaria esaminata. L'apprezzamento di particolari circostanze - ad esempio quelle relative ai servizi "ad alto valore", si ritiene debba avvenire sempre nell'ambito dell'analisi di impatto sull'equilibrio economico del contratto OSP.</p>
--	---	--	---

\*\*\*

Nel ringraziare l'Autorità per l'attività espletata e per la possibilità concessa agli *stakeholders*, si porgono distinti saluti.

**MASSIMO MALENA & ASSOCIATI**

Avv. Bruno Bitetti

Roma, 13 luglio 2020

*Spett.le*

**AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI**

Trasmissione a mezzo pec all'indirizzo:

[pec@pec.autorita-trasporti.it](mailto:pec@pec.autorita-trasporti.it)

**OGGETTO:** Procedura di consultazione di cui alla Delibera 86/2020 recante “*Regolazione dell'accesso alle infrastrutture ferroviarie per l'offerta di un nuovo servizio di trasporto passeggeri. Metodologia per l'esame dell'equilibrio economico dei contratti di servizio pubblico ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 112/2015 e dell'art. 14 del Regolamento della Commissione n. 1795/2018*”

In riferimento alla procedura di consultazione di cui all'oggetto, alla luce dell'attività professionale prestata da Massimo Malena & Associati nel settore oggetto di intervento della delibera in oggetto, si offrono all'attenzione dell'Autorità le seguenti osservazioni.

Preliminariamente, si intende rilevare all'attenzione dell'Autorità come da confronto della bozza in consultazione con le disposizioni rilevanti in materia (artt. 10-11 Direttiva 2012/34/UE; Reg. di esecuzione UE 2018/1795; art. 12 d.lgs. 112/2015), sembrerebbero emergere alcuni profili di possibile contrasto, quantomeno in riferimento ai seguenti elementi.

**1) Ambito di applicazione:**

Sia la direttiva che il regolamento di esecuzione subordinano l'applicazione delle disposizioni rilevanti a fronte della facoltà degli Stati Membri di limitare il diritto di accesso in presenza di nuovi servizi ferroviari per passeggeri tra un dato punto di partenza e una data destinazione, “*quando uno o più contratti di servizio pubblico coprono lo stesso percorso o un percorso alternativo*” (art. 11 Direttiva; art. 2 Reg. esecuzione).

Al punto 1.2 dell'Allegato A alla delibera di codesta Autorità, figura, tuttavia, una specifica che limita l'ambito di applicazione ai “*contratti di servizio pubblico in regime di esclusiva*”; tale limitazione del campo di applicazione non appare coerente con la disciplina primaria, che invece è applicabile anche ai contratti di servizio pubblico per i quali non risulta attribuito alcun diritto di esclusiva.

Si ritiene, inoltre, debba essere riportato nel campo di applicazione, in aderenza all'art. 12, comma 5, del d.lgs. 112/2015, la circostanza che il contratto di servizio pubblico esistente possa ricoprire anche un “*percorso alternativo*”, elemento valorizzato, all'attualità, soltanto nell'ambito soggettivo (punto 1.3), nonostante le disposizioni di rango primario valorizzino tale elemento nell'ambito oggettivo di applicazione.

## **2) L'introduzione di procedimenti di verifica di ammissibilità dell'EET (punto 3.3) e di verifica della sostituibilità (punti 3.5 – 3.7)**

La normativa unionale citata consente agli Stati Membri di limitare il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria “*per i servizi di trasporto di passeggeri tra un dato punto di partenza e una data destinazione quando uno o più contratti di servizio pubblico coprono lo stesso percorso o un percorso alternativo, se l'esercizio di tale diritto compromette l'equilibrio economico del contratto o dei contratti di servizio pubblico in questione*

In attuazione della normativa citata, il legislatore nazionale all'art. 12 del d.lgs. 112/2015 – che riporta pedissequamente la previsione della direttiva - si è avvalso di tale facoltà, prevedendo che al ricorrere dei presupposti sopra indicati, l'organismo di regolazione – su richiesta dei soggetti individuati dalla disposizione - proceda ad **un'analisi economica oggettiva** che sia fondata su criteri prestabiliti da definirsi con proprio provvedimento.

In altre parole, mentre le disposizioni primarie subordinano la possibilità di procedere alla richiesta di EET in capo ai soggetti individuati, soltanto al ricorrere della fattispecie sopra indicata, l'Autorità ha ritenuto di introdurre altri due “filtri” o condizioni, non previste dalla normativa europea, né da quella nazionale, ed in carenza dei quali, “*La richiesta dell'EET non è ammessa*” (punto 3.3), ovvero l'Autorità procede non apprendo la fase di verifica

dell'incidenza economica del nuovo servizio sull'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico.

Diversamente, si ritiene che al ricorrere delle condizioni di applicabilità degli artt. 11 della Direttiva e 12 del d.lgs. 112/2015, le predette disposizioni affermino l'obbligo di svolgere la predetta indagine sull'equilibrio economico del contratto, al ricorrere di una richiesta di un soggetto legittimato, non essendo operante alcuna altra condizione.

\*\*\*

Tutto ciò premesso, si riportano le proposte di modifica/integrazioni in conformità allo schema di cui all'Allegato B alla delibera 86/2020.

PUNTO	CITAZIONE TESTO OGGETTO DI OSSERVAZIONE	INSERIMENTO TESTO EVENTUALMENTE MODIFICATO	BREVE NOTA ILLUSTRATIVA OSSERVAZIONE
1.2	<i>"Rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione della metodologia i nuovi servizi di trasporto ferroviario di passeggeri resi su infrastrutture di rete già in uso da parte di operatori titolari di contratti di servizio pubblico in regime di esclusiva. Sono considerati tali sia i servizi interamente nuovi su una relazione origine – destinazione, sia i servizi che presentano una modifica sostanziale di un servizio ferroviario passeggeri esistente, in particolare in termini di aumento delle frequenze o del numero di fermate"</i>	<i>"Rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione della metodologia i nuovi servizi di trasporto ferroviario di passeggeri resi su infrastrutture di rete già in uso da parte di operatori titolari di contratti di servizio pubblico <b>su uno stesso percorso o su un percorso alternativo in regime di esclusiva.</b> Sono considerati tali sia i servizi interamente nuovi su una relazione origine – destinazione, sia i servizi che presentano una modifica sostanziale di un servizio ferroviario passeggeri esistente, in particolare in termini di aumento delle frequenze o del numero di fermate"</i>	Al fine di allineare l'ambito oggettivo di applicazione con le disposizioni di rango primario, è necessario includere i contratti di servizio non soggetti a regime di esclusiva, nonché la precisazione che sono rilevanti ai fini della metodologia anche i servizi che condividono punto di partenza e destinazione attraverso un percorso alternativo.
3.3	<i>(iii) verifica di ammissibilità dell'EET La richiesta dell'EET non è ammissibile qualora si riscontri una delle seguenti condizioni:</i> <i>a) Rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi del</i>	<i>(iii) verifica di ammissibilità dell'EET La richiesta dell'EET non è ammissibile qualora si riscontri una delle seguenti condizioni:</i> <i>a) Rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi del contratto</i>	In tutte le ipotesi indicate dal punto 3.3 la normativa europea e quella nazionale prevedono in ogni caso lo svolgimento dell'EET. Subordinare lo svolgimento

	<p>contratto OSP, al netto del pedaggio corrisposto al gestore dell'infrastruttura ferroviaria, inferiore alle soglie di legge applicabili, con riferimento all'ultimo esercizio disponibile;</p> <p>b) Scadenza del contratto OSP nell'intervallo compreso tra l'entrata in vigore dell'orario di servizio cui si riferisce il nuovo servizio e i 12 mesi successivi;</p> <p>c) Presenza di servizi ferroviari a mercato eserciti dall'impresa ferroviaria richiedente l'EET, su relazioni origine/destinazione interessate dal nuovo servizio, in sovrapposizione con il contratto OSP.</p> <p>In caso di inammissibilità, l'Autorità respinge la richiesta dell'EET, informandone motivazione le parti interessate".</p>	<p>OSP, al netto del pedaggio corrisposto al gestore dell'infrastruttura ferroviaria, inferiore alle soglie di legge applicabili, con riferimento all'ultimo esercizio disponibile;</p> <p>b) Scadenza del contratto OSP nell'intervallo compreso tra l'entrata in vigore dell'orario di servizio cui si riferisce il nuovo servizio e i 12 mesi successivi;</p> <p>c) Presenza di servizi ferroviari a mercato eserciti dall'impresa ferroviaria richiedente l'EET, su relazioni origine/destinazione interessate dal nuovo servizio, in sovrapposizione con il contratto OSP.</p> <p>In caso di inammissibilità, l'Autorità respinge la richiesta dell'EET, informandone motivazione le parti interessate".</p>	<p>dell'EET alla verifica di assenza di tali condizioni, pertanto, non appare conforme alla normativa primaria. Resta ferma, invece, la possibilità per l'Autorità di prendere in considerazione alcuni elementi ai fini della decisione finale.</p> <p>Per quel che riguarda, inoltre, le previsioni di cui alle lett. a), b) e c), si ritiene che le stesse si pongano in contrasto con l'indicazione contenuta all'art. 10, par. 2, secondo periodo, del regolamento di esecuzione 2018/1795, il quale prevede che eventuali soglie o singoli criteri non possano essere applicati rigidamente o separatamente da altri criteri.</p>
3.5- 3.6 - 3.7	<p>"(iii) Verifica di sostituibilità</p> <p>3.5 L'Autorità verifica se tra il nuovo servizio e i servizi oggetto del contratto OSP si registri un'effettiva sostituibilità. Tale valutazione è effettuata...</p> <p>3.6 Se il nuovo servizio presenta caratteristiche che lo qualificano come "ad alto valore", tali renderlo manifestamente non sostituibile con i servizi oggetto del contratto OSP riferiti alle stesse relazioni</p>	<p>"(iii) Verifica di sostituibilità</p> <p>3.5 L'Autorità verifica se tra il nuovo servizio e i servizi oggetto del contratto OSP si registri un'effettiva sostituibilità.</p> <p>Tale valutazione è effettuata...</p> <p>3.6 Se il nuovo servizio presenta caratteristiche che lo qualificano come "ad alto valore", tali renderlo manifestamente non sostituibile con i servizi oggetto del contratto OSP riferiti alle stesse relazioni</p>	<p>I punti 3.5-3.7 prefigurano un vaglio di "sostituibilità" tra il nuovo servizio e il servizio OSP esistente. Tale vaglio precede - ed è in grado di elidere - l'analisi dell'incidenza sull'equilibrio economico finanziario del contratto OSP.</p> <p>Si tratta di una procedura non contemplata dalla normativa primaria, la quale</p>

	<p><i>origine/destinazione, l'Autorità non procede ulteriormente...</i></p> <p><i>3.7 Qualora non sia osservato un sufficiente grado di sostituibilità, l'Autorità conclude l'EET e concede l'accesso al nuovo servizio, comunicando le risultanze delle proprie analisi alle parti interessate".</i></p>	<p><i>procede ulteriormente...</i></p> <p><i>3.7 Qualora non sia osservato un sufficiente grado di sostituibilità, l'Autorità conclude l'EET e concede l'accesso al nuovo servizio, comunicando le risultanze delle proprie analisi alle parti interessate".</i></p>	<p>specifica espressamente che è facoltà dei soggetti contemplati dalla disposizione di richiedere l'esame dell'equilibrio economico.</p> <p>L'art. 10 del regolamento di esecuzione UE n. 2018/1795 specifica i contenuti dell'esame, che deve necessariamente svolgersi in concreto e non in via presuntiva. Ne consegue che il vaglio di "sostituibilità", ove inteso come preclusivo dell'indagine sull'equilibrio economico del contratto OSP, si pone in contrasto con la normativa primaria esaminata.</p> <p>L'apprezzamento di particolari circostanze - ad esempio quelle relative ai servizi "ad alto valore", si ritiene debba avvenire sempre nell'ambito dell'analisi di impatto sull'equilibrio economico del contratto OSP.</p>
--	---	--	---

\*\*\*

Nel ringraziare l'Autorità per l'attività espletata e per la possibilità concessa agli *stakeholders*, si porgono distinti saluti.

**MASSIMO MALENA & ASSOCIATI**

Avv. Bruno Bitetti

Vi trasmette in allegato ed in riferimento all'oggetto, il testo delle osservazioni firmato digitalmente, nonché versione in formato editabile. **Mittente: Massimo Malena & Associati**