

La consultazione della Commissione europea sulla revisione degli orientamenti in materia di aiuti di Stato alle imprese ferroviarie
Webinar 2 marzo 2022

Intervento di Mario Sebastiani^{1,2}

Gli spunti sollecitati dalla consultazione avviata dalla Commissione sono numerosissimi.

Nel mio intervento mi focalizzo su due aspetti in particolare, basandomi sul framework indicato dall'*Inception Impact Assessment* (IIA) e sul Questionario.

- a) Il primo aspetto ha a che fare con trasferimento modale del trasporto di merci e con concorrenza
- b) Il secondo con i sussidi incrociati fra imprese verticalmente integrate

In quanto segue il riferimento non è a specifiche realtà nazionali.

A. Trasferimento modale delle merci

Il Questionario della Commissione europea lo affronta proponendo due leve:

- a) compensare il differenziale di costo netto del trasporto ferroviario rispetto a quello su strada;
- b) accrescere la competitività del trasporto via ferrovia e ridurre i costi estendendo la portata delle Linee guida del 2008 alle infrastrutture di servizio e di raccordo con porti, interporti e quant'altro – in altri termini all'intera filiera logistica di cui il trasporto ferroviario dovrebbe rappresentare l'anello portante.

¹ Università di Roma 'Tor Vergata' e S.I.Po.Tra.

² Parte delle considerazioni espresse sono tratte o rielaborate da: Società Italiana di Politica dei Trasporti, *Le concessioni di infrastrutture nel settore dei trasporti - Fra fallimenti dello Stato e fallimenti del mercato, Rapporto 2019*, Maggioli 2020, cap. IV (scaricabile da <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2021/02/SIPOTRA-definitivo.pdf>).

I due strumenti vedono come beneficiari finali tutte le imprese ferroviarie operanti in una logica di libero mercato, posto che gli interventi a favore di altri operatori (punto b) sono strumentali alla promozione del trasferimento del traffico su ferrovia.

Relativamente alla quantificazione dell'aiuto di cui al punto (a) il Questionario (par. 1) pone il quesito “*Should the aid be capped to a certain percentage of the eligible costs, in order to incentivise the beneficiary to provide a minimum financial contribution either through its own resources or by external financing?*”, sottoponendo alla consultazione la congruità di una serie di soglie di aiuti di Stato (par. 3).

Ritengo che le soglie andrebbero differenziate in modo da promuovere l'altro obiettivo che si vuole perseguire: quello di accrescere l'offerta e la concorrenza (“*ease the market entry / expansion of new market players*”³). Ovviamente benvenuto lo sviluppo di nuovi servizi, per tipologia e direttrici, e il potenziamento di quelli già forniti, chiunque ne sia l'artefice. La misura degli aiuti andrebbe tuttavia differenziata in funzione della declinazione dei *nuovi* player, distinguendo gli operatori storici e tuttora dominanti sui propri mercati nazionali da altre imprese o da start-up. Non può infatti sfuggire che, a seguito della liberalizzazione del trasporto merci, la riduzione delle quote di mercato degli operatori storici sui mercati nazionali di origine è stata compensata dalla penetrazione in altri mercati nazionali, cosicché la concorrenza è sì aumentata (e va bene) ma la loro dominanza a livello europeo è rimasta elevata.

Le misure dovrebbero essere quindi asimmetriche - sia in termini di costi ammissibili sia in termini di *cap* percentuali – sì da compensare gli handicap competitivi degli operatori minori e di quelli in start-up nell'attivazione di nuovi servizi. Il riferimento è alla minore capacità di accedere a mezzi propri e di terzi, ai più elevati costi, a più deboli leve commerciali⁴.

Valuterei anche la possibilità di aiuti temporanei a nuove imprese diretti a contribuire ai costi di avviamento, inclusa l'acquisizione di materiale rotabile, il tempo ragionevolmente necessario a un'impresa efficiente a raggiungere il break-even, tenendo conto che il criterio dell'*as efficient competitor* va declinato nelle circostanze date.

Un trattamento temporaneamente differenziato a favore di «veri» nuovi entranti appare quindi necessario per raggiungere l'obiettivo posto dalla Commissione. Del resto sugli ex monopolisti incombe la «speciale responsabilità» delle imprese dominanti di non restringere ulteriormente la concorrenza – responsabilità specialissima quando la loro dominanza «*si è sviluppata grazie a diritti speciali o esclusivi o è stata finanziata*

³ *Inception Impact Assessment* (IIA), par. B.1.(i).

⁴ Nel penetrare in nuovi mercati e attivare nuovi servizi gli incumbent vanno incontro a minori *long run average incremental cost* e godono di economie di scala, di scopo e di gruppo.

mediante risorse statali»⁵. Di qui l'obbligo di riequilibrare le condizioni fra nuovi operatori e quelli che a lungo hanno goduto della protezione statale.

Ciò detto si pone il problema di delimitare il perimetro dei beneficiari delle misure di favore:

- a) imprese indipendenti, si è detto - non filiali nazionali di incumbent di altri Stati, ciò che, oltre ad accendere competizione fra Stati, rischierebbe di creare nuove barriere;
- b) le quali però indipendenti dovrebbero restare nel tempo (almeno per un tempo ragionevole) e non essere poi assorbite dai "grandi";
- c) questo potrebbe essere ottenuto imponendo come condizioni, al esempio (i) il *lock in* dell'assetto proprietario per un determinato arco di tempo o (ii) l'obbligo per gli acquirenti "grandi" di restituire l'aiuto come condizione per la concentrazione.

B. Servizi di interesse economico generale nel trasporto di merci

Il Questionario apre al terreno di ricomprendere il trasporto merci (alcuni segmenti o direttrici) fra i SIEG, estendendo a esso la portata dell'art 93 Tfu.

Se così fosse avrei molte riserve a estendere al trasporto merci la disciplina del Regolamento 1370/07: per la sua sottrazione (almeno) alla concorrenza per il mercato (c'è tempo fino a dicembre del 2023 per affidamenti diretti di trasporto ferroviario di passeggeri), e per «grasso» e l'inefficienza che potenzialmente si accompagnano alla sua applicazione.

Suggerirei piuttosto di muoversi all'interno della disciplina generale degli aiuti di Stato ai SIEG, eventualmente estendendo al trasporto terrestre l'ambito di applicazione della Comunicazione «framework» del 2012 (dunque con riferimento all'art. 106.2 Tfu), la quale perlomeno impone condizioni di progressivo efficientamento, il monitoraggio bi-triennale delle eventuali sovra-compensazioni e l'obbligo di notifica alla Commissione, estendendone i poteri di sindacato anche in materia di verifica di effettivo fallimento del mercato.

Oppure (meglio) mantenere l'attuale disciplina Altmark. Del resto, con la cessazione – a partire dal 25.12.2023 - della possibilità di ricorrere ad affidamenti diretti di servizi di trasporto ferroviario per passeggeri, la disciplina vigente si completa con la quarta condizione Altmark, con il che verrebbe comunque meno l'obbligo di notifica. Non è quindi chiaro il senso dell'estendere in nome della semplificazione al trasporto merci una norma la cui concreta portata è destinata a dec

⁵ Commissione europea, Comunicazione (2009/C 45/02), par. 82.

C. Sussidi incrociati all'interno di gruppi verticalmente integrati

Infine la questione dei sussidi incrociati fra attività commerciali e servizi in OSP di imprese verticalmente integrate.

C.1. In generale

La nozione di aiuto di Stato (di sussidi incrociati), menzionata sia pure a titolo di esempio - “*whether certain transactions constitute State aid, which typically occur within railway integrated companies, such as recapitalisations, intra-group services, assets transfers, public guarantees, cash pooling*” - sembra un po' restrittiva rispetto a quanto argomentato nel *Notice* del 2016 della Commissione europea⁶.

Parlerei piuttosto di *vantaggi*⁷ economici che l'integrazione verticale può generare a favore dei suoi rami operanti sui mercati a valle e che non vengono parimenti condivisi dai loro concorrenti. Nel caso specifico si tratta di vantaggi forniti da imprese pubbliche concessionarie di un servizio pubblico (la gestione di monopoli naturali), dunque soggette a poteri di coordinamento e di vigilanza degli Stati e finanziate con risorse pubbliche⁸.

Fa bene la Commissione ad affrontare questo aspetto perché raramente, se non in concorso fra i suoi rami *upstream* e *downstream*, i gruppi verticalmente integrati sono stati chiamati a rispondere di illeciti concorrenziali, si siano configurati essi come abusi o come aiuti di Stato.

Tuttavia i profili concorrenziali non discendono necessariamente dall'integrazione verticale *in sé*, come sembra suggerire la Commissione nell'ambito della consultazione. Sussidi incrociati possono esservi anche fra imprese orizzontalmente integrate.

Il regolamento 1370/07 consente l'affidamento diretto in house e per il trasporto ferroviario - dove (o in quanto?) gli ex monopolisti non si caratterizzano come in house

⁶ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2016/C 262/01).

⁷ “[...] la nozione di aiuto è basata sul concetto economico di vantaggio, mentre il criterio formale è irrilevante. In conclusione, il concetto di aiuto è oggettivo e, conseguentemente, la forma giuridica della misura statale non è rilevante; rilevanti sono esclusivamente gli effetti di quest'ultima” (Decisione della Commissione, del 02.08.2004, France Télécom, par. 192). Poco importa che la decisione non sia stata confermata dalla Corte europea di giustizia (in effetti la Commissione si era portata (alquanto in là)), poiché la estensività in sé della nozione non è stata messa in discussione.

⁸ Cfr. *Notice* 2016, cit.: 38. *La concessione di un vantaggio direttamente o indirettamente mediante risorse statali e l'imputabilità di queste misure allo Stato sono due condizioni cumulative separate per la sussistenza degli aiuti di Stato. Spesso, tuttavia, tali condizioni vengono considerate insieme quando si valuta una misura ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, in quanto riguardano entrambe l'origine pubblica della misura in questione. 40. L'imputabilità è tuttavia meno evidente se il vantaggio è concesso attraverso le imprese pubbliche. In tal caso, è necessario verificare se si debba ritenere che le autorità pubbliche abbiano avuto un qualche ruolo nell'adozione di tali misure.*

- l'affidamento diretto tout-court (ora fino al dicembre 2023 – dunque fino al 2033). Tutto ciò senza alcuna reale verifica del fallimento del mercato.

Cosa c'entra tutto questo con la materia dei sussidi incrociati? Anche se fossero rispettate le condizioni di ammissibilità dei costi e di ragionevole remunerazione del capitale di cui all'allegato al Regolamento 1370/07, resta che se quelle stesse condizioni fossero state poste a base di gara è da presumere che le compensazioni sarebbero state minori.

Cosicché delle due l'una: o l'affidamento diretto comporta una sovra-remunerazione dell'impresa oppure comporta una sovra-remunerazione dei suoi fattori produttivi. Dunque, o il beneficiario degli aiuti è l'impresa o lo sono i suoi stakeholders i quali (a parte i dipendenti), svolgono attività economiche. Sia pure su scala assai minore, si preserva il ruolo storico delle ferrovie europee di essere cinghia di trasmissione a valle di aiuti di Stato (la "normalizzazione" ex Regolamento 1192/69 e la compensazione di extraoneri ex Regolamento 1170/70).

E' vero che esiste l'obbligo di contabilità separata – non di separazione societaria – e tuttavia, possiamo escludere che da questo non derivino fonti di sussidio incrociati a favore dei servizi a mercato?

C.2. Benefici dell'integrazione verticale e per chi

A parte i conflitti discussi finora fra il modello verticalmente integrato e la concorrenza, ve ne è un secondo, per lo più trascurato, che riguarda l'allocazione dei benefici economici dell'integrazione fra mercati a monte e a valle.

Premetto che chi scrive ha numerose riserve per soluzioni draconiane come il *full unbundling*. Certo, casi di illeciti concorrenziali prevedibilmente non si sarebbero verificati se il gestore dell'infrastruttura avesse fatto capo a un azionariato diverso dall'incumbent ferroviario. Tuttavia la questione è molto complessa e non può essere ridotta al solo profilo antitrust.

Il *full unbundling* presenterebbe difficoltà, anche tecniche ed economiche, considerevolissime. La transizione verso questo modello è assai più complessa del mero trasferimento della proprietà delle azioni in quanto i due lati operano in modo strettamente interconnesso (il che, appunto, solleva le criticità concorrenziali). Inoltre trovare un soggetto *veramente terzo* a cui trasferire uno dei due rami presenterebbe difficoltà insormontabili (indimenticabile il ventilato progetto di un governo italiano di qualche anno fa di privatizzare RFI!⁹).

⁹ È probabile che nel retro della mente di molti lampeggiasse la Cassa depositi e prestiti, sempre vivamente auspicata come acquirente di ultima istanza. Con il che si sarebbe tornati al solito balletto delle *sliding doors* attraverso le quali la

Nel 2012 il CER¹⁰ ha stimato che il passaggio al full unbundling comporterebbe maggiori costi da 7 a 14,5 miliardi di euro all'anno per il complesso delle ferrovie europee, a seconda della dinamica prospettica della densità di traffico. Ciò a causa dell'aumento dei costi di coordinamento e di disallineamento degli incentivi.

Chi scrive non ha elementi da opporre a quelle stime, se non il sospetto che la fonte sia stata indotta a largheggiare. Tuttavia è ragionevole ritenere che il controfattuale dell'unbundling comporterebbe costi *complessivamente* più elevati dello scenario fattuale: per le ragioni espresse dal CER, per la perdita di economie di scala e di scopo, ecc.

Va da sé che:

- a) l'efficacia del coordinamento è funzione della quota del mercato a valle coordinata internamente - più corta è la catena di coordinamento, più bassi sono i costi;
- b) ne segue che i benefici dell'integrazione sono massimi nel caso di monopolio bilaterale e che sono destinati a decrescere al passo con cui aumenta la quota di mercato unbundled, ossia la concorrenza;
- c) nel lungo periodo, se la concorrenza crescerà in modo sostanziale (come nelle comunicazioni elettroniche e nell'energia) i benefici della (residua) integrazione sono destinati dunque a ridursi drasticamente.

Limitandoci a volare basso e a ragionare sull'oggi, resti pure dunque l'assetto attuale, *a condizione* che i benefici economici che ne derivano siano equamente condivisi da tutti i player.

La domanda da porsi è se sia questa la situazione attuale oppure se l'impresa interna goda di rendite di posizione proprio in virtù dell'essere interna?

Al riguardo la verifica andrebbe effettuata simulando l'esistenza di un level playing field dove tutti gli operatori siano *unbundled* rispetto al gestore dell'infrastruttura, così da poter stimare i costi che l'operatore interno sosterebbe *as if* fosse separato, vale a dire che sosterebbe nell'ipotesi che anch'esso operasse *stand alone*.

Qualora fosse effettivamente confermato che la condizione attuale comporta benefici economici a favore dell'operatore interno, i costi da questi «risparmiati» rispetto al controfattuale *stand alone* (i) andrebbe traslati a suo carico, (ii) parallelamente portati in detrazione dei costi del gestore dell'infrastruttura e (iii) infine da quest'ultimo

Cassa e il Mef si sono avvicinati nell'azionariato di grandi gruppi (si veda l'esperienza di Enel e di Eni) per evitare di «essere contaminati» da conflitti di interesse con le proprie reti. Il fatto è che, per quanto si allunghi la catena del controllo pubblico, non si raggiunge la garanzia della terzietà se il suo terminale seguita a essere il Governo. Né questo risolverebbe alla radice il problema degli aiuti di Stato poiché, anche ad allungare le maglie del controllo, l'eventuale trasferimento di risorse pubbliche resterebbe sempre all'interno della provvide e capaci tasche di Pantalone.

¹⁰ Cfr. Community of European Railways, *The economic effects of vertical separation in the railway sector*, 2012.

traslati in riduzione del pedaggio per tutti i players; oppure convertirsi in minore finanziamento pubblico all'infrastruttura.

Si dirà che tutto ciò ha a che fare con la regolazione: vero ma solleva anche le problematiche di sussidi su cui la Commissione si propone di fare chiarezza.

Ove infatti le valutazioni indicate dessero il risultato qui supposto, emergerebbe che i minori costi oggi accollati all'operatore interno sono parzialmente traslati sui concorrenti attraverso il pedaggio, oppure sono posti a carico dello Stato e come tali sono aiuti selettivi.

Premesso che spetterebbe alle autorità di regolazione intraprendere analisi su questa o su altre vie da percorrere, quanto sopra avrebbe implicazioni di cui tenere conto anche da parte delle autorità antitrust in sede di verifiche di replicabilità nei casi di accertamento di pratiche di *margin/price squeeze*.