

ISSN 2612-5056

**Diritto e politica dei trasporti**  
rivista semestrale *open access*  
di dottrina, giurisprudenza  
e documentazione

**Fascicolo I/2019**

Promossa da

**demetra**  
CENTRO STUDI

Anno 2, n. 2 (I-2019)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi "G. Marconi" di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

[info@demetracentrostudi.it](mailto:info@demetracentrostudi.it)

[www.demetracentrostudi.it/](http://www.demetracentrostudi.it/)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione.

Vietate la vendita e la modifica.

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di dicembre 2019

## **Comitato di direzione/Executive Editors**

Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)  
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)  
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma e Centro Studi Demetra)

## **Comitato scientifico, tecnico e di valutazione/Scientific, Technical and Referees' Board**

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)  
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania "Luigi Vanvitelli")  
Prof. Antonio Catricalà (Università "Link Campus University" - Roma)  
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università "G. Marconi" - Roma)  
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)  
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)  
Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)  
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)  
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)  
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)  
Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma e Centro Studi Demetra)  
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)  
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)  
Avv. Valentina Lener (Assaeroporti)  
Prof. Mario Libertini (Università "Sapienza" - Roma)  
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof. Sergio Marchisio (Università "Sapienza" - Roma)  
Prof. José Manuel Martin Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)  
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)  
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)  
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma "Foro Italico")  
Prof. Aristide Police (Università "Tor Vergata" - Roma)  
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)  
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)  
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)  
Prof. Mario Sebastiani (Università "Tor Vergata" - Roma)  
Dott.ssa Adele Scarani Pesapane (Fondazione 8 ottobre 2001)  
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)  
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università "Sapienza" - Roma)  
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università per Stranieri "Dante Alighieri" - Reggio Calabria)  
Prof. Leopoldo Tullio (Università "Sapienza" - Roma)

## **Comitato editoriale/Editorial Board**

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Avv. Anton Giulio Pietrosanti
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Dott. Marco Ragusa
Avv. Luigi De Propris	Avv. Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Prof.ssa Martina Sinisi
Avv. Fabrizio Doddi	Dott.ssa Francesca Miceli	Dott.ssa Veronica Sordi
Dott. Simone Francario	Avv. Andrea Nardi	Dott.ssa Sabrina Tranquilli
Avv. Raissa Frascella	Dott. Simone Paoli	

## Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
  - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
  - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
  - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
  - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi. Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

## Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
  - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
  - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
  - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
  - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

# Indice

## Fascicolo I/2019

### PRESENTAZIONE DEL FASCICOLO/PRESENTATION OF THE ISSUE

**Maria Alessandra Sandulli**

### ARTICOLI E SAGGI/ARTICLES AND ESSAYS

**Danilo Ceccarelli Morolli**

La navigazione nell'Antica Mesopotamia alla luce dei "testi giuridici".....pag. 1

**Giovanni Fabio Licata**

La disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d'America.....pag. 9

**Letizia Colangelo**

Regolazione e ruolo della giurisprudenza nello sviluppo sostenibile  
dei porti nazionali ed europei: una realtà in continua evoluzione.....pag. 23

**Pierluigi Di Palma**

La capacità aeroportuale .....pag. 50

### NOTE A SENTENZA/LAW NOTES

**Emanuela Lanzi**

L'ordinanza del Consiglio di Stato n. 7299/2018 di rinvio pregiudiziale alla Corte UE  
in materia di sanzioni Antitrust per oneri web check-in.....pag. 57

*Articoli e Saggi*

## **La disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America\***

**Giovanni Fabio Licata**

*Ricercatore t.d. di Diritto amministrativo  
nell’Università di Catania*

---

### **Abstract**

*Rail transport regulation in the United States.*

*The paper analyses the rail transport regulation in the United States, with a specific focus on the regulation of this sector and its relationship with antitrust remedies. Taking into account the U.S. experience, the work aims at identifying possible useful indications to the evolution and improvement of both domestic and EU rail transport regulation.*

*Parole chiave:* regolazione amministrativa, *unbundling*, tutele *antitrust*, obblighi di servizio pubblico, comparazione.

---

Sommario — 1. L’evoluzione della disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America — 2. L’assetto attuale della regolazione amministrativa del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America — 3. Le governmental corporation del trasporto ferroviario statunitense e l’esercizio di poteri regolatori “privati” — 4. La (ir)rilevanza della legislazione antitrust nel contesto della disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America — 5. La “lezione” americana sul trasporto ferroviario.

### **1. L’evoluzione della disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America**

L’analisi storica della disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America consegna un filo conduttore non esclusivamente confinato al mondo del giuridico ma, invece, pieno di intersezioni con la storia, l’economia e la stessa cultura americana<sup>1</sup>. Peraltro, restringendo la valutazione alle sole vicende giuridiche che hanno storicamente interessato il trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America si ha la restituzione di un

---

\* Sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, New York, 2013; H.R. GRANTIS, *Railroads and The American People*, Bloomington, 2012.

quadro d'insieme che fa emergere le connessioni tra il mutarsi del quadro economico e l'evoluzione della regola(ment)azione di quel mercato, con il susseguirsi dell'uso di strumenti giuridici fra loro alternativi, variamente allocati tra le corti, l'amministrazione "tradizionale", amministrazioni e agenzie indipendenti<sup>2</sup>.

Una breve esposizione storica della questione si dimostra quindi utile, dato che essa costituisce la base per più compiutamente svolgere l'analisi del quadro giuridico di riferimento<sup>3</sup>.

Il trasporto ferroviario statunitense data sin dai primi decenni del 1700, all'epoca solo per piccoli tragitti e con la presenza di carrozze di legno trainate da animali. Lo sviluppo vero e proprio del settore, tuttavia, deve attendere gli inizi del 1800, secolo in cui il sistema si espanderà notevolmente, con la costruzione di importanti reti ferroviarie, il proliferare di nuove tratte e un significativo avanzamento tecnologico<sup>4</sup>. Il processo descritto ha un primo e maggiore inizio nel sud del paese, ma è poi nel nord che conosce il suo sviluppo più significativo. L'espansione industriale di questa parte di territorio degli Stati Uniti, e del nord est in particolare, trova infatti un formidabile elemento di supporto nel sistema ferroviario, essenziale per il più agile trasporto di materie prime, merci e persone<sup>5</sup>. Ci sono eventi e date comunemente riconosciuti caratterizzanti di questo percorso. Uno significativo, che segna in qualche modo l'inizio dello sviluppo delle ferrovie come fenomeno di massa, è costituito dalla costruzione del collegamento ferroviario tra Baltimora e l'Ohio, ancora agli inizi svolto mediante il traino dei cavalli, ma quasi da subito, già nel 1829, alimentato da locomotive a vapore<sup>6</sup>. Un altro è il completamento della prima rete ferroviaria, comune a più Stati, che ha consentito, dal 1869, il collegamento (diretto) tra New York e San Francisco<sup>7</sup>.

Nel corso della guerra civile, la migliore e più capillare organizzazione del sistema ferroviario negli Stati del nord costituirà, tra gli altri, uno dei fattori di successo della fazione unionista nel conflitto<sup>8</sup>. Nell'epoca della ricostruzione che alla conclusione di questo è seguita le ferrovie si espandono e si consolidano in tutto il paese. Si assiste in particolare al progressivo formarsi di agglomerati industriali e finanziari del settore ferroviario, proprietari di gran parte delle reti e titolari dei servizi che all'interno di queste si svolgono. Tra la fine del diciannovesimo secolo e gli inizi di quello ventesimo le ferrovie sono il settore con più lavoratori impiegati negli Stati Uniti d'America dopo l'agricoltura, e il loro contributo è determinante per la crescita economica di quel periodo<sup>9</sup>.

---

<sup>2</sup> Per la correlazione tra la regola(ment)azione giuridica e gli sviluppi economici del settore si veda lo studio di R.E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, Cambridge, 2014.

<sup>3</sup> In lingua italiana, una esposizione che tiene conto delle vicende evolutive che hanno interessato la disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d'America, fino al limite temporale del secolo scorso, la si ritrova in S. TORRICELLI, *La regolazione del sistema ferroviario negli Stati Uniti: un modello anomalo*, in *Diritto pubblico*, 2000, p. 965 ss.

<sup>4</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 9 ss.

<sup>5</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 29 ss.

<sup>6</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 8-9, 23 ss.

<sup>7</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 57 ss.

<sup>8</sup> J.E. CLARK, *Railroads in the Civil War. The Impact of Management on Victory and Defeat*, Baton Rouge, 2001.

<sup>9</sup> R.E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, cit., p. 42 ss.; C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 52 ss.

Le emergenze conseguenti alla prima guerra mondiale, però, impongono un rilevante intervento dello Stato, con la “nazionalizzazione” (temporanea) del sistema ferroviario, venuta meno pochi anni dopo la fine della guerra. Non molto più tardi, la crisi del 1929 farà nuovamente emergere le criticità proprie agli assetti del trasporto ferroviario, cui però questa volta si tenta di dare risposta attraverso un “consolidamento” che deriva dall’uso degli strumenti di pianificazione<sup>10</sup>.

Nel contempo, intraprendono a diffondersi mezzi di trasporto alternativi come quello su gomma di merci e persone e, soprattutto al termine della seconda guerra mondiale, quello aereo. Il trasporto ferroviario aumenta così la sua crisi, e inizia un periodo caratterizzato da fallimenti, aggregazioni<sup>11</sup> nonché da un intervento pubblico diretto nel mercato attraverso la creazione di operatori privati in proprietà pubblica, di cui la *National Railroad Passenger Corporation*, meglio nota con il nome operativo di *Amtrak*, costituisce l’esempio più noto<sup>12</sup>. Tuttavia, solo la successiva deregolamentazione del settore, la quale avrà progressivamente luogo a partire dai primi anni settanta, riuscirà effettivamente a rivitalizzarlo, con un recupero in termini di efficienza che ha consentito la riacquisizione per il trasporto ferroviario di importanti quote di mercato<sup>13</sup>.

Ciascuna delle fasi storiche qui molto sommariamente descritte si caratterizza per una evoluzione della risposta giuridica alle relative problematiche, che in primo luogo segnala il distinto atteggiarsi del potere pubblico rispetto alle dinamiche del mercato.

Ai suoi inizi il trasporto ferroviario non risulta soggetto a una regolazione pubblica vera e propria, essendo gli esiti di questa attività essenzialmente relegata alla volontà imprenditoriale. La disciplina del settore, così, si sviluppa soprattutto nelle corti intono alla nozione di *common carrier* propria alla *common law*, attraverso la quale si impongono obblighi a contrarre, limiti alle tariffe e si strutturano embrionalmente dei requisiti che in qualche modo riconducono l’esercizio dell’attività imprenditoriale a una logica di servizio<sup>14</sup>. La stessa nozione, e quanto a essa si riconnette, ha peraltro consentito agli Stati federali, con l’avallo della Corte suprema, l’imposizione di limiti legislativi allo svolgimento dell’attività di trasporto ferroviario da parte degli operatori privati<sup>15</sup>. Non è questa, peraltro, la più rilevante tipologia di intervento pubblico nel settore. Si registra, infatti, un sostegno pubblico da parte del governo federale che si concretizza nella concessione di terreni attraverso il *land grant system*, che gli operatori

---

<sup>10</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 262 ss.; E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, cit., p. 100 ss.

<sup>11</sup> E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, cit., p. 130 ss.

<sup>12</sup> D.C. NICE, *Amtrak. The History and Politics of a National Railroad*, Boulder, 1998.

<sup>13</sup> E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, cit., p. 218 ss., con importanti argomenti a sostegno delle politiche di *deregulation*, ritenute la chiave dell’attuale stato di (successo e di) “salute” del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America, *ivi*, *passim*.

<sup>14</sup> J. BASEDOW, *Common Carriers-Continuity and Disintegration in U.S. Transportation Law*, in *Transportation Law Journal*, 1983, p. 1 ss.; P.S. DEMPSEY, *Transportation: A Legal History*, *ivi*, 2003, p. 237 ss., 241-243. Si veda anche S. TORRICELLI, *La regolazione del sistema ferroviario negli Stati Uniti: un modello anomalo*, cit., p. 967-972.

<sup>15</sup> Sulla qual cosa, però, la Corte suprema americana ha (successivamente) posto taluni limiti (costituzionali), a partire dal celebre caso relativo a una legge dello Stato del Nebraska sulle tariffe massime applicabili al trasporto merci, cfr. 171 U.S. 361, *Smyth v Ames* (1898).

economici potevano utilizzare per la realizzazione di linee, vendere e/o offrire in garanzia ai sottoscrittori dei loro *bond*<sup>16</sup>.

La regolazione del trasporto ferroviario da parte di un'autorità amministrativa *ad hoc* emerge proprio in coincidenza con la sua espansione, quando si pone il problema (politico) del potere acquisito da chi ne gestiva l'esercizio, e si manifesta quindi la necessità di garantire soggetti singoli e comunità da discriminazioni e abusi. Così, con l'*Interstate Commerce Act* del 1887 vede la luce la prima amministrazione indipendente degli Stati Uniti, la *Interstate Commerce Commission*<sup>17</sup>. Inizialmente, i poteri della Commissione non sono particolarmente invasivi, anche se i tentativi dei soggetti regolati di eluderli porterà all'approvazione, prima, e alla (rigida) applicazione, poi, della legislazione *antitrust*<sup>18</sup>. Progressivamente, però, tali poteri si espandono in misura significativa. L'*Hepburn Act* del 1906 conferisce all'*ICC* il potere di intervenire sulla tariffazione del trasporto ferroviario stabilendone i tetti massimi e, poi, il *Mann-Elkins Act* del 1910, conferisce in quest'ambito alla Commissione generali poteri regolatori<sup>19</sup>. Più oltre con il tempo, l'*ICC* si troverà a potere decidere l'abbandono delle reti e/o la facoltà di interrompere i servizi, dunque con un'attività che pare superare i tratti caratteristici della regolazione, per assumere piuttosto sembianze di tipo dirigistico<sup>20</sup>.

La risposta alla crisi che attraversa il trasporto ferroviario a partire dai primi decenni del novecento è diversificata. Con il *Transportation Act* del 1920 si demanda all'*ICC* la predisposizione di un atto di pianificazione, (asseritamente) utile, nella sua attuazione, a conferire una migliore efficienza al sistema attraverso una complessiva operazione (economica) di consolidamento<sup>21</sup>. Successivamente, è lo Stato a intervenire direttamente nel mercato. Come già si è detto, con il *Rail Passenger Service Act* del 1970 viene

---

<sup>16</sup> Per la descrizione storica di alcuni esempi in tal senso, e per i loro effetti, cfr. ancora C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 36-37, 118-119, 123, 157-159.

<sup>17</sup> R.D. STONE, *The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy*, New York, 1991. Per considerazioni più ampie sul ruolo della *ICC* cfr. P.S. DEMPSEY, *The Rise and Fall of the Interstate Commerce Commission*, in *Marquette Law Review*, 2012, p. 1151 ss., *ivi* per ulteriori riferimenti. Un profilo interessante, che tuttavia la sede non consente di adeguatamente approfondire, concerne l'impatto della regolazione (amministrativa) federale con i poteri (legislativi) dei singoli Stati. Possono tuttavia ricordarsi due (precedenti) pronunce della Corte suprema, 94 U.S. 164, *Peik v Chicago & Northwestern Railway Company* (1876) e 118 U.S. 557, *Wabash, St. Louis & Pacific Railway Company v Illinois* (1886), con considerazioni difformi rispetto alla possibilità per i singoli Stati federali di incidere sul commercio fra i diversi Stati. Per una panoramica più ampia, (anche) alla luce del ruolo della *ICC*, si veda H. HOVENKAMP, *Regulatory Conflict in the Gilded Age: Federalism and the Railroad Problem*, in *Yale Law Journal*, 1988, p. 1017 ss.

<sup>18</sup> Come noto, lo *Sherman Act* del 1890, prima legislazione *antitrust* degli Stati Uniti d'America, viene concepito proprio al fine di contrastare il potere, in effetti non solo economico, dei grandi agglomerati industriali, tra cui quelli del settore ferroviario. Tra i primi, e più celebri, casi *antitrust* decisi dalla *Supreme Court* ve ne sono infatti due concernenti il trasporto ferroviario: quello relativo alla (invalidazione della) fusione tra *Great Northern* e *Northern Pacific* che aveva dato luogo alla *Northern Securities Company* (193 U.S. 197 *Northern Securities v United States* (1904)) e l'altro concernente l'(invalidazione della) acquisizione della *Southern Pacific* da parte della *Union Pacific Railroad* (226 U.S. 61 *United States v Union Pacific Railroad* (1912)).

<sup>19</sup> Per una più puntuale analisi dei quali cfr. R.D. STONE, *The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy*, cit., p. 10 ss.

<sup>20</sup> Su questi particolari profili S. TORRICELLI, *La regolazione del sistema ferroviario negli Stati Uniti: un modello anomalo*, cit., p. 977-980, nonché, per una più generale considerazione del funzionamento e del ruolo dell'*ICC*, *ivi*, p. 972 ss.

<sup>21</sup> Meglio nota come *Ripley's Plan*, dal nome dell'economista di *Harvard* che materialmente predispose il piano. Sulle non esaltanti fortune dello stesso, cfr. ancora C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 262 ss.

istituita l'*Amtrak*, società pubblica che prende in carico svariati servizi prima espletati da operatori privati. Una operazione simile interviene con la istituzione, ad opera del *Regional Rail Reorganization Act* del 1973, della *Consolidated Rail Corporation*, società pubblica operante principalmente nel nord-est del paese<sup>22</sup>.

La (permanente) crisi del settore viene, almeno a partire da un certo momento, affrontata attraverso incisive politiche di deregolamentazione. Un significativo passo in tal senso è quello del *Railroad Revitalization and Regulatory Reform Act* del 1976, altrimenti noto come “4R Act”. Tale atto assume molteplici scopi, tra cui quello di mettere a disposizione importanti somme per l’operatività di *Amtrak* e *Conrail*. Soprattutto, però, esso interviene sui poteri regolatori dell’*ICC*, diminuendone l’ambito e l’intensità<sup>23</sup>. Questo processo prosegue quindi con lo *Staggers Rail Act* del 1980, il quale limita in modo ancora più rilevante i poteri dell’*ICC*, corrispondentemente aumentando i margini di (libertà e) operatività degli operatori privati nel mercato<sup>24</sup>.

Nel 1995, con l’*ICC Termination Act*, la Commissione viene abolita e (in larga misura) i suoi poteri attribuiti alla (neocostituita) *Surface Transportation Board*, all’epoca inquadrata all’interno dell’amministrazione governativa federale, e non quindi con le caratteristiche di una agenzia (del tutto) indipendente<sup>25</sup>. A quel momento le funzioni relative alla sicurezza del trasporto ferroviario erano già nella competenza della *Federal Railroad Administration*, costituita nel 1966. L’*ICC Termination Act*, quindi, “chiude” un percorso di regola(menta)zione del trasporto ferroviario durato oltre un secolo, ponendo così le basi a quello che, con qualche successivo assestamento, costituisce l’assetto attuale della disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America<sup>26</sup>.

## **2. L’assetto attuale della regolazione amministrativa del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America**

L’assetto regolatorio promanante dalla attuale disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America prevede l’intervento, distinto per ambiti di competenza, di due autorità amministrative, segnatamente la *Federal Railroad Administration* e la *Surface Board of Transportation*.

La *Federal Railroad Administration* viene istituita con il *Department of Transportation Act* del 1966. Essa, che è una delle dieci agenzie del dipartimento dei trasporti degli Stati Uniti d’America ha come scopo istituzionale quello di garantire la sicurezza del trasporto ferroviario, oltre che di intervenire nelle fasi (di programmazione) dello sviluppo della rete ferroviaria<sup>27</sup>.

Quanto al primo fra i due dei compiti segnalati, la *Federal Railroad Administration*, tra l’altro, implementa le regole di sicurezza e i loro *standard*, compie ispezioni al fine di

---

<sup>22</sup> C. WOLMAR, *The Great Railroad Revolution. The History of Trains in America*, cit., p. 301 ss.; R.D. STONE, *The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy*, cit., p. 44 ss.

<sup>23</sup> R.D. STONE, *The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy*, cit., p. 76 ss.

<sup>24</sup> R.D. STONE, *The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy*, cit., p. 113 ss., anche per una valutazione degli effetti che allo *Staggers Act* conseguono.

<sup>25</sup> P.S. DEMPSEY, *The Rise and Fall of the Interstate Commerce Commission*, cit., p. 1181 ss.

<sup>26</sup> E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, cit., p. 396 ss.

<sup>27</sup> Informazioni (più) puntuali sul ruolo e sull’attività della *Federal Railroad Administration* sono reperibili sul relativo sito istituzionale, disponibile presso <https://railroads.dot.gov/>.

garantire il rispetto di tali regole, acquisisce dati e informazioni al fine di potere prevenire, ad ampio raggio, i rischi che derivano dall'esercizio dell'attività di trasporto ferroviario. Rispetto alla originaria struttura, le previsioni del *Rail Safety Improvement Act* del 2008 hanno esteso gli ambiti d'intervento dell'agenzia e rafforzato le modalità di *enforcement* della disciplina di settore alla stessa riconducibili, a partire dall'incremento della potestà sanzionatoria<sup>28</sup>.

La *Federal Railroad Administration* non si limita solo alla valutazione dell'esistente ma, altresì, svolge una autonoma attività di ricerca, tanto di base quanto applicata, finalizzata all'acquisizione e allo sviluppo di soluzioni innovative al fine assicurare un trasporto sicuro, efficace e affidabile di persone e di merci all'interno della rete ferroviaria<sup>29</sup>. Peraltro, al cospetto di una dimensione regolatoria come quella statunitense, dove l'amministrazione negoziata si dimostra recessiva, studi recenti hanno suggerito proprio per quest'ambito l'importanza dello sviluppo della stessa, evidenziando le utilità delle interazioni tra pubblico e privato ai fini della prevenzione dei rischi<sup>30</sup>.

L'altra competenza che la *Federal Railroad Administration* esercita è quella relativa alla pianificazione e al supporto alla (e/o allo studio della) pianificazione dello sviluppo della rete ferroviaria, rispettivamente per l'intera nazione, per i singoli Stati e per aree territoriali omogenee ricomprendenti più Stati.

In particolare, con il *Passenger Rail Investment and Improvement Act* del 2008, la *Federal Railroad Administration* si è vista riconoscere il compito di sviluppare un piano nazionale ferroviario coerente con quelli approvati dai singoli Stati, e ciò al fine di promuovere uno sviluppo integrato ed efficiente per il trasporto di merci e di persone<sup>31</sup>. In base a ciò, nell'ottobre del 2009 è stata fornita una preliminare versione di questo piano<sup>32</sup>, sulla quale sono stati quindi acquisiti pareri, istanze e osservazioni, da parte dei vari portatori di interessi, privati e pubblici<sup>33</sup>.

Il *Passenger Rail Investment and Improvement Act* richiede anche ai singoli Stati federali di emanare un piano ferroviario inerente al loro territorio, che compete (poi) alla *Federal Railroad Administration* di approvare<sup>34</sup>. Nel settembre del 2013 questa agenzia ha emanato una guida con la quale si indica il procedimento che deve essere seguito ai fini dell'adozione degli atti statali di pianificazione, con la quale sono stati inoltre specificati sia i requisiti formali richiesti che il contenuto (sostanziale) del piano, nonché il processo e i criteri da seguirsi ai fini della approvazione in sede (amministrativa) federale<sup>35</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. *Rail Safety Improvement Act*, P.L. 110-432, 110th Congress (Oct. 16, 2008), Section 301 ss.

<sup>29</sup> Sulla operatività concreta di tale attività di ricerca può vedersi il documento della stessa *Federal Railroad Administration*, *Research and Development Strategic Plan, FY 2013 - FY 2017*, disponibile presso <https://www.fra.dot.gov/eLib/details/L04568>.

<sup>30</sup> H.J. WISEMAN, *Negotiated Rulemaking and New Risks: A Rail Safety Case Study*, in *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 2017, p. 206 ss.

<sup>31</sup> *Passenger Rail Investment and Improvement Act*, H.R. 6003, 110th Congress (Oct. 16, 2008), Section 307 ss.

<sup>32</sup> *Preliminary National Rail Plan* del 15 ottobre 2009, disponibile presso <https://www.fra.dot.gov/eLib/details/L02695>.

<sup>33</sup> Una versione "consolidata" del piano federale della rete di trasporto ferroviario statunitense è stata pubblicata nel settembre 2012, disponibile presso <https://www.fra.dot.gov/eLib/Details/L02696>.

<sup>34</sup> Cfr. *Passenger Rail Investment and Improvement Act*, Section 302 ss.

<sup>35</sup> Disponibile presso <https://www.fra.dot.gov/eLib/Details/L02696>. Secondo quanto si precisa in tale guida, i piani degli Stati federali già completati prima della sua emanazione che soddisfino i requisiti del *Passenger Rail Investment and Improvement Act*, per come concretamente determinati della *Federal*

Infine, occorre segnalare che la *Federal Railroad Administration* promuove e conduce un'attività di pianificazione concernente più Stati all'interno di un contesto territoriale (omogeneo). Si tratta di una attività che muove dal trasporto ferroviario, ma che prende tuttavia in considerazione, anche in un'ottica di lungo periodo, un sistema integrato con il trasporto locale, aereo e automobilistico, identificando i passaggi da seguire, gli attori da coinvolgere e gli strumenti attraverso i quali finanziarne la realizzazione<sup>36</sup>.

L'altra autorità amministrativa investita di compiti di regolazione nel settore del trasporto ferroviario è la *Surface Transportation Board*. Essa viene istituita con l'*ICC Termination Act* del 1995, che ancora oggi costituisce la principale fonte normativa della sua attività, sicché si trova a esercitare molte delle funzioni regolatorie in precedenza in quest'ambito attribuite all'*Interstate Commerce Commission*<sup>37</sup>. Specificamente, alla *Surface Transportation Board* compete, tra l'altro, di decidere sulle controversie sorte in merito alla tariffazione dei servizi e dell'accesso alle reti, di pronunciarsi relativamente alle fusioni tra operatori, nonché in ordine a (nuove) costruzioni, vendite e abbandoni di linee<sup>38</sup>.

Inizialmente concepita come una agenzia del *Federal Department of Transportation*, a seguito del recente *Surface Transportation Board Reauthorization Act* del 2015 essa accresce la propria autonomia, divenendo così una vera e propria agenzia federale indipendente<sup>39</sup>. Inoltre, il numero dei componenti del *Board* è stato con lo stesso atto aumentato da tre a cinque, con la contestuale previsione, pur sempre all'interno di regole procedurali predeterminate, anche di incontri "privati" tra i commissari per discutere di questioni sottoposte all'attenzione dell'agenzia<sup>40</sup>. Sempre con la suddetta riforma del 2015 sono stati ampliati e implementati i poteri della *Surface Transportation Board*, prevedendosi in particolare che questa possa svolgere investigazioni relative a problematiche sia di rilevanza federale che statale<sup>41</sup>, nonché modificare le procedure "arbitrali" che innanzi alla stessa si svolgono, altresì disponendo (si) l'aumento della misura dei danni risarcibili<sup>42</sup>. Tra le altre cose, la segnalata riforma ha anche inciso sui tempi procedurali necessari per la revisione delle tariffe (in precedenza) approvate, diminuendoli sensibilmente<sup>43</sup>.

---

*Railroad Administration*, possono essere comunque positivamente valutati anche in relazione a una (successiva) richiesta di finanziamento "amministrata" ai sensi dello stesso *Passenger Rail Investment and Improvement Act*. Peraltro, poiché i singoli piani degli Stati federali devono essere rivisti ogni cinque anni, eventuali richieste successive di finanziamento impongono preliminarmente che il (nuovo) piano soddisfi tutti i requisiti che la guida prevede.

<sup>36</sup> Attualmente sono stati al riguardo realizzati due studi, il *Southeast Regional Rail Planning* nel 2016 (<http://southeastrailplan.org/>), e il *Midwest Regional Rail Planning* nel 2017 (<https://www.midwestrailplan.org/>).

<sup>37</sup> Cfr. in proposito P.S. DEMPSEY, *The Rise and Fall of the Interstate Commerce Commission*, cit., il quale pur evidenziando come non tutte le funzioni dell'*Interstate Commerce Commission* siano state trasferite alla *Surface Transportation Board*, essendo alcune fra queste attratte nella competenza del *Department of Transportation*, considera tuttavia come questa nuova entità "is essentially a railroad agency - as had been the original ICC", *ivi*, p. 1185.

<sup>38</sup> Più ampie informazioni possono essere acquisite sul sito istituzionale della stessa *Surface Transportation Board*, disponibile presso <https://www.stb.gov/stb/index.html>.

<sup>39</sup> *Surface Transportation Board Reauthorization Act*, P.L. 114-110, 114th Congress (18 Dec. 2015), Section 3.

<sup>40</sup> *Surface Transportation Board Reauthorization Act*, Sections 4-5.

<sup>41</sup> *Surface Transportation Board Reauthorization Act*, Section 12.

<sup>42</sup> *Surface Transportation Board Reauthorization Act*, Section 13.

<sup>43</sup> *Surface Transportation Board Reauthorization Act*, Section 11.

### **3. Le governmental corporation del trasporto ferroviario statunitense e l'esercizio di poteri regolatori "privati"**

Nell'ambito della regolazione del trasporto ferroviario statunitense, un profilo di interesse concerne (la possibilità del) l'esercizio di poteri regolatori da parte di operatori che, pur svolgendo la loro attività attraverso l'uso del "comune" strumento societario manifestano elementi di rilevanza pubblicistica sia per l'assegnazione legislativa di uno scopo pubblico che in ragione della soggettività pubblica dell'azionista, che nel caso è lo Stato federale. Così, finiscono per esserne interessate questioni teoriche di essenziale consistenza e centrale rilevanza per il diritto amministrativo statunitense, quali, tra le altre, la possibilità di estendere la (dottrina della) *delegation doctrine* a soggetti (formalmente) privati<sup>44</sup> e/o la legittimità dell'esercizio di poteri regolatori da parte di soggetti che, a prescindere dalla loro qualificazione, sono portatori di un interesse (proprio) nel contesto dei processi economici oggetto della regolazione<sup>45</sup>.

Da recente, la problematica si è ripetutamente riproposta nelle più alte corti federali con riferimento a specifici aspetti dell'attività di *Amtrak*, che è qui utile ripercorrere nei loro tratti essenziali.

Allorquando fu costituita *Amtrak* viene ad assumere (onerosi) impegni che sono nella sostanza di "servizio pubblico" rispetto ai collegamenti ferroviari per passeggeri tra le diverse città, e si vede (sempre legislativamente) riconosciuta una preferenza per l'accesso alle reti, che sono per lo più quelle utilizzate per il trasporto merci. Tale condizione pone evidentemente un conflitto tra il diritto che i titolari hanno di utilizzare le reti di loro proprietà e le prerogative riconosciute ad *Amtrak* ai fini del rispetto (degli orari di) servizio che la stessa garantisce ai passeggeri<sup>46</sup>. Con lo scopo di fornire strumenti giuridici (ritenuti) appropriati per il "governo" di tale conflitto, quindi, il Congresso degli Stati Uniti ha, tra le altre, inserito due specifiche previsioni all'interno del *Passenger Rail Investment and Improvement Act* del 2008. Una prima, presente nella sezione 207 (a), riconosce (congiuntamente) alla *Federal Railroad Administration* e ad *Amtrak* sia la "delega" a definire e attuare le *performance* orarie riferibili ai servizi della stessa *Amtrak* che la (conseguente) strutturazione delle prerogative di accesso alla rete che a tale potestà conseguono. Una seconda, invece, presente nella sezione 213 (a) autorizza l'intervento, in primo luogo sanzionatorio, della *Surface Transportation Board* ogni qual volta le *performance* predeterminate in tale sede regolatoria non siano (state) rispettate da *Amtrak*, eventualmente in dipendenza della mancata (puntuale) osservanza, da parte di terzi, dell'obbligo di attribuirgli la dovuta preferenza nell'accesso alle reti di trasporto.

Nel contesto di tale dimensione regolatoria, non appena la descritta attribuzione è stata - per la prima volta - esercitata congiuntamente dalla *Federal Railroad Administration* e da *Amtrak* nell'anno 2010, l'*American Railroad Association* ne ha fatto questione in sede giudiziaria, avanzando svariati argomenti contrari, sia costituzionali che (più)

---

<sup>44</sup> Da ultimo, per una generale valutazione della problematica, J.M. RICE, *The Private Nondelegation Doctrine: Preventing the Delegation of Regulatory Authority to Private Parties and International Organizations*, in *California Law Review*, 2017, p. 540 ss., 547 ss., 553 ss., *ivi* per ulteriori riferimenti.

<sup>45</sup> A. VOLOKH, *The New Private-Regulation Skepticism: Due Process, Non-Delegation and Antitrust Challenges*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2004, p. 932 ss., con riferimento specifico alle pagine 940-950 per la considerazione del(le) refluenze del principio del *Due Process of Law* rispetto alla teori(c)a della *delegation doctrine*.

<sup>46</sup> E. GALLAMORE, J.R. MEYER, *American Railroads. Decline and Renaissance in the Twentieth Century*, cit., p. 159 ss.

propriamente riferibili al “merito” dell’esercizio del potere regolatorio. Ribaltando la decisione della corte federale di prima istanza, il giudice di appello del *DC Circuit* valutava come non ammissibile la *delegation of legislative power* riconosciuta a beneficio di un soggetto privato e su tale presupposto, assorbita ogni ulteriore questione, riteneva incostituzionale la legislazione avversata<sup>47</sup>. La Corte Suprema, però, ha espresso sul punto una visione diversa e, valorizzando soprattutto l’organizzazione e la struttura di *Amtrak - created by the Government, controlled by the Government e operating for the Government -*, reputa di qualificarla quale *governmental entity*, dunque rinviando alla corte inferiore per una nuova valutazione su tali affermate basi<sup>48</sup>. Restituito il caso alla corte di merito, tuttavia, questa riafferma, sebbene con diversa argomentazione, l’incostituzionalità del potere esercitato e della legislazione che ne costituisce il presupposto. Infatti, si pone questa volta rilievo alla violazione del principio costituzionale del *Due Process of Law*, con riferimento al quale nessun soggetto che ne ha un (proprio) interesse può legittimamente esercitare poteri regolatori destinati a produrre effetti nei confronti dei suoi concorrenti<sup>49</sup>. L’esito di tale giudizio, così, fa venire meno la concreta possibilità di definire delle legittime prerogative di accesso alla rete in capo ad *Amtrak* conformemente alla sezione 207 (a) del *Passenger Rail Investment and Improvement Act*. Quindi, sollecitata dalla stessa *Amtrak*, interviene in tal senso la *Surface Transportation Board*. In particolare, facendo agio sulla previsione della sezione 213 (a), questa agenzia ritiene di potere esercitare *anche* i poteri di indicati alla sezione 207 (a), che di quelli (certamente) suoi “propri” costituiscono il presupposto. Il giudice di appello federale, però, non considera tale modo di operare legittimo, osservando - tra l’altro - come la delega legislativa risulti espressa altrimenti, ancorché in contrasto al disposto costituzionale<sup>50</sup>. La Corte Suprema ha rifiutato il *certiorari* richiestole in ordine a quest’ultimo caso e dunque, certo che *sic stantibus rebus* la *Surface Transportation Board* non può esercitarli, rimane al momento “aperta” la questione concernente lo specifico esercizio dei poteri di regolazione che governano lo svolgimento dell’attività di *Amtrak*.

#### **4. La (ir)rilevanza della legislazione antitrust nel contesto della disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America**

Il rapporto tra regolazione e concorrenza nel diritto statunitense si struttura per lo più come uno di tipo escludente. Secondo quanto sembra desumersi dalla giurisprudenza della Corte Suprema, infatti, per quella parte dell’attività di mercato sottoposta alla

---

<sup>47</sup> *Association of American Railroads v Department of Transportation* 721 F. 3d 666 (D.C. Circuit 2013).

<sup>48</sup> 575 U.S. *Department of Transportation v Association of American Railroads* (2015).

<sup>49</sup> *Re: Association of American Railroads v Department of Transportation* 821 F. 3d 19 (D.C. Circuit 2015). La Corte di Appello basa - principalmente - la sua decisione su un caso della Corte Suprema, 298 U.S. 238 *Carter v Carter Coal* (1936) preesistente all’*Administrative Procedure Act* e concernente la (contrastante) regolazione di interessi privati (avversi). Se ne fa quindi una questione tutta interna alla ricostruzione dei limiti all’esercizio del potere (pubblico come privato) che la Costituzione americana pone, di cui appunto il principio del *Due Process of Law* costituisce una delle principali espressioni.

<sup>50</sup> *Union Pacific Railroad Co. v Surface Transportation Board*, 863 F. 3d 816 (8th Circuit 2017), che, tra le altre, fa agio su due pronunce della Corte Suprema: 488 U.S. 204 *Bowen v Georgetown University Hospital* (1988), per la quale “*it is axiomatic that an administrative agency’s power to promulgate legislative regulations is limited to the authority delegated by Congress*” e 133 S. Ct. 1863, *City of Arlington v F.C.C.* (2013), che precisa come “*for Chevron deference to apply, the agency must have received congressional authority to determine the particular matter at issue in the particular manner adopted*”.

*jurisdiction* di un regolatore non pare legittimamente possibile l'esercizio delle tutele *antitrust*<sup>51</sup>. D'altra parte, non mancano le *antitrust immunity* e, una fra queste, peraltro significativamente ampia, concerne appunto il trasporto ferroviario.

Le radici storiche di questa specifica prerogativa datano ai primi decenni del secolo trascorso, quando con il *Transportation Act* del 1920 viene concessa l'esenzione dallo scrutinio *antitrust* per quelle fusioni tra operatori autorizzate dall'*Interstate Commerce Commission*. Non essendo tuttavia venuti del tutto meno i tentativi delle autorità preposte all'*antitrust enforcement* con il (successivo) *Transportation Act* del 1940 tutte le attività svolte nel contesto del settore dei trasporti vengono sostanzialmente "immunizzate" dalle conseguenze derivanti dall'applicazione del diritto *antitrust* laddove l'*Interstate Commerce Commission* le avesse preventivamente autorizzate. Il *Reed-Bulwinkle Act* del 1948, quindi, stabilizzerà ulteriormente tali esenzioni<sup>52</sup>.

Sebbene non si possa oggi dire, anche in ragione degli sviluppi giurisprudenziali in argomento, che nell'ambito del settore ferroviario risulti esclusa qualsivoglia tipologia di azione *antitrust*, certo è che rimangono ampi margini di immunità, sulla cui utilità oggi ci si interroga con crescente attenzione. Se, infatti, tale specifica tipologia di *antitrust immunity*<sup>53</sup> poteva riscontrare una qualche giustificazione allorquando il settore risultava essere pesantemente regolato dall'*Interstate Commerce Commission*, dopo la progressiva deregolamentazione di questo la stessa appare oggi assai meno significativa. Vi sono quindi larghi spazi dell'attività degli operatori ferroviari che, sebbene esenti dalla valutazione in termini *antitrust*, non risultano essere nemmeno regolati, o comunque non risultano essere esaustivamente regolati, in modo tale da fronteggiare le potenziali distorsioni concorrenziali che nel relativo mercato si determinano. D'altra parte, un argomento ulteriore risiede nell'attuale assetto di questo stesso mercato, che allo stato riscontra la presenza di soli sette operatori, al cospetto delle diverse decine dei primi decenni del secolo trascorso. Pertanto, sebbene tale dato possa probabilmente essere valutato (anche) in termini di efficienza, la concentrazione del mercato ferroviario, con tutti (i potenziali) squilibri che allo stesso risultano connessi, pone in risalto l'opportunità di modifiche legislative che siano in grado di fronteggiarne la rilevanza con strumenti giuridici maggiormente adeguati rispetto a quelli attuali.

Così, più volte da recente sono emerse iniziative, tanto al Congresso che nel Senato, tese a reintrodurre, quantomeno in parte, l'applicazione della (rilevanza della) disciplina *antitrust* in ambito ferroviario. Tali tentativi, tuttavia, sono allo stato rimasti senza utile esito<sup>54</sup>. Ciò, peraltro, determina delle concrete refluenze rispetto alla (proiezione della) attività regolatoria che si richiede alla *Surface Transportation Board*, la quale riscontra

---

<sup>51</sup> La giurisprudenza della Corte Suprema appare decisamente orientata in tal senso soprattutto dopo il famoso caso *Trinko*, 540 U.S. 398, *Verizon v Trinko* (2004). Tra la sconfinata letteratura in argomento, una buona base per ulteriori riflessioni può essere costituita da P.J. WEISER, *The Relationship of Antitrust and Regulation in a Deregulatory Era*, in *Antitrust Bulletin*, 2005, p. 1 ss.

<sup>52</sup> Per una dettagliata descrizione di questo percorso si veda P.S. DEMPSEY, *Rate Regulation and Antitrust Immunity in Transportation: The Genesis of this Endangered Species*, in *American University Law Review*, 1983, p. 335 ss., in particolare 354 ss.

<sup>53</sup> Progressivamente ricostruita (anche) attraverso l'attività delle corti a partire dalla *Keogh doctrine* (260 U.S. 156 *Keogh v Chicago & Northwestern Company* (1922)), per la quale quando vi è l'autorizzazione di una tariffa (all'epoca) da parte dell'ICC si elide - implicitamente - la possibilità dello scrutinio *antitrust*.

<sup>54</sup> La più nota (e incisiva) della quali è stata quella del *Railroad Antitrust Enforcement Act* del 2009 (S 146 111th).

sollecitazioni utili a farle assumere, in concreto, connotati intrinsecamente concorrenziali.

### **5. La “lezione” americana sul trasporto ferroviario**

Affinché l’analisi del dato giuridico straniero non risulti confinata all’interno di una logica descrittiva, occorre recepirne gli elementi di sintesi e trarne indicazioni utili alle prospettive, evolutive come anche applicative, del diritto “domestico”. Così, la (evoluzione della) disciplina del trasporto ferroviario negli Stati Uniti d’America offre spunti di sicuro interesse per la riflessione giuridica su di una materia che ha proprio da recente conosciuto rilevanti elementi di cambiamento, cui dunque la comparazione fornisce elementi utili in quanto beneficiari di un turno di tempo più ampio in ordine sul quale l’analisi si sviluppa.

Se, più in generale, si dirige l’attenzione nei confronti dell’intero ambito disciplinare del diritto dei trasporti, è facile avvedersi della dirimpante novità costituita, nell’ordinamento italiano, dalla istituzione di una autorità amministrativa indipendente preposta alla regolazione del settore. Per il giurista il cambiamento è essenziale perché a una disciplina (quasi) esclusivamente incentrata sul diritto privato se ne sostituisce un’altra a regime amministrativo, con tutto ciò che ne consegue nei termini della (continuità nella) modulazione di interessi privati e pubblici, dei principi al riguardo applicabili e degli strumenti di tutela disponibili. Il trasporto ferroviario impatta quindi con questa nuova dimensione, che impone una mutazione nel metodo prima ancora che nella valutazione degli esiti dell’analisi<sup>55</sup>. Negli Stati Uniti d’America, invece, il trasporto ferroviario è stato sino (quasi) dai suoi inizi sottoposto a una attività di regolazione promossa da una autorità amministrativa, e tale paradigma, che si è visto essere (stato) mutevole per intensità e modalità, costituisce un utile elemento di confronto per le necessità attuali del diritto “domestico”.

Vi è, almeno, un ulteriore dato, certamente non meno rilevante di quello prima indicato, che occorre tenere in adeguata considerazione, ed esso è costituito dalla necessità (giuridica) di estendere il mercato ferroviario al di là dell’ambito statale. Come noto, infatti, la legislazione europea ha progressivamente “costruito” uno spazio ferroviario europeo unico e le prospettive del trasporto ferroviario statale devono necessariamente considerare le conseguenze, giuridiche come di mercato, che tale (nuova) dimensione impone. Anche in questo caso l’esperienza degli Stati Uniti d’America appare di certa utilità, visto che l’espansione nazionale dai singoli Stati federali di quel mercato, sia pure in un contesto tecnologico evidentemente diverso da quello attuale, ha costituito un momento fondamentale di confronto per la valutazione di problematiche giuridiche di rilevante impatto come sono quelle relative allo sviluppo della dialettica tra regola(ment)azione locale e nazionale e alla progressiva uniformazione, in primo luogo attraverso il controllo giuridico, degli elementi (tecnici) in relazione ai quali consentire e valutare l’attività degli operatori in quel mercato.

Se, dunque, anche dopo le più recenti direttive europee in tema di trasporto ferroviario l’ambito delle valutazioni che occorre sviluppare segnala la perdurante esistenza di un confronto tra il libero esercizio di un’attività privata, regolazione<sup>56</sup> e pianificazione<sup>57</sup>,

---

<sup>55</sup> Per l’evoluzione della relativa disciplina e le sue conseguenze cfr. A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove autonomie*, 2015, p. 321 ss.

<sup>56</sup> In ordine alla quale è sempre utile avere presente il contributo di L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002.

pare opportuno condensare gli esiti di questa ricerca allo scopo di utilizzarne gli spunti più promettenti. In estrema sintesi, la regolazione giuridica del trasporto ferroviario statunitense pare manifestare tre caratteristiche essenziali. La prima, strutturale, concerne l'organizzazione dell'attività, dove la proprietà delle reti non è (necessariamente) pubblica, e dove quindi il ruolo dei poteri pubblici diviene principalmente quello di garantire la sicurezza e l'accesso equo e non discriminatorio alle reti. La seconda, (più propriamente) regolatoria, concerne il peso e il metodo della regola(menta)zione del trasporto ferroviario, progressivamente sempre meno invasiva e fondamentalmente sganciata dalle vicende dell'*antitrust*. La terza, a un tempo "politica" ed economica, afferisce al ruolo (diretto) del pubblico nel relativo mercato, dove accanto a (diversificate) forme di sostegno agli operatori privati, si dà il riscontro dell'attività di società pubbliche all'interno di dinamiche fondamentalmente indifferenti alle comuni logiche di mercato.

La legislazione europea si è molto concentrata sulla necessità di separare la gestione delle reti dalla offerta dei servizi<sup>58</sup>. L'*unbundling*, in effetti, costituisce una tecnica regolatoria molto comune ai processi di liberalizzazione dei mercati originariamente caratterizzati da una integrazione verticale, nei quali quindi si riscontra(va) la contestuale proprietà delle infrastrutture e l'offerta di servizi in capo a un unico operatore, per lo più operante in regime di monopolio. Sulla indipendenza dei gestori delle reti ferroviarie, in realtà, il legislatore europeo è ancora da recente intervenuto, con disposizioni incisive dirette a garantirne l'indipendenza e la trasparenza finanziaria<sup>59</sup>. L'apertura al mercato, tuttavia, rischia di marginalizzare un aspetto importante, tra l'altro essenziale alla stessa logica del trasporto come servizio, che è quello relativo all'ampliamento, allo sviluppo e all'ammodernamento della rete ferroviaria, in ordine al quale i meccanismi di coordinamento adesso previsti sono forse insufficienti<sup>60</sup>. Così come accade negli Stati Uniti d'America, quindi, potrebbe forse essere utile implementarli mediante processi decisionali unitari ai fini di una pianificazione "comune" della rete all'interno dello spazio unico ferroviario europeo<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Sulle cui coordinate si rinvia a M. D'ORSOGNA, *Pianificazione e programmazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006, p. 4298 ss. Si veda anche N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007.

<sup>58</sup> Cfr. il considerando 6 della direttiva (UE) 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012, che istituisce lo spazio ferroviario europeo unico (GUUE L343/32), per il quale al fine di "garantire il futuro sviluppo e un'efficiente gestione del sistema ferroviario, è opportuno operare una distinzione fra la fornitura dei servizi di trasporto e la gestione dell'infrastruttura. In queste condizioni occorre che in tutti i casi queste due attività abbiano contabilità distinte e possano essere gestite separatamente". Di tale documento normativo si vedano quindi, tra gli altri, l'art. 6, concernente appunto la separazione contabile, e l'art. 7, relativo alla indipendenza delle funzioni essenziali dei gestori dell'infrastruttura,

<sup>59</sup> Si vedano adesso gli "interventi" della direttiva (UE) 2016/2370 (del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016 che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria) sulla precedente direttiva 2012/34 rispetto all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria, tra cui la modifica dell'art. 7, con la previsione di più stringenti vincoli di indipendenza, e l'inserimento degli artt. 7 bis (indipendenza delle funzioni essenziali), 7 ter (imparzialità del gestore dell'infrastruttura rispetto alla gestione del traffico e alla programmazione della manutenzione), 7 quinquies (trasparenza finanziaria).

<sup>60</sup> Cfr. adesso gli articoli 7 sexies (meccanismi di coordinamento) e 7 septies (rete europea dei gestori dell'infrastruttura) della direttiva 2012/34, per come integrata dalla direttiva 2016/2370.

<sup>61</sup> In effetti l'art. 7 septies della direttiva europea 2012/34 prevede che, al fine di agevolare la prestazione di servizi ferroviari efficienti ed efficaci all'interno dell'Unione, gli Stati membri assicurano che i relativi

Anche il rapporto tra lo svolgimento dell'attività di trasporto ferroviario e la sua regolazione nel contesto dello spazio unico europeo necessiterebbe, probabilmente, di essere implementato. La disciplina europea, in realtà, prevede delle forme di cooperazione nell'attività dei singoli organi di regolazione nazionali, anche ai fini dell'adozione di principi e di pratiche comuni<sup>62</sup>. L'esperienza americana, tuttavia, dimostra platealmente l'insufficienza di una regolazione parcellizzata (a un livello territoriale circoscritto) quando il mercato di riferimento è più ampio di quello (singolarmente) regolato. Innanzi a una simile evenienza, d'altra parte, i rimedi *antitrust* possono risultare utili ma non sempre realmente efficaci ai fini della regolare operatività dei mercati<sup>63</sup>. Emerge così la necessità di pensare a processi decisionali centralizzati o, comunque, idonei a coinvolgere unitariamente i vari regolatori, quantomeno innanzi a decisioni rilevanti che impattano sulle dinamiche dell'intero mercato ferroviario europeo.

L'altro profilo concerne gli obblighi di servizio pubblico, che spesso, ma con la significativa eccezione dell'alta velocità<sup>64</sup>, la legislazione europea pone al di fuori della logica regolatoria (comune), dunque consentendo spazi di privilegio per lo più nella disponibilità di società pubbliche (locali). Ora, la soddisfazione dei diritti (di trasporto) dei cittadini rappresenta una esigenza imprescindibile che non può senz'altro risultare subordinata alla logica del profitto che anima il mercato. Se, però, l'idea è quella dello sviluppo di un mercato del trasporto ferroviario europeo tale prospettiva dovrebbe effettivamente essere residuale, quindi con una verifica molto rigorosa dei suoi presupposti. La realtà americana dimostra nitidamente che le società pubbliche che gestiscono il servizio di trasporto ferroviario possono ben adempiere, anche all'interno di realtà territoriali circoscritte, alla loro *mission* pur senza sottrarsi alle dinamiche del mercato. In questo caso, si è visto, l'attenzione deve piuttosto essere posta sul regolatore, al quale va richiesta un'attività rigorosa ma non invasiva, necessaria, ma

---

*gestori dell'infrastruttura principale partecipino e cooperino in una rete, che si riunisce periodicamente allo scopo* - tra l'altro - di "sviluppare l'infrastruttura ferroviaria dell'Unione" (lett. a). Sennonché, per un verso, rimane sempre vigente la previsione del successivo art. 8 (finanziamento del gestore), per il quale gli Stati sviluppano l'infrastruttura ferroviaria tenendo *eventualmente* conto delle esigenze dell'Unione, mentre per l'altro le necessità di sviluppo che si correlano alla pianificazione richiedono passaggi (giuridici) più incisivi della semplice azione di coordinamento. Per alcune riflessioni in merito cfr. M. ZAVATTINI, *Investimenti, regolazione e concorrenza nel settore ferroviario*, in P. CHIRULLI (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, Napoli, 2016, p. 375 ss.

<sup>62</sup> Cfr. in particolare l'art. 55, comma 8, della direttiva europea 2012/34.

<sup>63</sup> Si veda al riguardo la decisione della Commissione europea del 2 ottobre 2017 relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, caso AT.39813 — Ferrovie baltiche (GUUE C 383/7), dove si sanziona (economicamente) lo smantellamento di parte della rete ferroviaria in uno Stato (Lituania) come elemento ostativo allo sviluppo della concorrenza (infrastatale) nell'ambito del trasporto ferroviario, tuttavia (contestualmente) richiamandosi la necessità relativa all'adozione di comportamenti idonei a ripristinare le condizioni concorrenziali di quel mercato. Per delle riflessioni in merito al rapporto tra regolazione e concorrenza nel settore ferroviario si rinvia a N. RANGONE, *Regolazione e concorrenza nel trasporto ferroviario*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il disordine dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*. Torino, 2016, p. 123 ss.

<sup>64</sup> Cfr. l'art. 11 *bis* della direttiva 2012/34, per come integrata dalla direttiva 2016/2370, dove per il (solo) caso dell'alta velocità si attribuisce al regolatore la potestà (/obbligo) di indentificare (possibili) modifiche ai contratti che prescrivono obblighi di servizio pubblico, al fine di contemperare questa esigenze con le ragioni relative allo sviluppo della concorrenza in quel mercato.

anche sufficiente, alla piena soddisfazione dei bisogni degli utenti del trasporto ferroviario<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Richiamando (simbolicamente) una metafora letteraria può dunque qui riprendersi la idea di “leggerezza” tratteggiata da ITALO CALVINO nelle *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, 1988. La regolazione amministrativa del trasporto ferroviario, come l’esperienza statunitense ha (empiricamente) dimostrato, non dovrebbe quindi spingersi all’interno di una logica “sostitutiva” di valutazioni economiche (razionali) degli operatori del settore, posto che anche in quest’ambito il mercato si è dimostrato adatto alla identificazione delle soluzioni più utili ai fini della soddisfazione di molti degli interessi pubblici coinvolti e che, anzi, migliori servizi per l’utenza sono stati ottenuti proprio all’interno di una logica di mercato (ri)animata dalle politiche di deregolamentazione.

Promossa da:

**demetra**

CENTRO STUDI