

Il servizio pubblico ferroviario e la tutela degli utenti

di Umberto Fantigrossi

1. È ormai un ventennio che il settore dei trasporti ferroviari ha avviato un processo di radicale trasformazione, per effetto di quelle stesse politiche di privatizzazione e di liberalizzazione che hanno interessato in varia misura e con risultati diversi la maggior parte dei servizi pubblici. Mentre è ripreso l'interesse anche della dottrina giuridica a dibattere in generale della nozione stessa di servizio pubblico, che conosce una sorta di «rinascita»¹, non sono ancora molto diffuse le riflessioni che riguardano specificatamente il settore delle ferrovie. A questa lacuna si intende qui in parte rimediare, con un'attenzione particolare alla posizione degli utenti e con l'obiettivo di verificare se abbia fondamento quella affermazione autorevolmente sostenuta dalla dottrina aziendalistica² secondo la quale nel nuovo contesto i consumatori sono tutelati assai meglio di quanto avvenisse in precedenza e che complessivamente gli stessi «starebbero peggio» senza le riforme di questi ultimi anni.

Assumere a parametro di valutazione della riforma del settore l'ottica dell'utente viaggiatore risulta giustificato dal fatto che la stessa Commissione europea ha affermato il proprio convincimento che «l'obiettivo di creare un mercato interno aperto e competitivo sia compatibile con l'obiettivo di sviluppare dei servizi di interesse generale accessibili, di alta qualità e a prezzi abbordabili»³. Verificare in che misura questa compatibilità si stia realizzando nel nostro paese è quindi questione cruciale, anche per orientare al meglio le politiche del settore.

2. Prima di descrivere i principali passaggi del percorso riformatore che ha riguardato il settore, a livello comunitario e nazionale, può essere utile richiamare anche qualche dato economico, perché è senz'altro la situazione di grave dissesto dei conti pubbli-

ci in generale e delle singole aziende pubbliche che si occupavano dei servizi pubblici ad aver rappresentato la prima molla del processo riformatore.

Sul fronte degli investimenti le risorse che lo Stato ha messo a disposizione della Società nel periodo 1993-1997 (anche in relazione alla costruzione delle nuove linee ad alta velocità)⁴ sono di portata eccezionalmente rilevante: nel primo contratto di programma si parla di stanziamenti da reperire nel periodo di riferimento per la cifra di 38.750 miliardi di lire, con oneri finanziari (garanzia ed ammortamento) a carico dello Stato per importi annuali che vanno dai 7.500 miliardi di lire sia per il 1993 che per il 1994 ai 3.500 miliardi di lire del 1995 e ai 3.000 miliardi, sempre di lire, delle due successive annualità. Per quanto riguarda gli oneri di esercizio e di infrastruttura per la 'compensazione' a carico dello Stato sono stati previsti per l'anno 1993 finanziamenti per l'importo di duemilacentoquarantuno miliardi di lire, cui si è aggiunto un 'aiuto' forfettario di 1.500 miliardi di lire.

Per venire ad anni più recenti il quarto aggiornamento del contratto di programma 2001-2005 prevedeva la messa a disposizione di 1.915 milioni di euro, mentre il successivo contratto di programma 2007-2011 ha previsto risorse per investimenti per una somma di 189 milioni di euro e complessivamente maggiori risorse per complessivi 3.158 milioni di euro⁵.

Senza scendere in un eccessivo dettaglio la cura della privatizzazione sui conti del gestore nazionale dei servizi ferroviari ha comunque condotto ad una situazione attuale «di ritorno all'utile»: infatti a quanto annuncia l'azienda attraverso «un taglio drastico degli sprechi e la riorganizzazione dei processi produttivi» il bilancio del gruppo ha portato nel 2008 a realizzare un utile di 16 milioni di euro, pur in presenza di un peso per oneri finanziari del pregresso indebitamento, pari a 430 milioni di euro annui. Va peraltro osservato che ancora oggi i trasferimenti pubblici rappresentano circa il 45% dei ricavi⁶ e provengono in parte dallo Stato ed in parte dalle Regioni.

3. Può essere anche di interesse dare una rapida occhiata a come era disciplinato il settore prima della riforma e a come questa si sia sviluppata sul piano dell'organizzazione. I beni ferroviari appartenevano al demanio statale ed erano assegnati all'azienda

autonoma Ferrovie dello Stato (legge 7 luglio 1907 n. 429; decreto legislativo 7 maggio 1948 n. 598; legge 27 luglio 1967 n. 668)⁷. Questa azienda era dotata di una propria capacità patrimoniale, di autonomia di gestione ma non di personalità giuridica, secondo il modello delle aziende autonome statali. L'istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato è intervenuta con la legge 17 maggio 1985 n. 210 e si è accompagnata all'attribuzione di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale, contabile e finanziaria. La «catena di comando» era però ancora semplice e chiara, perché l'ente Fs era posto sotto la diretta vigilanza del Ministero dei trasporti. Restava ferma anche la riserva del servizio ferroviario, trasferita dalla gestione diretta dello Stato a quella «indiretta» di un ente pubblico, peraltro in piena coerenza con la previsione dell'art. 43 della Costituzione. Insieme alla riserva passano, in quella occasione, anche i beni ferroviari, di cui si afferma che l'ente ha piena disponibilità secondo il regime civilistico della proprietà privata, salvi i limiti su di essi gravanti per le esigenze di difesa nazionale.

La trasformazione in società per azioni è intervenuta nel 1992 a seguito della deliberazione del Cipe 12 giugno 1992, assunta sulla base delle norme sulla privatizzazioni contenute nei decreti legge n. 386 del 1991 e n. 333 del 1992, convertiti in legge, rispettivamente n. 35 e n. 359 del 1992. In questa occasione il servizio ferroviario viene mantenuto, con norma di legge, in capo alla nuova Fs Spa, a titolo di concessione, disciplinata con d.m. 26 novembre 1993 n. 225/T per la durata inizialmente di settanta anni, poi ridotti a sessanta con la nuova concessione relativa alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale approvata con il d.m. 31 ottobre 2002 n. 138/T.

Nel nuovo assetto così determinato la disciplina degli investimenti per lo sviluppo e la ristrutturazione della nuova società nonché gli oneri di esercizio e di infrastruttura, assunti a carico dello Stato, divengono oggetto del contratto di programma 1993-1995 sottoscritto tra il Ministro dei trasporti e l'amministratore delegato di Fs Spa, al quale il consiglio di amministrazioni con delibera in data 23 dicembre 1992 ha conferito ampi poteri di rappresentanza e di gestione. Sempre nel 1993 è stipulato tra le stesse parti il primo «contratto di servizio pubblico», regolante «l'acquisto di servizi da parte dello Stato e la disciplina degli obblighi di servizio pubblico» ai sensi della disciplina europea.

L'assetto del sistema viene di lì a poco ancora mutato, sempre sulla spinta dell'influsso comunitario di cui si dirà, con l'introduzione della separazione delle attività di gestione dell'infrastruttura da quelle di gestione dei servizi di trasporto, soluzione che viene adottata in sede di contratto di programma per gli anni 1994-2000 e confermata da due direttive della Presidenza del consiglio (c.d. direttive Prodi e D'Alema del 30 gennaio 1997 e del 18 marzo 1999).

L'attuazione di questo principio avviene con la creazione di due società distinte, Trenitalia spa nel 2000 per le attività di trasporto e di Rfi - Rete ferroviaria italiana Spa nel 2001 per la gestione dell'infrastruttura. Ne consegue l'assunzione da parte di Fs Spa del ruolo societario di *holding* ed il trasferimento dei contratti statali alle due società operative: quello di programma al gestore dell'infrastruttura e quello di servizio all'impresa di trasporto.

4. Le modificazioni strutturali ed organizzative che sono state descritte trovano la loro fonte di regolazione primaria nel diritto comunitario dei trasporti⁸, posto in essere dall'Unione europea a partire dai primi anni novanta, con lo scopo di realizzare un unico grande mercato su scala europea. Tale indirizzo si trova peraltro a dover fare i conti con una situazione alquanto disomogenea dei vari sistemi ferroviari europei, che oscillano tra un modello, quello francese, fortemente centralista e statalista e quello inglese, caratterizzato dalla presenza di una pluralità (circa trenta) di imprese private in concorrenza tra loro.

Il primo intervento in materia risale alla direttiva n. 91/440 Cee del Consiglio, del 29 luglio 1991, la quale ha introdotto il principio di libera prestazione dei servizi e, sulla base di una soluzione comune a tutti le infrastrutture a rete, della correlata necessaria separazione tra la gestione dell'infrastruttura stessa e la gestione del servizio⁹. Con le successive direttive n. 95/18/Ce e n. 95/19/Ce è stato poi sancito l'obbligo di disciplinare il rilascio delle licenze per le imprese ferroviarie. Questa prima fase della regolazione comunitaria di settore è stata oggetto di revisione e completamento con il c.d. 'primo pacchetto ferroviario', posto in essere con le direttive nn. 2001/12, 2001/13/, 2001/14 e 2001/16. Gli obiettivi già indicati sono stati rafforzati, al fine di garantire un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture, l'utilizzo or-

timale delle stesse, nonché per promuovere la sicurezza secondo standard e criteri di controllo comuni in ambito europeo.

A livello nazionale l'attuazione dell'indirizzo comunitario ha preso avvio, in ritardo, con il d.p.r. n. 277 del 1998, che ha disposto la separazione tra il gestore dell'infrastruttura e le imprese ferroviarie e con il successivo d.p.r. n. 146 del 1999, relativo alla regolamentazione del rilascio delle licenze e dei canoni di accesso alle infrastrutture. La sostituzione del regime concessorio con quello autorizzatorio per il servizio ferroviario, con la conseguente limitazione della discrezionalità dell'amministrazione alla sola verifica dei requisiti tecnici, è poi intervenuta con l'art. 131 della legge finanziaria del 2001 (legge 23 dicembre 2000 n. 388).

Il quadro di riferimento comunitario è successivamente mutato con le norme del secondo «pacchetto ferroviario», costituito dal regolamento che istituisce l'Agenzia ferroviaria europea (n. 2004/881/Ce) e dalla direttive n. 2004/49/Ce, n. 2004/50/Ce e n. 2004/51/Ce, relative rispettivamente alla sicurezza delle ferrovie, all'interoperabilità del sistema transeuropeo convenzionale e all'ulteriore apertura del mercato del trasporto ferroviario delle merci.

Il recepimento in Italia del secondo pacchetto è avvenuto, in primo luogo, con il decreto legislativo 10 agosto 2007 n. 162 che disciplina le condizioni di sicurezza per l'accesso al mercato dei servizi ferroviari, attribuendo le competenze in materia ad un nuovo organismo autonomo ed indipendente, l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie. A tale organismo compete l'emanazione delle norme tecniche e degli standard di sicurezza e la vigilanza sulla loro applicazione; rilascia il certificato di sicurezza alle imprese ferroviarie e l'autorizzazione di sicurezza ai gestori dell'infrastruttura¹⁰. Con lo stesso provvedimento è stato inoltre istituito presso il Ministero dei trasporti l'Organismo investigativo permanente, che svolge indagini a seguito di incidenti gravi, anche al fine di elaborare raccomandazioni finalizzate al miglioramento della sicurezza ferroviaria e alla prevenzione degli incidenti.

Da richiamare, infine, nell'ambito del recepimento in Italia del secondo pacchetto, il decreto legislativo n. 163/2007 che definisce le condizioni necessarie ad assicurare l'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità e convenzionale. Il provvedimento interviene in merito alla progettazione, costruzione, messa in esercizio, manutenzione degli elementi di tale si-

stema, nonché alle qualifiche professionali e alle condizioni di salute e di sicurezza del personale.

La massa delle norme europee è stata ulteriormente arricchita con il terzo «pacchetto ferroviario», dedicato al mercato dei servizi ferroviari internazionali di trasporto dei passeggeri (direttive nn. 2007/58/Ce e 2007/59/Ce e Regolamento 23 ottobre 2007 n. 1371/2007 relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario). Tale pacchetto mira in particolare ad assicurare la liberalizzazione dei servizi internazionali dei passeggeri a partire dal 2010, consentendo quindi alle imprese nazionali titolari di licenza e di certificato di sicurezza di prestare servizi ferroviari internazionali all'interno della Ue oltre i confini nazionali di provenienza.

Il recepimento di questa più recente disciplina comunitaria è allo stato parziale. Alcune disposizioni in materia sono contenute nella legge 23 luglio 2009 n. 99 (artt. 58, 59 e 61), ma il loro contenuto non appare del tutto in linea con gli indirizzi europei¹¹. Criticabile in particolare è la previsione che servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale, offerti senza il possesso di licenza nazionale, possano essere soggetti a limitazioni nel caso in cui venga compromesso l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico. Il che rappresenta una sorta di inversione dell'ordine logico dei «fattori», dal momento che la logica del servizio pubblico dovrebbe emergere ove vi siano delle carenze/insufficienze del mercato, mentre la disposizione in esame prevede che sia il mercato a subire limitazioni ove sia minacciato l'equilibrio del contratto di servizio pubblico. Altro elemento in controtendenza è rappresentato dalla reintroduzione della possibilità di fare ricorso ad affidamenti diretti per i servizi ferroviari rientranti nell'ambito del trasporto pubblico locale.

Va comunque osservato che se è ben vero che l'influsso comunitario nel settore è focalizzato principalmente alla promozione della concorrenza è altrettanto vero che tra le linee di indirizzo della normativa comunitaria è ben presente anche l'esigenza di realizzare gli obiettivi del servizio pubblico nonché lo scopo di promuovere la coesione sociale e territoriale attraverso l'accesso di tutti i cittadini e di tutte le imprese a servizi di interesse generale di alta qualità e a prezzi abbordabili. In particolare con riferimento alla disciplina dell'assegnazione della capacità delle infrastrutture ferroviarie, sono dettati i canoni dell'equità, non discriminazione

ed efficienza¹². Il che sta a significare che anche sulle nuove linee ad alta velocità ove non sussista un'offerta adeguata di servizi passeggeri con le caratteristiche indicate (ad esempio in termini di frequenza e di fermate) si possano imporre particolari oneri di servizio pubblico.

5. L'analisi dei cambiamenti di quadro normativo del settore non sarebbe completo se non si accennasse anche all'entrata in campo delle regioni. Benché le ferrovie siano all'evidenza una infrastruttura a rete, capillarmente diffusa sul territorio nazionale e tutta interconnessa, una concezione abbastanza allargata del concetto di «trasporto pubblico locale» ha fatto sì che le regioni si siano ritrovate a gestire i rapporti con le imprese di trasporto ferroviario per una significativa quota dei servizi relativi non solo agli spostamenti all'interno delle regioni ma anche di quelli interregionali. Il conferimento di questi compiti è stato previsto dall'art. 4 della legge 15 marzo 1997 n. 59 ed attuato con il decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422, cui ha fatto seguito un ulteriore conferimento di compiti con il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112.

Questa regionalizzazione forse un po' troppo spinta del settore¹³ ha fatto sì che fossero le singole regioni a stipulare i contratti di servizio per una pluralità di aree e di direttrici, anche certamente eccedenti l'ambito del trasporto pubblico locale, con il risultato pratico che per alcune direttrici di rilevante traffico, quale (ad esempio) la tratta Milano-Bologna, potessero coincidere o sovrapporsi treni previsti dal contratto di servizio tra il gestore e la regione Lombardia e treni previsti dal contratto di servizio con la regione Emilia-Romagna e ciò in assenza di qualsiasi procedura di previa intesa o comunque di coordinamento. Nel contempo è stata significativamente ridotta l'offerta di trasporto «nazionale», con la sostanziale eliminazione degli interregionali, dei rapidi e degli espressi, solo in parte sostituiti con treni ad alta velocità.

In alcune circostanze Trenitalia ha ottenuto il contratto di servizio regionale previo esperimento di una gara (in Emilia-Romagna, Liguria, Veneto), mentre in altre realtà si è proceduto ad un affidamento diretto (Lombardia). In quest'ultima regione è stato da poco annunciato il progetto di un conferimento di ramo d'azienda che consentirà ad una nuova società appositamente creata da Tre-

nitalia e Ferrovie Nord, con la partecipazione anche della stessa regione, di gestire tutto il trasporto regionale, facendo quindi venire meno quella potenziale concorrenzialità insista nella presenza sul mercato di almeno due attori¹⁴.

Nella prima stagione della regionalizzazione di questi contratti di servizio l'impressione che si coglie esaminando la pubblicistica locale ed i rapporti delle associazioni dei pendolari e dei consumatori è che si sia realizzato una sorta di cattura del controllore, non avendo le regioni né esperienza né strumenti per attuare un'azione efficace di indirizzo e controllo su Trenitalia. Valga al riguardo l'esempio degli impegni sulla puntualità, rilevanti ai fini dell'applicazione delle penali contrattualmente previste. Non essendo dotate le regioni di autonome procedure di controllo le penali sono state irrogate sulla base dei riscontri effettuati dal sistema informatico Riace, gestito da Rete ferroviaria italiana, facente parte del gruppo Ferrovie dello Stato e quindi senza la possibilità di un controllo neutro.

6. Un altro soggetto istituzionale che è venuto ad occupare un ruolo non secondario in questo settore è l'Autorità garante della concorrenza e del mercato che in più occasioni si è occupata sia dei profili di assetto complessivo del mercato nazionale dei servizi ferroviari sia di singole condotte del principale gestore nazionale.

In campo orfano di autorità indipendenti di regolazione, che in altri settori hanno assunto un ruolo importante anche sul fronte della tutela degli utenti¹⁵, l'Agcm ha operato nei confronti di Trenitalia qualificandola come «professionista» ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b) del Codice del consumo e nell'ambito dei propri poteri di contrasto e sanzione delle c.d. «pratiche commerciali scorrette»¹⁶. Con il provvedimento n. 18997 del 16 ottobre 2008 il garante ha affermato che il viaggiatore ha diritto alla puntualità ed a ottenere un servizio qualificato da standard di qualità adeguati. A fronte del richiamo da parte del gestore al regime speciale della responsabilità vigente prima della privatizzazione (legge n. 911/35), nonché di alcune clausole di esonero presenti nella carta dei servizi il garante ha affermato il carattere vessatorio di tali discipline e ha quindi concluso il procedimento comminando una sanzione complessiva di un rilevante importo (euro 840.000)¹⁷, censurando in particolare le condotte relative alle modalità di riconoscimento e di corresponsione del *bonus* in caso di ritardo dei

treni, le procedure per il cambio del titolo di viaggio, la denominazione e caratteristiche dei treni, nonché l'offerta di alcuni servizi solo attraverso il *call center* e le procedure di controllo affidate al personale dello stesso gestore. Il provvedimento ha quindi rappresentato l'occasione per affermare il principio che la normale diligenza e correttezza del gestore necessita che le cause di esclusione della responsabilità per ritardo siano individuate con estrema precisione, così come trasparenti e rigorose siano le procedure di accertamento e, conseguentemente, chiare ed esaustive devono risultare le informazioni fornite ai viaggiatori.

L'Agcm si è poi occupata del settore con varie segnalazioni al parlamento e al governo, ex art. 22 della legge n. 287/90. Nell'ambito di quella in data 11 giugno 2008 contenente più complessive considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati, si è fatto riferimento alle tensioni tra obblighi di servizio pubblico e concorrenza che caratterizzerebbero il settore del trasporto ferroviario, «dove l'assenza di chiarezza in termini di oneri di servizio pubblico può limitare ingiustificatamente le opportunità di accesso al mercato». Si afferma, al riguardo, che «la possibilità di sfruttare la leva dei sussidi incrociati tra tratte profittevoli e non profittevoli consente infatti all'operatore dominante di ostacolare l'entrata e l'uscita di imprese concorrenti». «Inoltre la scarsa trasparenza in merito agli effettivi costi del servizio universale, implica che il contributo richiesto agli altri operatori sia commisurato ai costi del gruppo Fs, anziché a quelli del gestore più efficiente». Da qui le seguenti misure suggerite: «definire con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario di passeggeri; individuare con altrettanta chiarezza la parte di servizio pubblico che il mercato da solo non è in grado di garantire (cioè le tratte ed i servizi effettivamente non profittevoli); aggiudicare mediante gara la gestione del servizio di trasporto ferroviario sulle tratte non remunerative all'operatore in grado di minimizzare i sussidi».

Questi indirizzi sono stati ulteriormente sviluppati nell'ambito della segnalazione del 1° giugno 2009 (As528). In particolare in tale occasione si è precisato che 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 ad operare nei servizi a più elevata redditività, con un

effetto positivo in termini di finanza pubblica. L'Agcm ha anche colto l'occasione per richiedere una revisione della normativa recente che ha ampliato gli spazi per l'affidamento diretto dei servizi ferroviari locali e più direttamente alle regioni di non ricorrere a questa «scorciatoia» che le priverebbe dei vantaggi conseguibili attraverso le procedure di gara e limiterebbe il loro già debole potere contrattuale sulle condizioni di offerta da parte dell'impresa affidataria.

Non si è invece colto in queste segnalazioni alcun cenno alla mancanza di trasparenza e di criteri per l'individuazione dell'ambito dei servizi ferroviari di ciò che riguarda effettivamente l'ambito locale e ciò che deve invece trovare regolazione ed indirizzo a livello di rete nazionale.

7. Le sanzioni comminate dall'Agcm al gestore ferroviario in applicazione del Codice del consumo suggeriscono di valutare se sia corretta quell'opinione manifestata in dottrina¹⁸ secondo la quale delle tre vie di accesso del diritto privato al settore dei pubblici servizi, una sia costituita proprio dall'incidenza di questo codice, destinato a regolare contratti di diritto privato, sui rapporti di utenza pubblica, un tempo oggetto di quasi esclusivo dominio dei provvedimenti amministrativi. L'inserimento di questi rapporti nella disciplina del consumo esprimerebbe una direttiva generale nel senso di sottrarre questi rapporti a regole speciali e ad una disciplina imposta autoritativamente dalla pubblica amministrazione. Scelta che sarebbe confermata dalla sottrazione delle controversie relative ai rapporti individuali d'utenza alla generale devoluzione delle controversie in materia di servizi pubblici alla giurisdizione amministrativa¹⁹.

Il settore ferroviario ed il contenzioso che lo caratterizza in relazione ai disservizi può essere un buon banco di prova per verificare il fondamento di questa visione esclusivamente privatistica. In effetti va detto che in una delle prime pronunce giurisprudenziali²⁰ che ha visto riconoscere un risarcimento dei danni esistenziali ad un pendolare a fronte dei ritardi cronici e più complessivamente per il mancato rispetto degli standard di qualità previsti nei contratti di servizio con le regioni, la norma che ha consentito di far derivare da tale inadempimento una responsabilità risarcitoria è l'art. 2, comma 2, lett. g) del codice del consumo, che afferma il diritto degli utenti alla qualità ed efficienza dei pubblici servizi. Al-

tra norma richiamata al riguardo è l'art. 101, comma 2, ove si dispone che il rapporto di utenza debba svolgersi nel rispetto di standard di qualità adeguatamente resi pubblici e comunque definiti nell'ambito di un procedimento che veda coinvolte le rappresentanze degli utenti.

Va peraltro segnalato che lo strumento individuato dal codice del consumo per la tutela dell'utente di servizi pubblici è quello della carta dei servizi, circa il contenuto della quale il codice nulla dispone, rinviando a diversi ed ulteriori interventi legislativi²¹. Nel precedente giurisprudenziale appena sopra richiamato, relativo allo specifico settore dei trasporti, lo strumento della carta si è rivelato del tutto privo di efficacia (come rilevato anche dall'Agcm) mentre al riconoscimento dell'inadempimento e dell'onere risarcitorio si è potuti pervenire riconoscendo al contratto di servizio con la regione (ed in particolare alle clausole relative agli standard di qualità) il ruolo e la forza di determinate obbligazioni e doveri del gestore rilevanti anche nel sottostante rapporto d'utenza²². In sostanza quindi equiparando (quanto agli effetti di integrazione legale) il contratto di servizio alla concessione ed ai regolamenti generali dell'amministrazione, propri dell'ordinamento previgente²³.

A ben vedere inoltre la disciplina dell'utenza di servizi pubblici contenuta nel codice del consumo resta comunque differenziata rispetto a quella dei contratti del consumatore in generale, differenziazione che si è di recente acuita ed ampliata in relazione alla normativa in materia di azioni collettive (la c.d. *'class action'*) che appunto mantiene un regime di maggior favore per le imprese operanti nei pubblici servizi²⁴.

La dottrina amministrativistica più attenta ha segnalato da tempo che la tradizionale dicotomia tra fase di organizzazione del servizio pubblico, retta da canoni pubblicistici e fase della gestione del medesimo, disciplinata dal diritto privato - impostazione peraltro risalente al precedente contesto in cui la gestione era attribuita a soggetti pubblici monopolisti - non risponde più al nuovo contesto caratterizzato da profili pubblicistici rilevanti che intervengono anche nella fase della gestione e che giustificano in concreto deroghe al regime privatistico²⁵. Questo «combinarsi di fattori pubblicistici e privatistici nel momento dell'erogazione del servizio» conduce ad una «frantumazione della tutela giurisdizionale» e cioè alla sostanziale possibilità di una doppia tutela a favore

dell'utente, secondo il tradizionale criterio soggettivo di riparto. La stessa dottrina però mette in guardia dal considerare questa situazione, in cui ad una pluralità di fonti del rapporto d'utenza corrisponde una pluralità di forme di tutela, come pienamente coerente ed efficiente. Infatti in primo luogo va messa in conto la complessità di un sistema caratterizzato da un doppio rapporto trilaterale: il primo che si viene a creare per la presenza di autorità di regolazione che si frappongono tra il gestore e l'utente e il secondo che si realizza nei sistemi a rete, quando si introduce una separazione tra gestione della rete e gestione del servizio. In entrambe le due serie di rapporti la parte più debole è rappresentata dall'utenza e la presenza di un ruolo rilevante della regolazione pubblicistica fa sì che il diritto soggettivo che l'utente vanta nel singolo rapporto d'utenza risulti conformato dall'azione dell'autorità di controllo, la quale è tenuta a temperare altri interessi. In ogni caso si ritiene che anche considerando i rimedi della disciplina del consumo e la tendenza a dare rilevanza giuridica agli aspetti qualitativi del servizio siamo ancora di fronte ad una disciplina debole ed in via di formazione.

8. Una conferma di quest'ultima affermazione viene dall'esame della procedura per la risoluzione amichevole delle vertenze con gli utenti del servizio ferroviario, recentemente resa operativa da Trenitalia in accordo con le principali associazioni dei consumatori.

Il meccanismo prevede che gli utenti non soddisfatti della risposta ricevuta ad un proprio reclamo o che non abbiano avuto nessuna risposta entro 60 giorni possano richiedere l'intervento della commissione di conciliazione. Tale commissione è paritetica, cioè composta da un rappresentante di Trenitalia ed un rappresentante di una delle associazioni dei consumatori aderenti all'accordo. Il passeggero può richiedere di essere presente alla discussione. Lo scopo è quello di approfondire le contestazioni e verificare la possibilità di offrire una proposta soddisfacente di composizione amichevole del reclamo. Il criterio adottato - è dichiarato nel pieghevole di presentazione - è di carattere equitativo e si cerca di individuare una soluzione tenendo sempre conto delle circostanze in cui le persone si sono trovate.

Emergono peraltro alcuni punti critici. In primo luogo la procedura si applica solo ai viaggi effettuati con i treni Eurostar, Ic o

equivalenti, con origine e destinazione Napoli e Milano. Quindi è esclusa proprio l'area più problematica, quella del trasporto pendolari. Deve inoltre essere contestato uno scostamento tra un impegno puntuale, assunto in documenti ufficiali (condizioni di trasporto, informazioni commerciali disponibili sul sito Trenitalia, carta dei servizi) e quanto effettivamente usufruito dall'utente. Ma in questi documenti difficilmente sono fissati impegni di questo tipo. È poi espressamente dichiarato che non sono ammessi in conciliazione i reclami relativi alla pulizia dei treni. La procedura è quindi inservibile per tutto il trasporto regionale ed interregionale e non si applica ad uno dei principali fattori critici del servizio.

Tra i documenti rilevanti per raffrontare gli scostamenti non vengono richiamati i contratti di servizio né gli impegni comunque assunti di miglioramento della qualità delle prestazioni. Ne risulta quindi un percorso di tutela alquanto lontano dall'obiettivo di rappresentare una vera alternativa alla giurisdizione ordinaria.

9. A questo punto possiamo tentare di trarre qualche conclusione sulla questione dalla quale siamo partiti: la privatizzazione ha giovato agli utenti del servizio ferroviario? Oppure dobbiamo ammettere che si è concretizzato quel rischio già acutamente paventato al momento dell'avvio della riforma²⁶ e cioè di aver portato soggetti erogatori ed utenti su di un piano di apparente parità ma di sostanziale squilibrio?

A quel primo interrogativo in relazione alla materia dei servizi pubblici nel suo complesso si è risposto in senso affermativo²⁷, facendo rilevare tre elementi: *a*) che oggi maggiori sono le fonti nelle quali l'utente può trovare regole che disciplinano i suoi diritti e i suoi interessi²⁸; *b*) che maggiori sono i rimedi che si hanno a disposizione nei confronti del gestore (giurisdizionali, rimedi preventivi ed alternativi, tutele in forma specifica); *c*) che più efficaci sono i controlli, in particolare in ragione dell'azione delle autorità indipendenti di regolazione.

Non si può non rilevare che questa situazione generalmente più favorevole non si registra affatto nel settore del trasporto ferroviario, in primo luogo per la mancata istituzione dell'autorità di regolazione ed anzi per il venir meno, con la regionalizzazione, di un ruolo forte di programmazione e controllo sull'intera rete nazionale. La frantumazione delle fonti, anch'essa aggravata dalla

moltiplicazione dei contratti di servizio, lungi dal rappresentare un momento di rafforzamento dell'utenza ha piuttosto favorito il monopolista (ora privato), forse l'unico ad averne una visione (nella propria ottica) unitaria.

Incertezze di sistema derivano anche dall'aver generalizzato un criterio di differenziazione della regolazione basata sul carattere remunerativo o meno dei servizi (di derivazione concorrenziale). In ragione della quale obblighi di servizio pubblico potrebbero imporsi solo sulle tratte non 'di mercato', in quanto non remunerative. Anche qui dovremmo assistere, se questa tendenza si consolidasse, ad un paradosso: ove l'utenza, pagando alte tariffe, consente una gestione economica del servizio, proprio li viene lasciata in balia del gestore e delle sue scelte imprenditoriali.

Si consideri al riguardo la problematica dell'alta velocità. Essendo stata avviata con un numero di treni alquanto ridotto e senza scontare l'onere dell'investimento della rete essa si presenta come un comparto profittevole e quindi 'di mercato'. Di conseguenza il gestore sarebbe libero di operare in autonomia le scelte di programmazione del servizio (quali tratte, quali fermate, quali tariffe), senza ricevere indirizzi vincolati dello Stato né dover attuare percorsi di partecipazione rispetto all'utenza (attuale e potenziale). In questo modo però le ampie capacità di trasporto della rete ad alta velocità, pagata da tutti i contribuenti, non vengono messe al servizio dell'intero territorio nazionale e quindi di tutti i cittadini-utenti potenziali. Il che pare rappresentare un *vulnus* sia agli indirizzi comunitari (che come si è visto riguardano anche la garanzia della coesione sociale e territoriale) sia al principio costituzionale che compete allo Stato determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; fra i quali rientra certamente anche quello alla mobilità.

Si sente quindi più che mai l'esigenza che si rimetta in moto una riflessione sugli strumenti e sui percorsi di uno statuto dell'utente²⁹ dei servizi ferroviari che ponga quest'ultimo al centro del sistema anche nel nuovo assetto del mercato liberalizzato.

NOTE

¹ L'espressione è di G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, p. 17 ss.; per le recenti prospettive di indagine si veda F. Trimarchi Banfi, *Considerazioni sui «nuovi servizi pubblici»*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2002, pp. 945 ss. e della medesima autrice *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozioni e principi*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2008, pp. 1063 ss.

² C. Scarpa, *Dieci anni di riforme dei grandi settori a rete. Tanto rumore per cosa?*, in «Mercato Concorrenza regole», 2009, p. 37 ss.

³ Commissione delle Comunità Europee, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM (2004) 374, del 12 maggio 2004.

⁴ La costruzione della linea ad Alta velocità per la dorsale Torino-Milano-Napoli è costata complessivamente circa 7 miliardi di euro, 7 volte più del previsto, con un costo chilometrico di 38 milioni di euro come riporta «Il Sole 24 Ore Lombardia», 12 novembre 2008, 2 ss.

⁵ I dati riportati sono tratti dal documento della Camera dei deputati reperibile all'indirizzo http://www.camera.it/cartellecomuni/leg13/RapportoAttivitaCommissioni/TESTI/09/09_cap09.htm; i profili economici e sociali della riforma delle Ferrovie dello Stato sono oggetto dell'indagine giornalistica di C. Garzi, *Fuori orario*, Milano, 2009.

⁶ Scarpa, *Dieci anni di riforme*, cit., p. 44.

⁷ V. Cerulli Irelli, *Dubbi e incertezze sulla trasformazione dell'ente Ferrovie dello Stato in Spa*, in «Giornale di Diritto Amministrativo» 1996, p. 784 ss.; sull'ordinamento precedente: G. Corrales, *Ferrovie dello Stato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIV; C. Cimbalì, *Le strade ferrate*, in V.E. Orlando, *Trattato di diritto amministrativo italiano*, vol. VII, Milano, 1914; S. Spaventa, *Lo Stato e le ferrovie*, rist. a cura di S. Marotta, Napoli, 1997, recensita da V. Zanone, *Vagoni di statalismo*, «Il Sole 24 Ore», 24 agosto 1997.

⁸ D.U. Galetta e M. Giavazzi, *Trasporti terrestri*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiù e G. Greco, Milano, 2007, parte speciale, tomo IV, pp. 2173 ss.; G. Giaccardi e M. Maresca, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 1998, pp. 267, ss.

⁹ Sul tema delle reti, F. Di Porto, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, Padova, 2008; E. Bruni Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, 2006; F. Calducci Romano, *L'accesso alle reti nel diritto della concorrenza*, Udine, 2007.

¹⁰ Del primo rapporto annuale al parlamento di questa agenzia riferisce il «Corriere della Sera» del 23 ottobre 2009, p. 15.

¹¹ Giudizio su cui concorda X. Sandapicchi, *Una licenza per accedere ai nostri servizi ferroviari*, in «Guida al Diritto», n. 38, 26 settembre 2009, pp. XL ss.

¹² Il recepimento di questi principi è nell'art. 22 del decreto legislativo n. 188/2003.

¹³ Si è detto al riguardo che i grandi servizi pubblici nazionali a rete sono con il territorio in un duplice rapporto: lo debbono servire e se ne devono servire. Dal che l'esigenza che tali servizi debbano essere necessariamente nazionali, nel senso che la rete di cui dispongono deve potersi allargare a tutto il mercato. Questi concetti sono espressi da S. Casese, *Servizi pubblici a rete e governo del territorio*, in «Giornale di diritto amministrativo», 1997, pp. 1075 ss. Ma un ordine di idee non dissimile si coglie nel discorso parlamentare di Silvio Spaventa del 1876 sul riscatto delle ferrovie, citato sopra alla nota n. 7: «Le ferrovie non sono un interesse locale (parlo specialmente delle grandi linee ferroviarie) non sono costruite con i denari di nessuna località, e l'interesse che si può avere alla loro buona amministrazione è tanto di chi vive sul luogo, quanto di chi possa vivere a centinaia di chilometri di distanza». «Perciò, quando, parlando dell'amministrazione delle ferrovie, si mette avanti l'obiezione del decentramento, io non mi ci riaccapezzo, non so di che si intende parlare».

¹⁴ L'operazione societaria di *joint venture* tra Trenitalia e Ferrovie Nord è descritta in «Il Sole 24 Ore», 4 agosto 2009.

¹⁵ Su questi profili A. De Chiara, *Spunti di riflessione sull'interesse pubblico e le situazioni soggettive di utenti, gestori ed autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità (nella ri-*

soluzione paragiurisdizionale o in forma semicontenziosa delle controversie), in «Giustizia amministrativa», 5 marzo 2009, consultabile all'indirizzo web: www.giustamm.it.

¹⁴ A. Gagliardi, *Pratiche commerciali scorrette*, Milano, 2009, pp. 239 ss.

¹⁵ Il provvedimento dell'Agem richiamato è stato parzialmente annullato, solo in punto di entità della sanzione, dal Tar del Lazio, sez. I, sent. n. 5807/2009.

¹⁶ A.M. Benedetti, *La restituzione agli utenti di tariffe indebitamente riscosse: una nuova tappa verso la privatizzazione dei rapporti d'utenza*, in «Danno e responsabilità», 2009, pp. 479 ss.

¹⁷ In tema, V. Cerulli Irelli, *La giurisdizione esclusiva e i servizi pubblici*, Milano, 2004, pp. 281 ss.; M. Curberti, *Il servizio pubblico nella nuova giurisdizione esclusiva (art. 33 del decreto legislativo n. 80 del 1998, come modificato dalla legge 21 luglio 2000 n. 203)*, in L. Ammaniti, M.A. Cubitto e P. De Carii, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001; A. Travi, *Giustizia amministrativa e giurisdizione esclusiva nelle recenti riforme*, in «Foro italiano», 2001, vol. V, pp. 70 ss.; A. Pajno, *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in «Diritto amministrativo», 1995, pp. 551 ss.; per recenti sviluppi giurisprudenziali della problematica del riparto di giurisdizione nel settore dei servizi pubblici si vedano Cass. Civ., sez. III, 14 febbraio 2008, n. 3539 e *idem*, ordinanza 15 gennaio-2 aprile 2009, n. 8093.

¹⁸ Giudice di pace di Piacenza, sentenza n. 1395/2008, reperibile in rete al sito www.personaedanno.it; l'estensore della decisione è stato intervistato su «Il Sole 24 Ore» del 14 gennaio 2009.

¹⁹ Per un esame delle disposizioni del codice del consumo che riguardano i pubblici servizi si veda A.M. Benedetti, *Utenti e servizi pubblici locali nel codice del consumo: belle proclamazioni e poca effettività?*, in «Politica del diritto», 2007, pp. 463 ss.; sulla carta dei servizi si veda G. Vesperi e S. Battini, *La carta dei servizi pubblici*, Rimini, 1997; G. Vesperi, *L'attuazione della carta dei servizi pubblici in Italia*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1998, pp. 173 ss.

²⁰ Al riguardo si è sostenuto da parte di autorevole dottrina che le clausole del contratto di servizio producano effetti direttamente in capo ai terzi secondo il meccanismo del contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.); così G. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001, pp. 454 ss.; che il meccanismo di questa rilevanza del contratto di servizio nei confronti degli utenti possa essere anche di natura diversa lo sostiene Benedetti, *Utenti e servizi pubblici locali nel codice del consumo*, cit.; si veda anche M. Mondini, *Mezzi e forme di tutela giurisdizionale degli utenti dei servizi economici*, in A. Corpari (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, 2003, pp. 111 e ss.

²¹ È stato osservato al riguardo che «il contratto di servizio è modalità di organizzazione di un servizio pubblico e, per questo aspetto, il rapporto che si stabilisce tra l'amministrazione competente per l'apprestamento del servizio e l'impresa che assume l'incarico di prodotto non è diverso da quello che si costituisce per effetto di una concessione» (F. Trimarchi Banfi, *Considerazioni sui nuovi servizi pubblici*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2002, pp. 945 ss.).

²² Il Consiglio dei ministri ha approvato in via preliminare il decreto legislativo sulla *class action* nel settore pubblico in data 15 ottobre 2009; nel comunicato stampa, reperibile all'indirizzo web <http://www.innovazione.gov.it/6766.htm>, si afferma che: «l'obiettivo di questa innovativa forma di *class action* nel settore pubblico non è il risarcimento del danno economico ma invece il sollecito ripristino dell'efficienza del servizio». La riforma è stata ulteriormente illustrata dal ministro Brunetta su «Affari e Finanza» del 26 ottobre 2009, n. 33 (suppl. a «Il lunedì della Repubblica»).

²³ M. Ramajoli, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in «Diritto amministrativo», 2000, pp. 383, ss.

²⁴ Da G. Alpa, *Contratti di utenza pubblica*, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», 1986, vol. II, pp. 105 e ss.

²⁵ Benedetti, *Utenti e servizi pubblici locali nel codice del consumo*, cit.

²⁸ In tema P. Schlesinger, *La pluralità delle fonti nella somministrazione di energia elettrica*, in «Rassegna giuridica dell'energia elettrica», 1997, pp. 309 ss.

²⁹ Secondo l'espressione di M. Cammelli, *Per uno statuto dell'utente*, in «Politica del diritto», 1981, pp. 159 ss.

