

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN

STATO, PERSONA E SERVIZI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO E
INTERNAZIONALE

CICLO XXVI

SETTORE CONCORSUALE 12/B1
SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/06

**IL DIRITTO ALLA MOBILITÀ FRA DIMENSIONE EUROPEA,
COSTITUZIONI STATALI E AUTONOMIE TERRITORIALI**

Presentata da Astrit Vogli

Coordinatore Dottorato:
Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Relatore:
Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Correlatore:
Chiar.mo Prof. Stefano Zunarelli

Esame Finale 2015

Indice generale

CAPITOLO I.....	5
L'ORGANIZZAZIONE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE IN ITALIA E LA SUA EVOLUZIONE.....	5
1. La nozione di servizio pubblico.....	5
1.1. Il servizio pubblico locale: definizione.....	10
2. Il trasporto pubblico in Italia fino agli anni settanta.....	14
3. La legge quadro n. 151/1981 e gli sviluppi negli anni novanta.....	19
3.1. ...gli sviluppi negli anni novanta.....	22
4. Il terzo decentramento, la legge n. 59/1997.....	25
5. Il d.lgs. 422/1997. Il riparto delle competenze.....	27
5.1 La programmazione del trasporto pubblico locale.....	30
6. Le modalità di gestione del trasporto pubblico locale nel d.lgs. n. 422/1997.....	33
7. Il difficile rapporto tra la disciplina generale dei servizi pubblici locali e quella di settore.....	43
8. Le procedure di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale alla luce dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008.....	52
9. Il decreto legge 135/2009 e la legge di conversione.....	57
CAPITOLO II.....	63
I SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE: IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO.....	63
1. Introduzione.....	63
2. I profili evolutivi dell'intervento normativo comunitario in materia dei servizi di trasporto pubblico: dal c.d. obbligo di servizio pubblico (Regolamento CE n. 1191/69) alla regolazione compiuta (Regolamento CE n. 1370/2007).....	67
2.1. Il Regolamento CE 1191/1969.....	70
2.2 Il Regolamento CE 1893/91.....	74
3. Il quadro normativo delineato dal Regolamento CE n. 1370/2007.....	80
4. La proposta di modifica del regolamento (CE) n. 1370/2007 e il c.d. “quarto pacchetto ferroviario”.....	94
5. Le esigenze di tutela degli utenti: diritti minimi del passeggero nel regolamento UE n. 181/2011.....	99
CAPITOLO III.....	111
IL RIPARTO DELLE COMPETENZE TRA STATO E REGIONI. IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.....	111
1. Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni.....	111
2. La giurisprudenza costituzionale sul trasporto pubblico locale.....	114
2.1. La sentenza n. 325/2010 della Corte Costituzionale.....	118
CAPITOLO IV.....	125
IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME DEL SETTORE.....	125
1. L'abrogazione dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008 per effetto del referendum del 12 e 13 giugno 2011 e la conseguente applicazione dei principi comunitari.....	125
2. L'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale alla luce dell'art 4, d.l. 138/2011 e ss.mm.ii.....	129
3. L'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 199 del 20 luglio 2012.....	135
4. L'Autorità di regolazione dei trasporti.....	141
5. Le risorse finanziarie nel settore. L'istituzione del Fondo Nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale.....	147
6. Sintesi della normativa vigente nel settore del trasporto pubblico locale.....	155
6.1. Le ultime novità introdotte dalla “Legge di Stabilità” 2015.....	158
Bibliografia.....	164

CAPITOLO I

L'ORGANIZZAZIONE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE IN ITALIA E LA SUA EVOLUZIONE

1. La nozione di servizio pubblico

Il presente lavoro si prefigge di offrire una ricostruzione logico sistemica della disciplina giuridica dei trasporti pubblici locali che sono soliti ascrivere al concetto di servizio pubblico¹.

Resta quindi, per una maggiore chiarezza espositiva, occuparsi del concetto di “servizio pubblico”, l'individuazione del cui significato è uno strumento necessario per identificare l'oggetto dell'indagine.

Tuttavia, questa opportuna premessa definitoria, è un'impresa alquanto ardua², visto che la definizione della nozione di servizio pubblico “*resta tra quelle più tormentate*”³. In assenza di una definizione legislativa generale di servizio pubblico, siffatta nozione è stata in sostanza il frutto dell'opera interpretativa di dottrina⁴ e giurisprudenza, che hanno elaborato concezioni

1 Cfr. A. CLARONI, *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Il diritto del mercato del trasporto*, a cura di Stefano Zunarelli, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, collana diretta da Francesco Galgano, vol. II, Cedam, Padova, 2008, pp. 141 e ss.

2 G. ROSSI, *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2, 2011, p. 381 ss.

3 M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, p.69 ss..

4 Sulla nozione di servizio pubblico si vedano: A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Milano, 1930, 377 ss.; U. REDANO', voce *Servizio pubblico*, in *Nuovo Digesto ital.*, 1940, XII, p. 231ss.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; F. MERUSSI, (voce) *Servizio pubblico*, in “*Noviss. Dig. It.*”, 1970, vol. XVII, p. 215 ss.; S. CATTANEO, (voce) *Servizi pubblici*, in “*Enc. Dir.*”, 1990, vol. XLII, p. 355 ss.; P. CIRIELLO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, 1990, XXVIII, p. 1 ss.; M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1990, p. 69 ss.; F. GHELARDUCCI, *Commento agli artt. 22 e 23*, in *La riforma delle autonomie locali, Prime note*, Roma, 1990, p. 88 ss.; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali, commento alla Legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 1991; M. CAMMELLI, *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le regioni*, 1992, n. 1, p. 7 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, I, Napoli, 1993; D. SORACE, *Note sui servizi pubblici locali dalla*

teoriche differenziate in relazione al quadro normativo e istituzionale di riferimento.

Come è stato appena precisato, nell'ordinamento nazionale le nozioni giuridicamente rilevanti di servizio pubblico sono molte e apparentemente contraddittorie, perché funzionali all'applicazione di discipline diverse: ci sono servizi nazionali e locali servizi di rilevanza industriale, economica e non. La nozione si ritrova anche nella normativa penale⁵ e in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali⁶.

prospettiva della libertà di iniziativa, economica e non, dei privati, in Studi in onore di Ottaviano, cit., p. 1141 ss.; A. BARDUSCO, Cittadino e servizi locali nel nuovo ordinamento, in Econ. pubbl., 1994, n. 4-5, p. 179 ss.; G. MANINI, Gestione dei servizi pubblici da parte degli enti locali, in Nuova rassegna di legislazione, Firenze, 1995, n. 2, p.155 ss.; A. BARDUSCO, I servizi pubblici locali oggi, in Studi in onore di Benvenuti F., 1996, p. 201 ss.; C. A. MANFREDI SELVAGGI, I servizi pubblici locali, in Nuove autonomie, 1996, n. 4, p. 619 ss.; F. GHELARDUCCI, Privatizzazioni e servizi pubblici locali, in Foro amm., 1996, p. 1741 ss.; V. CERULLI IRELLI, Corso di diritto amministrativo, Torino, 1997, p. 56 ss.; V. MARTELLI, Servizi pubblici locali e società per azioni, Milano, 1997, p. 142 ss.; F. COSSU, L. CALVISI, B. GINI, A. PISAPIA, Nozione di servizio pubblico, in I servizi pubblici degli enti locali, La gestione mediante società di capitali, a cura di R. GRACILI, in Nuova Rassegna, Firenze, 1997, n. 19, p. 1889; G. CORSO, La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato, in Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione, Atti del XLI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 21-23 settembre 1995, Milano, 1997, p. 21 ss.; A. PAJNO, Servizi pubblici e tutela giurisdizionale, in Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione, cit., p. 277 ss.; A. POLICE, Sulla nozione di "servizio pubblico locale", in Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione, cit., p. 469 ss.; B. MAMELI, Servizio pubblico e concessione, Milano, 1998, p. 280 ss.; G. CAIA, La disciplina dei servizi pubblici, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), Diritto amministrativo, III ed., Bologna, 2001, I, p. 946 ss.; G. APREA, I servizi pubblici verso il regime europeo di libera concorrenza, in La voce delle autonomie, 1998, n. 4 - 5, p. 350 ss.; A. PIOGGIA, Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio, in Quaderni del pluralismo, 1998, p. 175 ss.; N. RANGONE, I servizi pubblici, 1999, p. 13 ss., p. 289 ss.; R. VILLATA, Pubblici servizi, Milano, 1999, p. 1 ss.; F. LANDOLFI, I servizi pubblici locali, in Nuova rassegna, 1999, n. 2; R. GRACILI, F. BENELLI - F. COSSU, Enti locali e servizi pubblici, in Nuova rassegna, 1999, n. 11; A. CAROSELLI, Il servizio pubblico: una categoria concettuale in continua evoluzione, in Trib. amm. reg., 2000, n. 1, p. 27 ss.; F. D'AGOSTINO, Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2000, p. 82 ss.; S. LO RUSSO, Servizi pubblici e organismi di diritto pubblico, in Riv. trim. app., 2000, n. 4, p. 685 ss.;

⁵ La definizione di incaricato di pubblico servizio di cui al disposto dell'art. 358, comma 2, del c.p., ove il servizio pubblico viene definito "un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima".

⁶ Il legislatore del 1990 è intervenuto a disciplinare lo sciopero nei servizi pubblici essenziali l. 12 giugno 1990, n. 1465 secondo il quale "sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione"

La mancanza di una definizione legislativa generale di servizio pubblico che valga per l'intero ordinamento giuridico ha determinato l'elaborazione di diverse tesi dottrinali, tra le quali meritano di essere riportate la teoria "soggettiva" e quella "oggettiva" di servizio pubblico. Si procederà pertanto ad una essenziale disamina delle linee evolutive nella definizione dogmatica della nozione di pubblico servizio, nel tentativo di pervenire ad una ricostruzione più coerente possibile di tale nozione, anche in relazione anche all'attuale assetto del sistema dei pubblici servizi.

Storicamente, la nozione di servizio pubblico diventa un problema di carattere giuridico con l'inizio del XX secolo, in corrispondenza dei processi di nazionalizzazione e municipalizzazione di attività che fino a quel momento erano state svolte dai soggetti privati in forma di impresa. Il fenomeno della municipalizzazione, intesa come necessità ed espressione dello Stato moderno di intervenire nella sfera dell'impresa privata, stante la necessità di soddisfare attraverso i pubblici servizi i bisogni collettivi, si afferma come manifestazione dell'autonomia comunale che vuole gestiti i servizi pubblici di maggior rilievo economico sociale attraverso attività di natura economica, ma sottratte all'economia di mercato⁷.

In linea con siffatto indirizzo di politica economica viene emanata la legge 29 marzo 1903 (legge Giolitti), così come poi riformata dal T.U. del 15 ottobre 1925 che disciplina i servizi pubblici. Da tali norme emergeva l'idea del servizio come attività esercitata direttamente dal soggetto pubblico, in virtù di uno "*specifico atto di assunzione secondo modalità indicate dalla legge*": gestito essenzialmente nelle forme dirette dell'azienda speciale e della gestione in economia o attraverso la forma della concessione. Per alcuni specifici servizi veniva, poi, riconosciuto uno specifico diritto di privativa intesa come la specifica possibilità per il Comune di escludere le imprese private dalla gestione di tali servizi (nel senso che la gestione dei servizi da parte dei privati sarebbe potuta avvenire soltanto previa "concessione" dell'Amministrazione interessata).

⁷ C. MOZZARELLI, *Il governo della città nell'Italia Giolittiana. Proposte di storia dell'amministrazione locale*, Trento, 1995, p.14.

L'impianto normativo dell'epoca trae origine dalla teoria soggettiva⁸ del servizio pubblico, sviluppata agli inizi del XX secolo in corrispondenza dei processi di nazionalizzazione e municipalizzazione dei servizi pubblici. Essa si fondava sull'aspetto soggettivo dell'imputazione del servizio ad un soggetto pubblico⁹, individuando l'elemento qualificante della nozione di servizio pubblico nell'assunzione e gestione, da parte di un pubblico potere, di una determinata attività.

Pertanto, secondo questa corrente di pensiero, per servizio pubblico deve essere inteso l'esercizio da parte di un soggetto pubblico, in modo diretto o attraverso le aziende autonome o mediante affidamento in concessione di un'attività imprenditoriale offerta in modo indifferenziato alla collettività.

Tale impostazione ha subito prestato il fianco a numerose critiche, rivelandosi non idonea alla trasformazione del quadro ordinamentale è indebolita dalla realtà delle situazioni, nella quale si riscontrano, da un lato, le attività d'impresa che l'amministrazione pone in essere nei settori più vari ma che spesso non hanno alcuna connessione con le finalità proprie dei servizi pubblici, e dall'altro, le attività che hanno caratteristiche materiali perfettamente analogo ai servizi pubblici ma che vengono gestite da privati e non da un'amministrazione.

Con l'evolversi del ruolo della Pubblica Amministrazione e per effetto anche del progredire sociale ed economico delle comunità di riferimento, è emersa l'esigenza di una definizione **oggettiva**¹⁰ di servizio pubblico che comprendesse le attività economiche in senso lato, contraddistinta dalla subordinazione ad un specifico regime per l'importanza sociale degli interessi perseguiti, a prescindere dalla natura del soggetto che pone in essere la stessa¹¹. In questo senso sembra potersi individuare nel servizio

8 Tra i principali sostenitori della teoria soggettiva si segnala DE VALLES A., *I servizi pubblici, in Primo trattato completo del diritto amministrativo italiano*, vol. IV, I, Milano, 1924, p. 6 ss. Per la ricostruzione del dibattito si rinvia PERFETTI L., *Contributo ad una teoria dei servizi pubblici*, Padova, 2001 p. 39 ss.

9 F. MERUSI, voce *Servizio pubblico*, in *Nuov. Dig.*, XVII, 1970, p. 218 ss.

10 Per un'analisi sull'evoluzione storica del dibattito sulla concezione oggettiva dei pubblici servizi si rinvia a L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi, cit.*, p. 57 ss.

11 Così U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi, cit.*, p. 155, sottolinea "come il nuovo ordinamento costituzionale abbia tolto ogni validità alla teoria nominalistica del servizio

pubblico l'attività che si riferisce ai fini assunti dallo Stato e dagli enti locali territoriali come propri, in quanto rispondenti ad esigenze di pubblica utilità.

Secondo l'interpretazione più accreditata, tale concezione sembra trovare conferma dall'analisi del dettato della Carta costituzionale, che ha rilevato la sussistenza di attività definibili oggettivamente come servizi pubblici essenziali e che proprio in ragione della loro natura possono essere riservate o trasferite allo Stato o ad enti pubblici¹².

Dal combinato disposto degli artt. 41 e 43 della Costituzione Italiana emergerebbe poi che l'area di servizio pubblico coincide, indipendentemente dal soggetto che la pone in essere, con ogni attività economica assoggettata ai programmi e ai controlli ritenuti opportuni dal legislatore per indirizzarla e coordinarla a fini sociali. Ciò che è rilevante, dunque, è l'attività e la sua capacità a soddisfare un interesse di carattere generale, indipendentemente dalla natura pubblica o meno del soggetto titolare della stessa¹³.

In questa prospettiva, l'area di servizio pubblico è fatta coincidere con l'attività economica assoggettata a controlli e indirizzata e coordinata ai fini sociali¹⁴.

Ne discende quindi una nozione alquanto ampia di pubblico servizio, tanto ampio da farlo coincidere con l'intera disciplina pubblica, normativa o amministrativa. Ed è proprio l'indeterminatezza della nozione di servizio pubblico, nonché l'individuazione della locuzione "fini sociali" contenuta nell'art. 41, 3° comma Cost., ad esporre tale teoria a molte critiche, in quanto comporta la soggezione di ogni attività d'impresa alla disciplina prescritta per i servizi pubblici, riducendo alquanto l'utilità e la giuridicità della nozione stessa.

Una prima conclusione a cui si giunge, dall'analisi dello striato scenario

pubblico", in quanto "a caratterizzare il regime giuridico dell'attività economica che realizza un servizio pubblico interviene un corpus di disciplina comune, quella di cui all'art 41, 3 comma, qualunque sia il soggetto (privato o pubblico) che l'esercita"

12 Sulle modalità di realizzazione dell'intervento pubblico attraverso programmi e controlli ex art. 41 Cost. v. l'ampia ed esauriente analisi di U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

13 Tale impostazione ha trovato conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione ; Cass. Sez. Un. 24 luglio 1989

14 Così, N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, p. 309 ss.

degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, è sicuramente quello della volubilità della nozione di pubblico servizio.

1.1. Il servizio pubblico locale: definizione

E del tutto palese che le conclusioni cui è pervenuta la riflessione dottrinale devono essere raffrontati con il quadro normativo di riferimento, dovendosi necessariamente accertare il significato della nozione di servizio pubblico nell'ordinamento degli enti locali, confrontando le definizioni da esse adoperate con le tradizionali tesi ricostruttive, successivamente indirizzando l'analisi verso le indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario.

L'analisi del dato normativo non può che iniziare dall'art. 112 del Testo Unico degli Enti Locali (T.U.E.L. - D.Lgs: 267/00) che riproduce sostanzialmente il contenuto dell'art. 22 legge n. 142/1990: il primo comma stabilisce che *«gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali»*.

Rispetto al testo unico del 1925, gli aspetti di differenziazione e novità sono numerose. Innanzitutto il vecchio criterio dell'elencazione delle attività municipalizzabili viene superata, in quanto la nozione di servizio pubblico è molto dilatata, comprendendo non solo le attività imprenditoriali, portatrici di utilità in favore della collettività, ma anche attività non imprenditoriali dirette a promuovere lo sviluppo economico e sociale di una comunità locale.

I servizi pubblici vengono definiti dalla combinazione di elementi oggettivi e finalistici. Il soddisfacimento di uno specifico bisogno della propria comunità diviene il momento centrale della scelta dell'ente locale di erogare un determinato servizio pubblico¹⁵. L'Ente Locale deve, quindi, fare

15 Secondo V. SALVATORE, *I servizi pubblici dei comuni*, Firenze 1994 p. 60, l'ampiezza

una preventiva valutazione degli interessi presenti sul proprio territorio, verificando le condizioni di fondatezza per l'assunzione del servizio¹⁶. Viene dunque lasciata all'ente locale la più ampia discrezionalità nell'attribuzione della qualifica di "servizio pubblico" a determinate prestazioni in relazione al contesto storico e ambientale. I settori d'intervento sono individuati in base agli obiettivi che l'Ente Locale ravvisa nello sviluppo economico e civile delle comunità locali¹⁷.

Sul piano operativo l'istituzione e l'organizzazione di un nuovo servizio pubblico è rimessa alla deliberazione del consiglio comunale con le modalità ed il quorum fissati dallo statuto dell'ente locale in oggetto. Quest'ultimo, tuttavia, nell'esercizio della propria discrezionalità relativa all'istituzione di un nuovo servizio pubblico, deve tener conto anche della compatibilità dei costi del servizio con le risorse finanziarie disponibili e dell'eventuale previsione normativa di un obbligo di istituire alcuni servizi obbligatori ed indispensabili.

Volendo sintetizzare gli elementi salienti elaborati dalla normativa vigente, per poter qualificare delle attività come servizi pubblici locali, essi devono contenere i seguenti elementi:

- imputabilità all'ente locale del servizio;
- oggetto del servizio consistente nella produzione di beni ed attività destinati alla comunità locale;
- scopo consistente nella realizzazione di fini sociali e nella promozione e sviluppo delle comunità locali.

della formulazione utilizzata dall'art. 22, l. n. 142/1990, porta a considerare tale disposizione come "norma aperta", nel senso che sarà l'ente assuntore a qualificare con assoluta discrezionalità l'attività riguardata come servizio pubblico.

16 Si veda R. VILLATA, *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Milano, 2000, p. 6; D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 51.

17 Così G. CORSO, *La gestione dei servizi pubblici fra pubblico e privato*, in *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997, p. 28, secondo il quale "il servizio pubblico locale è una specie del genus servizio pubblico. La sua peculiarità, in rapporto al genere, è data essenzialmente da ciò: poiché l'uguaglianza l'imparzialità e la parità di trattamento vanno valutati all'interno della comunità locale, e ogni ente può operare scelte diverse sulla gestione del servizio, sulle modalità e sui contenuti delle prestazioni, ne deriva un quadro complessivo estremamente variegato, come è, del resto, nella logica delle autonomie

Fondamentale è il rapporto che intercorre tra l'individuazione del servizio e la sua organizzazione.

Secondo parte della dottrina si è in presenza di un servizio pubblico locale ogni qualvolta le attività economiche assunte siano la necessaria risultante di un procedimento normativamente disciplinato, avente per finalità quella di garantire i cittadini attraverso modalità di gestione tipizzate, volte a perseguire un interesse pubblico che non può essere garantito dall'impresa privata.

Ciò che caratterizza il servizio sotto il profilo oggettivo non è solo il carattere imprenditoriale della gestione, ma anche il soddisfacimento di bisogni di carattere sociale, senza finalità imprenditoriale, ritenuti meritevoli di tutela dalla collettività. Ne consegue che il concetto in esame per sua natura relativo e modificabile a seconda dei singoli contesti e dei livelli di maturità delle comunità locali. Esiste uno stretto collegamento tra il concetto di servizio pubblico e le competenze assegnate ai comuni ed alle province; pertanto, per individuare le attività che possono rientrare in tale categoria, occorre riferirsi alla individuazione delle funzioni e dei compiti attribuiti agli enti locali, nel quadro del principio di sussidiarietà.

Altro aspetto cruciale della disciplina dei servizi pubblici è quello della gestione, sul quale notevole è stata l'influenza della disciplina comunitaria. Il principio della sussidiarietà, inteso nelle sue due accezioni verticale ed orizzontale, contribuisce a chiarire i perimetri dell'azione dell'ente pubblico nel nuovo scenario europeo. Applicando il principio della sussidiarietà verticale, ben espresso nell'art. 4 della Carta Europea delle Autonomie locali e recepito all'art 4 della legge Bassanini (59/97), si può affermare che nei settori organici individuati (servizi sociali, assetto e utilizzazione del territorio, sviluppo economico) al Comune è attribuita una competenza amministrativa generale e residuale nel senso che tutto ciò che la legge non assegna ad altri soggetti è funzione esclusiva del Comune che rappresenta l'istituzione più vicina al cittadino, mentre in altri settori, non individuati, l'ente locale conserva un potere di assunzione che trova i propri limiti, nella popolazione, nel territorio e nell'adeguato svolgimento a livello comunale.

Il principio della sussidiarietà orizzontale, invece, è stato recepito dall'art. 3 comma 5 del T.U.E.L: "*I Comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà*", ma ..."*svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*". In altri termini, secondo una logica opposta a quella che sottende le origini della pubblica funzione e del pubblico servizio, nel sistema vigente gli obiettivi della pubblica amministrazione possono essere efficacemente perseguiti anche senza intervenire direttamente sul mercato, attraverso lo svolgimento di un'azione regolatrice che renda l'esercizio dell'impresa privata compatibile con gli interessi della collettività. Ne consegue, dunque, che a fronte del normale esplicarsi delle regole di mercato, l'Ente Locale deve intervenire soltanto laddove l'autonomia privata non consenta di soddisfare "*adeguatamente*" gli interessi della collettività e gli obiettivi che l'amministrazione intende perseguire.

In tale nuova ottica, in cui pubblico e privato appaiono complementari, più che antagonisti, l'assunzione e la gestione di un servizio da parte dell'Ente Locale non può pertanto giustificarsi soltanto con il perseguimento di finalità di interesse generale, ma deve piuttosto trovare il suo fondamento in un giudizio di inadeguatezza del mercato e delle regole della libera concorrenza a fornire una determinata prestazione con le caratteristiche richieste dall'Amministrazione. Più precisamente, l'Ente Locale dovrà provvedere a organizzare il servizio, solo nel caso in cui lo svolgimento dello stesso in regime di concorrenza non garantisca la regolarità, la continuità, l'accessibilità, l'economicità e la qualità dell'erogazione in condizioni di uguaglianza¹⁸.

18 Sulla proporzionalità e sussidiarietà nella motivazione dell'assunzione del pubblico servizio da parte dell'ente locale, si veda A. PIOGGIA, *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio*, cit., p. 25.

2. Il trasporto pubblico in Italia fino agli anni settanta

Il tema del trasporto pubblico locale è oggi affrontato avendo come filo conduttore l'apertura del settore al mercato, il contenimento della spesa, la definizione di *policy* che garantiscano idonei livelli di efficienza gestionale per garantire un livello adeguato di servizi a fronte di un perenne taglio di risorse pubbliche.

Questo processo incominciato nella metà degli anni '90, non ha ancora trovato una completa realizzazione, vuoi per i continui rinvii legislativi, vuoi per le resistenze degli amministratori locali ad uscire da un mercato rilevante¹⁹.

Nonostante le rilevanti dimensioni economiche il settore dei trasporti pubblici locali è l'unico a caratterizzarsi per un disavanzo strutturale. I motivi di questa perdurante situazione di dissesto finanziario vanno rintracciate principalmente da una gestione poco efficiente del servizio e dal velato favore conferito nelle politiche pubbliche alle forme di trasporto privato²⁰.

Può essere pertanto appropriato fare un breve *excursus* storico sull'evoluzione normativa nazionale del trasporto pubblico, per cercare di capire come si è giunti ad un perdurante dissesto finanziario e ad una crisi della domanda di trasporto collettivo.

Opportuno punto di partenza per questa analisi sono i principali riferimenti normativi del settore²¹, fra cui, la Legge 29 marzo 1903, n. 103

19 Nel 2011 il trasporto pubblico locale ha generato un valore della produzione di quasi 13 mld, impiegando circa 130 mila addetti (1% degli addetti totali in Italia). Questi sono gli ultimi dati riportati da uno studio della Cassa Depositi e Prestiti, in *La mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale: il momento di ripartire*, Novembre 2013.

20 A. SUSTRI, *Riforma del finanziamento dei servizi pubblici locali: il caso dei trasporti pubblici locali e del servizio idrico*, in www.issirfa.cnr.it; R. CANGIANO, *La liberalizzazione del trasporto pubblico: dall'affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica...e ritorno*, in *Eco. Pubbl.*, 2005, fasc. 6, p. 51; C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale: bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, Napoli, 2008, p. 68ss.

21 Legge 29 marzo 1903, n. 103 "Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni", successivamente confluita nel r.d. 2578 del 15

(c.d. Legge “Giolitti”) e il r.d. n. 2578 del 1925, che per la prima volta va a disciplinare l'assunzione diretta dei servizi pubblici da parte dei comuni, sulla quale erano basate le aziende pubbliche “municipalizzate”.

La citata normativa era frutto di diversi fattori, da una parte, esigenze di natura sociale che vedevano nell'assunzione diretta dei servizi pubblici da parte dei comuni, lo strumento mediante il quale far fronte alla crescente politica sociale, dall'altra parte una insoddisfazione per i risultati delle concessioni²² da parte delle amministrazioni comunali.

In tale contesto, il dibattito sulle municipalizzazioni si concluse con l'approvazione della Legge 29 marzo 1903, n. 103, che concedeva ai municipi ampia facoltà di assumere l'impianto e l'esercizio diretto dei servizi pubblici locali, sotto forma di gestione diretta in economia, gestione a mezzo azienda speciale, ma priva di personalità giuridica e retta da un proprio regolamento e con un bilancio separato da quello comunale²³.

La legge Giolitti si proponeva dunque due obiettivi principali: procurare nuove entrate ai comuni permettendo loro di sottrarre ai privati la gestione dei servizi pubblici locali in settori altamente redditizi, favorire un più rapido progresso sociale attraverso lo sviluppo estensivo e il miglioramento qualitativo dei servizi. La creazione delle municipalizzate però veniva sottoposta al adempimento di un lungo percorso burocratico, tanto da far pensare che si volesse frenare il fenomeno²⁴. Il progetto della

22 G. RICCA SALERNO, *Collettivismo municipale*, in *Nuova antologia*, 47 (1897), pp. 318-319.

23 Secondo quanto disposto dall'art. 2, com. 1, della l. 29 marzo 1903, n. 103, così come modificato dall'art. 2 r.d. 15 ottobre 1935, n. 2578, ogni servizio assunto direttamente dall'amministrazione locale deve costituire un'azienda speciale, distinta dall'amministrazione ordinaria del comune, con bilanci e conti separati. L'art. 2, com. 5 della l. 29 marzo 1903, n. 103, così come modificato dall'art. 2 r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 dispone che “gli utili netti dell'azienda, accertati dal conto approvato, salvo il disposto dell'articolo seguente lettere a) e d), e detratto quando si ritenga di dover destinare al miglioramento ed allo sviluppo della azienda stessa, ed anche a ridurre le tariffe dei servizi, sono devoluti al bilancio comunale e saranno versati alla cassa del comune nei modi e tempi da stabilirsi coi regolamenti speciali delle singole aziende”.

24 I Comuni, per ricevere l'assenso del governo centrale per la costituzione della azienda municipale, dovevano dimostrarne la convenienza, l'utilità e il buon esito. A tale fine era necessario predisporre uno studio mirato e ponderato relativo all'impresa da municipalizzare, affiancato da un progetto di massima tecnico e finanziario e con una relazione che rimarcasse i vantaggi della gestione diretta. Tale documentazione, una volta ottenuta la doppia approvazione del consiglio comunale, doveva essere trasmessa alla giunta provinciale amministrativa, la quale dopo averla esaminata la inviava al Ministro

municipalizzazione dei servizi, incontrava però una difficoltà quasi insormontabile²⁵, che era rappresentata dai costi diretti che l'Amministrazione avrebbe dovuto sostenere a seguito della riforma prospettata dalla legge Giolitti. L'assunzione diretta da parte dello Stato della gestione dei servizi pubblici, per il tramite delle amministrazioni locali, implicava un carico economico esorbitante per le finanze statali. Tuttavia nel settore dei trasporti pubblici locali la legge Giolitti portò una ventata di novità, poiché aboliva il divieto risalente al 1896 alla gestione diretta da parte dei comuni. Inoltre, rendendo possibile il riscatto in anticipo degli impianti dei concessionari²⁶, fornì alle amministrazioni comunali un maggiore potere contrattuale nella regolamentazione del monopolio privato e nelle trattative con le aziende concessionarie.

L'amministrazione Comunale poteva assumere direttamente la gestione di qualsiasi attività di servizio che riteneva di interesse pubblico nei casi in cui il servizio doveva essere svolto in regime di concorrenza, mentre nel caso in cui il servizio veniva svolto in regime di monopolio, l'assunzione del medesimo doveva avvenire per legge. Nello specifico, per gli enti pubblici minori, nel caso in cui il servizio veniva svolto in regime di monopolio l'assunzione poteva aver luogo solo previa deliberazione degli organi dell'ente e solo con riferimento a quei servizi per il quale la legge sanciva espressamente tale possibilità.

Va rammentato che l'elencazione, per quanto riguarda ai servizi in relazione ai quali i Comuni potevano assumere la gestione diretta, contenuta nella legge Giolitti non dovesse ritenersi tassativa ma bensì meramente esemplificativa.

dell'Interno. Quest'ultimo infine la trasmetteva alla cosiddetta Commissione reale per l'esame degli aspetti finanziari e economici, il cui parere era di fatto vincolante.

25 A tal fine il riscatto venne facilitato dalla possibilità di richiedere prestiti alla Cassa Depositi e Prestiti, nel caso il Comune in questione avesse superato i limiti legali della sovrimposta fondiaria.

26 In base all'art. 25 della l. 29 marzo 1903, n.103, così come modificato dall'art. 24 r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, quando i comuni procedono al riscatto debbono pagare ai concessionari un'equa indennità che comprende anche il mancato profitto, inoltre la revoca delle concessioni non può avvenire prima che sia trascorso 1/3 della durata della concessione, con un limite minimo di 10 e uno massimo di 20 anni, e con obbligo di preavviso quinquennale: R. FRANCO, *Il dibattito sui servizi pubblici e le municipalizzazioni alla fine del secolo XIX*, in *Storia urbana*, 20 (1982)

Il r.d. n. 2578 del 1925 introdusse alcune modifiche che non andava ad intaccare la distinzione fra azienda speciale e gestione in economia, ma riguardava il sistema dei controlli e la definizione delle competenze²⁷.

Se come visto, durante l'epoca Giolittiana il modello prevalente nella gestione dei servizi pubblici era rappresentato dall'assunzione diretta da parte dell'Amministrazione, mediante azienda municipalizzata, il settore dei trasporti pubblici optò per la municipalizzata con molta prudenza²⁸.

Nel decennio successivo la municipalizzazione nel settore dei trasporti pubblici conobbe un maggiore spinta, tuttavia sino alla seconda guerra la forma della concessione era ancora predominante²⁹.

Lo strumento attraverso il quale si procedeva all'affidamento dei servizi pubblici a soggetti terzi era la concessione governativa, disciplinata dalla legge 1822/1939³⁰.

L'ente concedente stipulava una forma di contratto con l'azienda concessionaria che comportava lo svolgimento del servizio in esclusiva e determinava modalità di erogazione del servizio, individuando percorsi, fermate, orari e tariffe. Lo Stato e gli enti locali per mezzo dello strumento della concessione, se da un lato garantivano una posizione di monopolio all'azienda privata nelle tratte da questa servita, dall'altro ne limitava il

27 L'art. 16 stabiliva che le deliberazioni della Commissione amministratrice dell'azienda municipalizzata venissero comunicati all'amministrazione del comune. Il consiglio comunale poteva far pervenire eventuali osservazioni entro quindici giorni. In caso di contrasto fra il consiglio comunale e i dirigenti dell'azienda, le deliberazioni dovevano essere sottoposte alla Giunta provinciale. L'intervento di tale organismo si rendeva obbligatorio anche quando vi fosse stata opposizione da parte di almeno un quarto dei consiglieri comunali in carica.

28 Tra il 1904 e il 1923 alla Commissione reale giunsero soltanto 18 domande di municipalizzazione di linee di trasporto pubblico (17 tranvie e 1 linea automobilistica), di cui 13 ottennero risposta affermativa. Ancora più rari erano i casi di linee di trasporto gestite in economia. Da una prima indagine nel 1928 sulle imprese municipalizzate, basata sull'analisi di 158 aziende presenti in 82 comuni, soltanto otto di queste erano impegnate nel settore del trasporto pubblico locale. In A. MOLINARI, *Le aziende municipalizzate dal 1913 al 1928*, Roma 1929.

29 Nel 1939 su 42 società esistenti 17 venivano gestite dagli enti locali. Una rilevante diffusione delle aziende municipalizzate avvenne solamente nel secondo dopoguerra.

30 Sul regime delle concessioni, dunque, sulla legge 28 settembre 1939, n. 1822 si rinvia a F. CIULLO, *Origini, sviluppo e trasformazione della concessione nel pubblico trasporto*, in, *Trasporti*, 1978, 3, p. 22; G. ROSSI, *I trasporti terrestri in regime di concessione o autorizzazione*, Milano 1954 p. 4; G. CALNDRÀ, *La pubblica amministrazione e gli accordi stipulati tra concessionari di autolinee*, in, *Foro. amm.*, II, 1, p. 222; M. D'ORAZI, *Prelazione, esclusiva e riserva di traffico nelle concessioni di pubblico servizio automobilistico*, in, *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 116.

potere per il controllo implicito da parte dello Stato.

Le norme relative ai trasporti pubblici locali si sono evolute nel corso degli anni verso un maggiore ruolo di legislazione e di governo delle Regioni.

La tendenza al decentramento nel settore dei servizi di trasporto pubblico locale assume connotati ancora più netti intorno agli anni settanta nel tentativo di razionalizzare la spesa pubblica in un settore con bilanci sempre in disavanzo, nonché la necessità di dare attuazione al dettato costituzionale negli artt. 117 e 118 Cost, che già nella versione originaria attribuivano alle regioni e alle autonomie locali le competenze su questa materia.

Un primo determinante passo verso la riforma normativa del settore è rappresentato dal d.p.r. 14 gennaio 1972, n. 5, con cui viene disposto il trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materie di tramvie e linee automobilistiche di interesse regionale. A completare la delega alle regioni è intervenuto il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616³¹ regolamentando anche le funzioni amministrative concernenti le ferrovie in concessione o in gestione commissariale governativa.

Nonostante le riforme normative intraprese, le condizioni nel settore dei trasporti pubblici locali erano tutt'altro che confortanti. Nel corso degli anni '70 e '80 si assisteva al costante aumento dei disavanzi, disavanzi che puntualmente venivano sanati con l'utilizzo dei fondi pubblici seguendo la logica dei ripiani a pie di lista³².

Da questa situazione di grave crisi finanziaria e di quote di mercato del settore, è nata la convinzione che era necessaria una riforma organica del

31 Sugli effetti di questo provvedimento legislativo nel settore dei trasporti vedi M. BESSONE, *Disciplina dei trasporti e ruolo delle Regioni. In margine all'attuazione del d.p.r. 616/1977*, in *Riv. Giur. Circolaz. Traspor.*, 1981, p. 4; M. COLUCCI, *Artt. 84 85 e 86*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978, pp. 476 ss; G.B. VERBARI, *Il potere degli enti locali sui trasporti di interesse locale*, in *Trasporti*, 1981, pp 3 ss.

32 A. BOITANI, C. CAMBINI, *Il trasporto pubblico locale in Italia*, in, *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, p. 45 ss; S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma – Bari, 2006; G. GRECO, D.U. GALETTA, *Trasporti terrestri e relativo servizio pubblico*, in M. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p. 1244; M. SMERALDI, *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regolazione del trasporto locale*, in, *Diritto dei Trasporti*, 1999, p. 12 ss.

trasporto pubblico locale.

3. La legge quadro n. 151/1981 e gli sviluppi negli anni novanta.

Agli inizi degli anni '80, nel corso dell'VIII legislatura fu emanata la legge 10 aprile 1981, n.151³³, “Legge quadro per l'ordinamento la ristrutturazione ed il potenziamento dei trasporti pubblici locali”.

Le disposizioni normative contenute nella legge riguardavano i servizi di trasporti collettivi urbani, extraurbani e regionali di cose e persone offerti in modo continuativo o periodico al pubblico con itinerari, frequenze, orari e tariffe prestabiliti³⁴.

L'obiettivo principale della riforma era sostanzialmente il tentativo di ottimizzare la spesa pubblica in un settore in grave dissesto economico, nonché l'esigenza di dare attuazione alle competenze delle regioni a statuto ordinario in materia come previste dai d.P.R. 5/1972 e 616/1977³⁵.

In base a tale normativa, spettava alle regioni, nell'ambito delle loro competenze, definire la politica regionale dei trasporti, approntando i relativi piani pluriennali o annuali di intervento finanziario sia per quanto riguarda l'esercizio che per gli investimenti.

Inoltre la legge 151/1981 demandava alle regioni il compito di predisporre, nel rispetto del piano nazionale dei trasporti, una disciplina

33 Per ulteriori approfondimenti sulle novità introdotte dalla legge 10 aprile 1981, n.151 cfr. P. ALBERTI, *I trasporti pubblici locali. Pianificazione e modelli di gestione*, Milano 1985; F. MERLONI, P. URBANI, *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, in, *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1981, p. 710; C. TALICE, *La legge quadro per i trasporti locali e i fondi nazionali per i disavanzi di esercizio e per gli investimenti*, in, *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1982, p.751.

34 Rientrano nell'ambito di applicazione della l. 151/1981 i servizi pubblici di navigazione fluviale, lagunare, sui canali navigabili ed idrovie. Rimanevano esclusi invece i trasporti pubblici di competenza dello Stato, ossia non trasferiti alla competenza amministrativa regionale dai d.p.r. 14 gennaio 1972, n. 5 e 24 luglio 1977, n. 616, vale a dire gli autoservizi di linea a carattere internazionale od anche solo regionale se colleganti regioni tra loro non finite, nonché le linee ferroviarie in concessione o secondarie gestite dalle Ferrovie dello Stato per le quali era prevista semplicemente una delega dallo Stato alle Regioni delle proprie competenze, che rimanevano pertanto allo Stato.

35 Art. 1 l. 151/1981.

organica per l'esercizio del trasporto pubblico locale. A tal fine le regioni dovevano emanare delle norme per la realizzazione di bacini di traffico ottimali, dove per tali si intendono delle unita territoriali entro le quali si attua un sistema di trasporto pubblico integrato e coordinato in relazione ai fabbisogni della comunità. Il momento fondamentale, pertanto era rappresentato dalle linee programmatiche della regione in materia³⁶.

Con riferimento, invece, alle modalità di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale, queste possono essere sostanzialmente individuate:

- a) nella gestione diretta, in economia, con assunzione diretta del servizio da parte dell'Ente pubblico;
- b) tramite azienda speciale;
- c) nella gestione indiretta, mediante concessione.

Questi criteri sono stabiliti nell'art. 4, in cui vengono fissati anche i contenuti delle concessioni che le regioni avrebbero dovuto indicare nei loro capitolati. Inoltre in questo contesto veniva stabilito anche il principio che in mancanza di un rinnovo delle concessioni per i motivi previsti dalla legge, nessun indennizzo fosse dovuto alle imprese uscenti, salvo il valore patrimoniale delle attrezzature fisse e mobili valutate ai prezzi del mercato a carico dell'impresa subentrante³⁷.

L'elemento più innovativo introdotto dalla legge 151/1981 riguardava la ripartizione dei contributi per l'esercizio e per gli investimenti del trasporto pubblico locale.

La norma in esame prevedeva che detti contributi dovessero essere assegnati direttamente dalle regioni secondo principi e procedure stabiliti con legge regionale con l'obiettivo di perseguire l'equilibrio economico dei bilanci delle aziende di trasporto.

Secondo le intenzioni del legislatore i calcoli dovevano avvenire su base

36 Nonostante la programmazione era un obiettivi strategico che si era preposto il legislatore con la legge 151/1981 sono stati disattesi in quanto la maggior parte delle Regioni, a cui erano state delegate le suddette funzioni di pianificazione e programmazione del sistema dei trasporti, non è riuscita ad attuarle. Assai di frequente si sono verificati ritardi nella predisposizione dei piani di trasporto, nell'emanazione della normativa di dettaglio nonché nella definizione dei parametri sui quali procedere al computo dei costi.

37 A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, Milano, 2004, p.11

annuale, tenendo conto del costo standard del servizio, fondandosi ovviamente su criteri di efficienza della gestione, attraverso la previsione dei ricavi di traffico presunto, derivanti dall'applicazione di tariffe minime stabilite dalla regioni.

La legge 151/1981 con l'introduzione del principio del costo standard voleva chiaramente far riferimento ad uno standard medio di costo della gestione del servizio, riferite alle condizioni ambientali locali e anche alla qualità del servizio offerto. Il costo standard doveva, dunque, essere calcolato da parte delle Regioni non certo sulla base delle medie dei costi storici, ma avrebbe dovuto costituire un parametro di efficienza calcolato sulla base dei costi consuntivi effettivi.

Le normative regionali, adottate in attuazione della Legge 151/1981, presentavano dunque profonde differenziazioni, in ordine ai criteri con cui procedere alla determinazione dei costi standard. Circostanza questa, da ritenersi naturale, considerando le variabili condizioni territoriali e ambientali e le differenti qualità di servizio presenti nelle varie Regioni³⁸.

La facoltà di definizione del costo standard che la legge n. 151/1981 attribuiva alle regioni, in molti casi ha spinto quest'ultimi, contrariamente a quanto stabilito dalla legge³⁹, alla ripartizione delle risorse finanziarie sulla base della spesa storica. In questo modo invece di incentivare nella gestione delle aziende di trasporto il raggiungimento di standard di efficienza, si è preferito far affidamento al sistematico ripiano a piè di lista dei costi standard.⁴⁰

 Dette previsioni presentavano un forte elemento di criticità⁴¹,

38 G. POLIDORI, *Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione*, in *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, (a cura di) O. BUCCI. p. 28 ss.

39 Secondo quanto previsto dall'art. 7, l. 10 aprile 1981, n. 151, le Regioni, in collaborazione con gli enti locali o i loro consorzi, compiono annualmente la rilevazione dei costi effettivi dei servizi di trasporto pubblico locale. Ogni impresa o esercizio di trasporto deve allegare ai propri bilanci o stati di previsione una tabella di raffronto tra i propri costi e quelli economici standardizzati. Per le aziende costituite in società per azioni a totale partecipazione pubblica, il consuntivo è rappresentato dal bilancio redatto e approvato ai sensi degli articoli 2423 e seguenti del codice civile. Ai fini della presente legge le imprese od esercizi di trasporto pubblico locale sono tenute presentare i loro bilanci secondo lo schema di bilancio tipo definito dal Ministro del tesoro.

40 C. TALICE, *Il risarcimento economico-finanziario dei trasporti pubblici locali*, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1995 pp. 655

41 Per un approfondimento sui punti di critica della legge 151/1981 vedi G. POLIDORI,

rappresentato dal fatto che spettava alle regioni determinare i costi standard, tra l'altro senza indicazioni da parte dello stato sui criteri uniformi cui fare riferimento nella determinazione⁴². Ne derivava, quindi, una varietà di soluzioni adottate dalle Regioni nella determinazione dei costi standard.

Gli obiettivi fissati dalla legge n. 151/1981 sono stati in gran parte disattesi, sostanzialmente perché la maggior parte delle regioni non ha provveduto a svolgere le funzioni di programmazione e pianificazione del sistema dei trasporti, predisponendo con ritardo i relativi piani di trasporto, nell'emanazione della normativa di dettaglio e nella determinazione di rigorose regole per l'individuazione dei costi standard.

Il totale fallimento della legge n. 151/1981 di restituire efficienza al settore dei trasporti pubblici locali, è stato decretato dalla legge finanziaria del 1988, che ha sanato in modo indistinto i disavanzi delle aziende di trasporto pubblico locale relativi al periodo 1982-1986, non coperti dal Fondo nazionale.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte possiamo ritenere che, nonostante la legge 151/1981 non sia riuscita a restituire efficienza al servizio del trasporto pubblico locale, ha avuto il merito di aver sottolineato i problemi che affliggevano il settore e di aver indicato la via da intraprendere per ridare efficienza al trasporto pubblico locale.

3.1. ...gli sviluppi negli anni novanta.

Al fine di migliorare l'efficienza del servizio pubblico locale, il legislatore interviene sulla materia con la legge n. 142 del 1990, recante "Norme sull'ordinamento delle autonomie locali", con l'intento di dare una svolta alle forme di organizzazione e gestione per l'intero ambito dei servizi

Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione, in Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia, (a cura di) O. BUCCI, p. 38 ss.

⁴² A questo limite il legislatore ha tentato di dare una risposta tramite il decreto legge n. 77/89 (art. 1, comma 2) prevedendo l'emanazione di un decreto del Ministero dei trasporti con cui definire analiticamente i meccanismi e i criteri generali di calcolo del costo standard. Il decreto malgrado ciò non è mai stato emanato.

pubblici locali, ivi compresi il trasporto pubblico locale, che risultassero economicamente sostenibili.

La citata normativa, nel regolamentare le molteplici modalità di affidamento⁴³ dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento al settore del trasporto pubblico locale, riprendeva quelle già indicate nella legge 151/1981.

La legge n. 142/1990, prevedeva anche la trasformazione delle aziende municipalizzate in aziende speciali, precisando che essa costituiva un ente strumentale dell'ente locale, dotato di personalità giuridica, autonomia imprenditoriale e di proprio statuto⁴⁴. L'azienda speciale avrebbe dovuto conformare la propria attività ai principi di efficienza, efficacia ed economicità per il raggiungimento del pareggio del bilancio tramite l'equilibrio di costi e ricavi, compresi i trasferimenti⁴⁵. Si cercava in questo modo di conferire alle aziende una inclinazione privatistica, auspicando di ripristinare i principi di mercato e di stimolare al miglioramento le aziende meno efficienti⁴⁶.

Il quadro normativo in materia di trasporti pubblici locali muta ancora con l'emanazione della legge delega 28 dicembre 1995, n. 549, con cui si cercava di arginare l'acuirsi del dissesto economico delle aziende del settore, nonché dei problemi di congestione urbana.

43 Ai sensi dell'art. 22, comma 3 della L. 8 giugno 1990, n.142, I comuni e le province possono gestire i servizi pubblici nelle seguenti forme: a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda; b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale; c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati.

44 L'intento del legislatore era quello di far sì che le iniziative e gli atti delle aziende fossero svincolate dal consenso dell'ente proprietario, cercando così di velocizzare il processo decisionale, pur restando all'ente il potere costitutivo, di vigilanza e indirizzo.

45 Art. 23 l. 8 giugno 1990, n. 142.

46 Secondo A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p.13, "la legge 142 non risolveva tuttavia il problema di fondo: come operare per passare da aziende cronicamente deficitarie ad aziende cui costi e ricavi siano in equilibrio, tanto più che i trasferimenti continuativi a non essere collegati ai livelli di efficienza e produttività aziendali.

La legge n. 549/1995⁴⁷ conteneva, in particolare, una delega al governo da cui ne venivano fuori rafforzato il ruolo delle regioni per quanto riguarda le fasi di programmazione e finanziamento del trasporto pubblico locale, stabilendo nel contempo un ulteriore decentramento ai comuni e alle province di quelle funzioni che non esigono di un unitario esercizio a livello regionale.

Per quanto riguarda la gestione del servizio di trasporto pubblico locale, venne sancito l'obbligo di separazione delle funzioni di programmazione da quella di gestione, che dovevano essere assegnate a società di capitali o cooperative provenienti dalla trasformazione delle vecchie aziende speciali. Assegnazioni che dovevano avvenire tramite procedure di gara ad evidenza pubblica.

In sostanza si cercava di discostarsi dalla logica dei ripiani a piè di lista e di massimizzare la responsabilità finanziaria dei soggetti programmatori e

47 Secondo quanto previsto dall'art. 2, com. 51, L. 28 dicembre 1995, n. 549 il Governo, con riferimento al settore dei trasporti pubblici regionali, si atterrà nell'emanazione dei decreti legislativi ai seguendo principi e criteri direttivi: a) delegare alle regioni i compiti di programmazione e amministrazione in materia di servizi di trasporto pubblico di interesse locale e regionale con qualsiasi modo di trasporto esercitati, ivi compresi i servizi ferroviari in concessione e gestione governativa e i servizi locali svolti dalle "Ferrovie dello Stato Spa"; affidare l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico attraverso concessioni regolate da contratti di servizio, aventi caratteristiche di certezza finanziaria e di copertura di bilancio da parte delle regioni o degli enti locali, stabilendo che il relativo costo è finanziato dai bilanci regionali e prevedendo che i servizi ulteriori, rispetto a quelli corrispondenti ai livelli minimi definiti dalle regioni, siano determinati dai contratti di servizio stipulati tra le aziende e/o società concessionarie e gli enti locali e che il corrispondente costo sia a carico dei bilanci dei medesimi enti locali; separare istituzionalmente i compiti di programmazione e amministrazione da quelli di produzione dei servizi; definire i criteri per l'istituzione, a livello regionale e locale, di specifici organismi preposti alla formazione e attuazione dei piani di trasporto e alla preparazione e gestione dei contratti di servizio pubblico; b) delegare alle regioni il compito di stipulare contratti di servizio e di programma, con decorrenza dal 1° gennaio 1997, con le società concessionarie di servizi ferroviari di interesse regionale e locale, nonché con le società di servizio ferroviario in regime di gestione commissariale governativa, indicando le modalità di trasferimento alle regioni delle corrispondenti risorse; c) definire le procedure e i criteri per la ristrutturazione delle società di servizio ferroviario in regime di gestione commissariale governativa da attuarsi mediante affidamento di incarico alla società "Ferrovie dello Stato S.p.a." per la predisposizione del piano di ristrutturazione e successivo affidamento in concessione alla stessa società per non più di un triennio, esercitando il controllo sull'attuazione del piano; d) consentire alle regioni di subentrare, non prima del 1° gennaio 1998, con propri autonomi contratti di servizio regionale al contratto di servizio pubblico tra Stato "Ferrovie dello Stato S.p.a." e definire le procedure di subentro; e) garantire il progressivo incremento del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi al netto dei costi di infrastruttura, fino a conseguire un rapporto di 0,35 a partire dal 1° gennaio 1999; f) procedere all'individuazione di livelli minimi di servizio qualitativamente e quantitativamente sufficienti ad assicurare comunque l'esercizio del diritto alla mobilità dei cittadini.

dei soggetti gestori del servizio, prevedendo un processi di riforma dell'assetto normativo volto a far coincidere il soggetto preposto alla programmazione con quello che procura i finanziamenti⁴⁸.

A tal fine viene disposta la eliminazione del fondo nazionale dei trasporti per sostituirlo con l'assegnazione alle Regioni di una quota del gettito sull'accisa dei carburanti, che ha presentato il primo passo per il decentramento amministrativo delle funzioni.

Le importanti novità contenute nella legge delega n. 549/1995, hanno trovato, sfortunatamente, un'attuazione solo parziale, in quanto i necessari decreti legislativi attuativi della delega, non furono mai emanati dal governo a causa dell'anticipato scioglimento delle Camere e l'interruzione della XII legislatura.

4. Il terzo decentramento, la legge n. 59/1997

Nella seconda metà degli anni 90 il tentativo del legislatore di intraprendere un processo di innovazione della pubblica amministrazione volta a decentrare tutto il sistema amministrativo sfocia nella riforma Bassanini, che puntava ad avviare il c.d. federalismo amministrativo a Costituzione invariata⁴⁹.

La riforma Bassanini avviata con la legge n. 59/1997 mirava a costruire un sistema di amministrazioni pubbliche strutturato su un sistema, costituito dallo Stato centrale e dalle autonomie territoriali, secondo un progetto formalmente rispettoso della Costituzione vigente, ma che sostanzialmente mirava al superamento di questa⁵⁰.

Ciò a seguito della consapevolezza da parte del legislatore che i livelli di

48 A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI , *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p.14.

49 In questi termini M. CAMELLI, *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in, O. BUCCI (a cura di), *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, p. 85

50 La riforma Bassanini nel decentrare tutto il sistema amministrativo, è stata presentata sin dall'inizio come il modo per introdurre nell'ordinamento italiano il massimo di federalismo possibile a Costituzione invariata, rappresentando una sorta di anticipazione di una "riforma promessa" o una "riforma attuata" in attesa di una "riforma annunciata" secondo F. PIZZETTI, *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*, Torino, 1998, p. 168.

governo più vicini ai cittadini sono maggiormente idonei a cogliere e valutare i bisogni, garantendo così servizi più efficaci rispetto a quelli posti in essere dagli apparati centrali.

Di qui la tendenziale propensione di conferimento della generalità delle funzioni amministrative ai comuni, salvo che, per garantirne l'esercizio unitario, non sia indispensabile l'iniziativa di province, città metropolitane, regioni o stato, in una virtuale organizzazione di livelli istituzionali costruita sui principi di sussidiarietà, differenziazione nell'allocazione delle funzioni e adeguatezza organizzativa⁵¹.

Ai fini della presente indagine particolare importanza riveste il comma 4, lett. a) e lett. b), dell'art. 4, l. 59/1997⁵², in quanto contiene una delega che, sia pure nel quadro del decentramento di funzioni e compiti alle regioni ed agli enti locali preannunciato nel Capo I della legge, prospetta una riforma organica di uno determinato settore, i trasporti pubblici locali, nell'ambito del quale il decentramento delle competenze relative all'organizzazione del servizio rappresenta solo uno dei criteri della riforma, cui si associano altri importanti obiettivi, quali l'introduzione della concorrenza e la ristrutturazione dei servizi.

Il tratto distintivo della nuova normativa consiste, pertanto, nell'intuizione che una riforma organica del settore non può prescindere da un intervento preliminare sull'assetto delle competenze relative

51 L'art. 4 comma 3, della legge n. 59 del 1997, accanto al principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, affianca il principio della completezza, di efficienza e di economicità, di cooperazione tra Stato, regioni ed enti locali, di responsabilità ed unicità dell'Amministrazione, della copertura finanziaria e patrimoniale dei costi di esercizio delle funzioni attribuite, nonché di autonomia organizzativa e regolamentare.

52 Ai sensi dell'art.4, comma. 4, lett. a) e b), l. 15 marzo 1997, n. 59, il Governo provvede a delegare alle regioni i compiti di programmazione e amministrazione in materia di servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale; attribuire alle regioni il compito di definire, d'intesa con gli enti locali, il livello dei servizi minimi qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini, servizi i cui costi sono a carico dei bilanci regionali, prevedendo che i costi dei servizi ulteriori rispetto a quelli minimi siano a carico degli enti locali che ne programmino l'esercizio; prevedere che l'attuazione delle deleghe e l'attribuzione delle relative risorse alle regioni siano precedute da appositi accordi di programma tra il Ministro dei trasporti e della navigazione e le regioni medesime (art. 4, comma 4, lett. a) e di definire le modalità per incentivare il superamento degli assetti monopolistici nella gestione dei servizi di trasporto urbano ed extraurbano e per introdurre regole di concorrenzialità nel periodico affidamento dei servizi (art. 4 comma 4, lett. b).

all'organizzazione, programmazione e finanziamento dell'intero comparto del trasporto pubblico locale, ivi comprese le ferrovie di interesse regionale e locale.

Rispetto agli interventi di riforma previsti per altri settori la legge n. 59/1997 per quanto riguarda il decentramento del trasporto pubblico locale si differenzia per alcuni tratti distintivi, in quanto contiene una specifica delega al governo per la riforma del trasporto pubblico locale, distinta dalla delega per la riforma degli altri settori della pubblica amministrazione, inoltre provvede a riordinare contemporaneamente alle competenze anche l'organizzazione dei servizi⁵³. L'attuazione dell'art. 4, comma 4, legge n. 59 del 1997 in materia di trasporti pubblici collettivi viene realizzata con due decreti delegati, di cui quello speciale il D.Lgs. n. 422 del 1997 relativo al trasporto pubblico locale viene emanato anteriormente a quello D.Lgs n. 112 del 1998 avente ad oggetto ai trasporti in generale, evidente segnale dell'urgenza di una disciplina organica dei servizi di trasporto regionale e locale⁵⁴.

5. Il d.lgs. 422/1997. Il riparto delle competenze

Con l'emanazione del d.lgs. 422/1997, il Legislatore procede ad una riforma organica, che possiamo definire rivoluzionaria per il servizio di trasporto pubblico locale, provvedendo ad una redistribuzione delle competenze amministrative e finanziarie tra Stato Regioni ed Enti Locali⁵⁵.

Vediamo in concreto che il d.lgs 422/1997 che attua la l. 59/1997 come

53 A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p.19.

54 S. BUSTI, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, 142.

55 Sulla riforma operata dal d.lgs. 422/1997 v. N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, in S. CASSESE, *Trattato amministrativo. Parte speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2272 ss.; A. CLARONI, *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Il diritto del Mercato del Trasporto*, a cura di S. ZUNARELLI, in, *Trattato di Dir. comm. e dir. pubb. Economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 2008, pp. 141 e ss

modificata dalla legge 127/1997 si articola in due parti.

Nella prima parte il decreto in esame disciplina il conferimento alle Regioni e agli Enti Locali in materia di servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati, mentre nella seconda parte vengono definiti i criteri per l'organizzazione del trasporto pubblico locale.

Una prima importante novità, che si desume dall'art. 1 del d.lgs. n. 422 del 1997, riguarda la nuova definizione della materia che sancisce il definitivo superamento del “parallelismo”⁵⁶ e quindi dei limiti di competenza posti alle regioni dal titolo V della Costituzione (vecchia formulazione).

È importante sottolineare che l'art. 1, comma 2, introducendo la distinzione tra servizi pubblici di trasporto di interesse nazionale e servizi pubblici di interesse regionale e locale, per la prima volta conferisce ai soggetti decentrati dello Stato la competenza residuale in materia.

Il d.lgs 422/1997 per definire il servizio di trasporto pubblico locale utilizza due elementi: uno in positivo e uno in negativo.⁵⁷

L'art. 1, comma 2, del d.lgs 422/1997 definisce il trasporto pubblico

56 A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p.20.

57 In questi termini M. CAMELLI, *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in, O. BUCCI (a cura di), *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, p. 87

locale, come “*l’insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell’ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale*”.

I sopraccitati servizi per poter essere effettivamente definiti come locali necessitano di un ulteriore requisito che consiste nel non dover rientrare tra i servizi classificati di interesse nazionale.

Tali sono, ai sensi dell'art. 3⁵⁸, quasi tutti i trasporti aerei e marittimi che non si svolgono all'interno della stessa regione, nonché i servizi di trasporto automobilistico a carattere internazionale e le linee interregionali che collegano più di due regioni. Rimangono inoltre, ai sensi dell'art. 4⁵⁹, di competenza statale sono anche alcune funzioni che, pur incidendo sui trasporti regionali e locali, vista la delicatezza degli interessi in gioco si vuole mantenere una valutazione unitaria⁶⁰. Si tratta sostanzialmente delle competenze relative gli accordi internazionali, alla sicurezza ed alla riduzione dell'inquinamento.

Perciò, dal combinato disposto degli artt. 1, 3 e 4, del d.lgs 422/1997 si

58 Ai sensi dell'art. 3 del suddetto decreto “*costituiscono servizi pubblici di trasporto di interesse nazionale: a) i servizi di trasporto aereo, ad eccezione dei collegamenti che si svolgono esclusivamente nell'ambito di una regione e dei servizi elicotteristici; b) i servizi di trasporto marittimo, ad eccezione dei servizi di cabotaggio che si svolgono prevalentemente nell'ambito di una regione; c) i servizi di trasporto automobilistico a carattere internazionale, con esclusione di quelli transfrontalieri, e le linee interregionali che collegano più di due regioni; d) i servizi di trasporto ferroviario internazionali e quelli nazionali di percorrenza medio-lunga caratterizzati da elevati standards qualitativi. Detti servizi sono tassativamente individuati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano; e) i servizi di collegamento via mare fra terminali ferroviari; f) i servizi di trasporto di merci pericolose, nocive ed inquinanti*”.

59 Ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 422/1997, in materia di servizi pubblici di trasporto regionale e locale, rimangono allo Stato in via esclusiva le competenze relative a:

- a) *gli accordi, le convenzioni ed i trattati internazionali relativi a servizi transfrontalieri per il trasporto di persone e merci;*
- b) *le funzioni in materia di sicurezza, di cui al D.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, tranne quelle relative al rilascio del nulla osta allo svolgimento dei servizi di trasporto su gomma e quelle relative all'accertamento di cui all'ultimo comma dell'articolo 5 dello stesso decreto n. 753;*
- c) *l'adozione delle linee guida e dei principi quadro per la riduzione dell'inquinamento derivante dal sistema di trasporto pubblico.*

60 Sul punto N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, in *Trattato amministrativo. Parte speciale*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 2272.

desume che, al di fuori delle specifiche funzioni enunciate dall'art. 3, e delle competenze statali nel trasporto pubblico regionale e locale sancite dall'art. 4, tutti i restanti servizi pubblici di trasporto siano da ricondursi al novero di quelli di interesse regionale e locale.

Il riordino delle competenze delineato dal d.lgs. 422/1997 può essere così sinteticamente ricostruito.

Alle regioni sono devolute tutti i compiti e le funzioni, relative al servizio pubblico di trasporto di interesse regionale e locale, non esplicitamente riservate allo stato, esercitati da *“qualsiasi organo o amministrazione dello Stato, centrale o periferica, anche tramite enti o altri soggetti pubblici”*⁶¹. Si impone altresì alle regioni di trasferire alle province, ai comuni e agli altri enti locali, tutte le funzioni in materia di trasporto pubblico locale, che non richiedano *l'unitario esercizio a livello regionale*⁶².

Inoltre, ai sensi dell'art. 12, insieme alle competenze amministrative vengono trasferiti i beni e le risorse finanziarie, organizzative, umane ed strumentali necessarie per esercitarle.

Una delle principali finalità del d.lgs. 422/1997 era il riparto delle competenze programmatiche, amministrative e finanziarie tra stato, regioni e enti locali, nonché un generale riordino della programmazione dei servizi di trasporto pubblico locale⁶³.

5.1 La programmazione del trasporto pubblico locale

Con la riforma Burlando la regione diviene lo snodo principale nel riordino della programmazione del trasporto pubblico locale.

Ai sensi dell'art. 14, comma 2, d.lgs. n. 422/1997, spettano alle regioni i compiti di programmazione e finanziamento che coincidono con la definizione degli indirizzi per la pianificazione dei trasporti locali ed in particolare dei piani di bacino e della stesura dei piani regionali e loro

61 Art. 5, d.lgs. 422/1997

62 Art. 7, d.lgs. 422/1997

63 Cfr. N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, cit. p. 2273.

aggiornamenti tenendo conto degli indirizzi degli enti locali e dei piani di bacino, in connessione con le previsioni di assetto territoriale e di sviluppo economico e con il fine di assicurare una rete di trasporto che privilegi le integrazioni tra le varie modalità di trasporto favorendo quelle a minor impatto ambientale⁶⁴.

Per quanto concernere la questione del coordinamento tra programmazione nazionale e regionale, l'art. 14, comma 1, dispone che quest'ultima sia coordinata con quella statale, definita dal CIPE, nell'ambito della Conferenza permanente fra stato regioni e province autonome di Trento e Bolzano, su proposta del Ministro dei Trasporti⁶⁵.

Si prevede che nella regolamentazione dei servizi di trasporto pubblico locale con riferimento ai servizi minimi, le regioni, sentite le organizzazioni sindacali confederali e le associazioni dei consumatori, formulano piani triennali dei trasporti pubblici locali che individuano: la rete e l'organizzazione dei servizi, i sistemi di integrazione modale e tariffaria, le risorse da destinare allo svolgimento del servizio, le modalità di determinazione delle tariffe, i criteri di attuazione e revisione dei contratti di servizio, i sistemi di monitoraggio i parametri per la riduzione dell'inquinamento.

Inoltre nella prospettiva di garantire l'universalità del servizio, si prevede il coinvolgimento degli operatori di trasporti pubblici non di linea per provvedere ai problemi relativi all'offerta di trasporto pubblico in aree a domanda debole⁶⁶.

64 M. SMERALDI, *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regionalizzazione del trasporto locale*, in, *Dir. trasp.*, 1999, fasc. 1 p. 15.

65 Sulle procedure di programmazione si rinvia a E. ORRU, *Le procedure di programmazione nel settore del trasporto pubblico*, in *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia*, (a cura di) A. CLARONI, Bologna, 2004.

66 L'art.14, comma 4, dispone che “*Per l'esercizio dei servizi pubblici di trasporto locale in territori a domanda debole, al fine di garantire comunque il soddisfacimento delle esigenze di mobilità nei territori stessi, le regioni, sentite gli enti locali interessati e le associazioni nazionali di categoria del settore del trasporto di persone, possono individuare modalità particolari di espletamento dei servizi di linea, da affidare, attraverso procedure concorsuali, alle imprese che hanno i requisiti per esercitare autoservizi pubblici non di linea o servizi di trasporto di persone su strada. Nei comuni montani o nei territori in cui non vi è offerta dei servizi predetti possono essere utilizzati veicoli adibiti ad uso proprio, fermo restando l'obbligo del possesso dei requisiti professionali per l'esercizio del trasporto pubblico di persone.*”

Tra le principali novità della riforma del trasporto pubblico locale si ascrive senz'altro l'attribuzione alle Regioni del compito di definire, d'intesa con gli enti locali, il livello dei servizi minimi, ossia dei *“servizi qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini, servizi i cui costi sono a carico dei bilanci regionali”* o *“le esigenze essenziali di mobilità”*⁶⁷.

Il decreto legislativo restringe, quindi, la competenza regionale ai soli servizi minimi, ma ne indica chiaramente i parametri specifici di individuazione di detti servizi. Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 422/1997, essi devono rispondere ad esigenze funzionali e sociali tenendo conto dell'integrazione fra le reti di trasporto, il pendolarismo scolastico e lavorativo, la fruibilità dei servizi per l'accesso ai vari servizi amministrativi, sociosanitari e culturali degli utenti, le esigenze di riduzione della congestione e dell'inquinamento.

Nella determinazione dei servizi minimi le regioni, d'intesa con gli enti locali, secondo le modalità stabilite dalle legge regionale, e adottano criteri di omogeneità tra regioni, determinano quantità e qualità dei servizi in modo da soddisfare le esigenze di mobilità dei cittadini, in conformità al regolamento CEE 1191/69 così come modificato dal regolamento CEE 1893/91, e in osservanza dei seguenti criteri: a) ricorso alle modalità e tecniche di trasporto più idonee a soddisfare anche le esigenze dell'utenza con ridotta capacità motoria; b) scelta tra più soluzioni atte a garantire, in condizioni analoghe, sufficienti servizi di trasporto, di quella che comporti minori costi per la collettività, anche mediante modalità differenziate di trasporto o integrazioni dei servizi di e intermodalità; tenendo conto nella determinazione dei costi del trasporto su gomma l'incidenza degli elementi esterni, quali la congestione del traffico e l'inquinamento⁶⁸.

Secondo quanto stabilito dall'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 422/1997 e prevista la possibilità che gli enti locali possono istituire, in accordo con le regioni, servizi aggiuntivi, a quelli minimi, assumendo però i relativi oneri a

67 Art. 16, comma 1, d.lgs n. 422/1997

68 Art. 16, comma 2, d.lgs. n. 422/1997

carico dei loro bilanci ed indicando nel contratto di servizio le compensazioni eventualmente dovute al gestore. Si tratta del tentativo del legislatore di responsabilizzare gli enti locali nella programmazione di ulteriori servizi, in quanto la determinazione dei servizi minimi in termini di quantità e qualità non può non tener conto le risorse disponibili nel bilancio regionale.

Per quanto riguarda il finanziamento dei servizi minimi, l'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 422/1997, dispone che le regioni, in riferimento ai piani di trasporto e ai programmi triennali, costituiscano un fondo regionale dei trasporti alimentato da risorse proprie e dai trasferimenti dello Stato per la parte relativa alle funzioni delegate.

In sostanza sono le reali disponibilità finanziarie quelle che delimitano il campo delle soluzioni accettabili, condizionando così l'individuazione dei servizi minimi, degli interessi sociali da ponderare nel procedimento di programmazione dei servizi. In sintesi, l'obiettivo di un qualsiasi piano regionale dei trasporti è definito non solo in relazione alle prospettive della collettività, ma più realisticamente basandosi sulle effettive disponibilità dei bilanci regionali⁶⁹.

6. Le modalità di gestione del trasporto pubblico locale nel d.lgs. n. 422/1997.

Tra le novità introdotte dal d.lgs. n. 422/1997, particolarmente innovativa risulta la parte dove vengono definite le linee che regolano l'organizzazione dei servizi di trasporto regionale e locale. L'intento del legislatore è quello di superare gli assetti monopolistici ed aprire il settore ad un regime concorrenziale, che veda nella "gara ad evidenza pubblica" e nei "contratti di servizio" gli strumenti per attuare un'apertura del trasporto pubblico locale al mercato.

⁶⁹ In questi termini, A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p.26.

A tal fine le regioni e gli enti locali nel nel determinare le regole di concorrenza nella gestione del servizio di trasporto pubblico regionale e locale, debbono attenersi ai principi fissati dall'art. 2 della l. 481/1995, garantendo in particolare:

a) il ricorso a procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio o dell'eventuale scelta di soci privati⁷⁰ sulla base dei contratti di servizio previsti dall'art. 19, in conformità ai principi comunitari e nazionali in materia di appalti pubblici di servizi;

b) l'impossibilità di estendere i bacini di competenza in caso di gestione diretta o di affidamento dei servizi a enti propri o ad aziende speciali⁷¹;

c) nel caso di gestione diretta o di affidamento dei servizi a enti propri o ad aziende speciali, debbono essere previste procedure concorsuali ad evidenza pubblica per l'affidamento di eventuali quote di servizio, subordinando questo intervento ad una revisione dei contratti di servizio in essere⁷²

d) l'esclusione di indennità per il gestore in caso di mancato rinnovo alla scadenza del contratto o di decadenza del medesimo nei casi stabiliti dalla legge;

e) in caso di cessazione del servizio, da parte del gestore precedente, debbono essere indicate le modalità di trasferimento dei beni strumentali per l'effettuazione del servizio, nonché del personale dipendente al nuovo gestore.

f) l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 1, comma 5, del regolamento 1893/91/CEE alle società di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale che, oltre a questi servizi, svolgono anche altre attività.

g) la determinazione delle tariffe in analogia, ove fattibile, a quanto previsto dall'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481.

70 Art. 18, comma 2, l. 422/1997, nella versione originaria, sembrava ammettere due percorsi alternativi: nel caso delle società miste, il principio concorsuale si esauriva con la scelta del socio, alla società mista, quindi, si poteva assegnare il servizio tramite affidamento diretto; mentre nel caso di società totalmente private l'affidamento dei servizi all'operatore privato avveniva mediante procedura concorsuale. Sul punto è intervenuto il d.lgs. n.400/1999 che ha eliminato il riferimento alle gare per la scelta del socio.

71 Lettera soppressa dal d.lgs. n. 400/1999

72 Lettera soppressa dal d.lgs. n. 400/1999

Il complessivo intento del legislatore di aprire il settore ad un regime di concorrenza ⁷³, sia pure incompleto, è rappresentato dalla previsione normativa, contenuta nel art. 18, comma 3, d.lgs. n. 422/1997 che dispone la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi in società per azioni e cooperative tra ex dipendenti, oltre alla possibilità di affidamento diretto del servizio a tali società e cooperative limitatamente ad un periodo transitorio non superiore a 5 anni, alla cui scadenza scattano procedure concorsuali⁷⁴.

D'altronde il d.lgs. 422/1997, nel dettato originario ⁷⁵, prevedeva la gara come criterio opportuno per l'affidamento della gestione del servizio, ma non esclusivo, in quanto lasciava comunque aperta la possibilità ad altre potenziali alternative, tra cui la gestione diretta o l'affidamento diretto da parte delle Regioni o degli Enti locali a propri consorzi o aziende speciali, peraltro con l'obbligo di affidare tramite procedure competitive quote del servizio stesso⁷⁶. Di conseguenza, l'affidamento diretto o in economia dei servizi di trasporto pubblico continuano ad essere ammessi, nonostante vengano assoggettati all'adozione di uno specifico regolamento da parte degli enti locali competenti.

Per rimediare a queste mancanze, viene successivamente adottato il d.lgs. 20 settembre 1999, n. 400, il quale, modificando la previsione contenuta originariamente nel d.lgs. 422/1997, individua nella gara l'unico strumento, per la scelta del gestore⁷⁷.

73 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale. Bus e taxi alla fermata delle liberalizzazione*, Napoli 2008, p. 76.

74 G. POLIDORI., *Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione*, in *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, (a cura di) O. BUCCI. 2007. p. 61.

75 Sul tema A. CABIANCA, *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di "paradigma"?* In, *Istituzioni del federalismo*, n. 5/6, 2010, p. 589. secondo l'autore "Nella sua versione originaria, tuttavia, il d.lgs.422/1997 presentava alcuni elementi di debolezza, frutto di scelte di compromesso che, di fatto, risultavano frenare la liberalizzazione del settore. In particolare, nell'articolato del 1997, in alternativa alla gara per la scelta del gestore del servizio, si prevedeva la gara per la selezione del socio privato, con la possibilità, dunque, che a seguito di tale selezione la società mista poteva godere di un affidamento diretto. Inoltre, non era definito in modo stringente il termine ultimo del periodo transitorio e quello per la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi in società, mentre i servizi ferroviari non erano sottoposti al regime concorrenziale comune agli altri servizi".

76 Art. 18, comma 2, lettere b) e c), d.lgs. 422/1997.

77 La scelta della procedura ad evidenza pubblica come unico strumento per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale (le lett. b) e c) del c. 2 dell'art. 18 d.lgs. 422/1997 originario sono soppresse) viene proclamata (nuova lett. a) del predetto comma). La

L'obbligo di gara viene però rinviata attraverso la previsione d'un periodo transitorio da concludersi tuttavia entro il 31 dicembre 2003, durante il quale all'Ente territoriale è consentito di mantenere tutti gli affidamenti in corso agli attuali concessionari e alle società scaturenti dalla trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi, con l'obbligo però di affidare una quota di servizio o servizi speciali di trasporto pubblico locale mediante procedure concorsuali⁷⁸. Il principio della gara rappresenta un criterio che spetta al legislatore regionale realizzare.

L'obiettivo primario della riforma, risulta chiaro, bisogna incrementare i ricavi del settore anche attraverso la contrattazione dei costi, individuando soggetti affidatari del servizio che offrano le prestazioni, ispirandosi a principi di economicità e di efficienza⁷⁹. Si cerca in questo modo di ricondurre la gestione del servizio di trasporto pubblico locale nell'ambito di logiche di mercato, ispirate a criteri di tipo concorrenziale, riducendo al minimo gli interventi di supporto finanziario da parte dell'ente pubblico.

Il modello concorrenziale introdotto con il Decreto Burlando, si identifica sostanzialmente nella concorrenza "per il mercato"⁸⁰ ossia un sistema di "concorrenza regolata" mediante il quale viene effettuata la scelta dell'imprenditore commerciale al quale verrà affidato il servizio di gestione del trasporto pubblico locale. In tale contesto la concorrenza tra gli

normativa risultante dai due interventi legislativi in riferimento all'art.18, d.lgs. 422/1997 è così sintetizzabile: a) la scelta del gestore del servizio dovrà avvenire previo esperimento di apposita procedura di gara; b) alla gara per l'affidamento del servizio vi possano partecipare quei soggetti in possesso dei requisiti di idoneità morale, finanziaria e professionale richiesti dalla normativa vigente, per il conseguimento dall'abilitazione all'autotrasporto di viaggiatori su strada, nonché le società che gestiscono servizi a seguito di gara. Sono escluse le società che in Italia o all'estero gestiscono servizi in affidamento diretto o seguito di procedure non ad evidenza pubblica, e le società dalle stesse controllate. Tali società sono, comunque, ammesse a partecipare a quelle gare che abbiano ad oggetto i servizi dalle stesse espletati; c) la gara viene aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, nonché dei piani di sviluppo e potenziamento delle reti e degli impianti, oltre che dalla fissazione di un coefficiente minimo di utilizzazione per l'istituzione o il mantenimento delle singole linee esercite.

78 Ai sensi dell'art. 18, comma 3 -bis d.lgs. n. 422/1997, così come modificato dall'art. 1, comma 6, lett. d) del d.lgs. 20 settembre 1999, n. 400,

79 in questi termini M. CAMELLI, *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in, O. BUCCI (a cura di), *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, 2006 p. 94

80 Sul tema A. CABIANCA, *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di "paradigma"?* In, *Istituzioni del federalismo*, n. 5/6, 2010, p. 591

operatori risulta limitata al momento dell'accesso al mercato, quindi in un momento antecedente a quello di erogazione del servizio, in cui andrà ad operare solo il gestore aggiudicatario del servizio acquisendo il diritto di operare sul mercato a determinate condizioni. Ovviamente il gestore, al quale verrà affidato l'esclusiva del servizio, dovrà assicurare la continuità e l'universalità del medesimo

L'intento del Legislatore non pare perciò rivolto a un'apertura tangibile del settore del trasporto pubblico locale ad una vera concorrenza, ma concentra la sua attenzione sull'individuazione di strumenti efficaci che stimolano l'economicità e l'efficienza del servizio, sia in fase di programmazione che di erogazione, respingendo così l'idea di una *deregulation* del trasporto pubblico locale, sperimentata in altri paesi con scarsi risultati⁸¹.

Il modello complessivo che ne emergere e chiaramente ispirato al modello comunitario. La conformità con l'ordinamento comunitario è rintracciabile, non solo nei richiami espliciti ai regolamenti comunitari 1169/69/CEE e 1893/91/CEE, ma anche nella scelta in favore della concorrenza regolata, e nel ricorrere ai medesimi strumenti regolatori.⁸² Infatti, accanto all'introduzione del principio della gara per la selezione del gestore del servizio, il legislatore si occupa degli obblighi di servizio pubblico⁸³ e individua nel contratto di servizio lo strumento di regolazione del servizio⁸⁴.

81 Anche A. BOITANI, C. CAMBINI, *Le gare per i servizi di trasporto pubblico locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?* in, *Eco. pol. ind.*, 2004, p.93, sostengono che "Laddove un confronto è possibile tra i risultati ottenuti passando alla pura e semplice *deregulation* oppure alla concorrenza regolata – come in Gran Bretagna – sembra che la concorrenza regolata abbia nel complesso fornito una performance migliore della *deregulation*, se si tiene conto tanto della riduzione dei costi quanto della qualità e regolarità del servizio"; F. RAMELLA, *Quale politica per il trasporto collettivo locale?*, in *Riv. Dir. Fin.*, 2002, p. 203.

82 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale. Bus e taxi alla fermata delle liberalizzazione*, Napoli 2008, p. 82

83 Art. 17, d.lgs. 422/1997 richiamando espressamente le due norme comunitarie, impegna regioni ed enti locali a definire gli obblighi di servizio pubblico prevedendo nei contratti di servizio di servizio di cui all'art. 19, le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei dei proventi derivati dalle tariffe e di quelli derivati anche da eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità.

84 Art. 18, comma 1. d.lgs. 422/1997 prevede che l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati,

La peculiarità principale del contratto di servizio, disciplinato dall'art. 19, è rappresentato proprio dagli obblighi di servizio pubblico e dalle relative compensazioni⁸⁵.

Infatti l'art. 19, regola i contratti di servizio tra regioni ed enti locali e i gestori del servizio, fissando il principio che questi devono assicurare la completa corrispondenza tra costi e risorse disponibili al netto delle degli introiti tariffari⁸⁶. Inoltre al fine di contenere i deficit di bilancio e assicurare la stabilità del settore, viene sancita la nullità dei contratti stipulati in cui non è assicurata la corrispondenza tra gli introiti previsti e le risorse disponibili⁸⁷.

Per quanto riguarda la durata del contratto, l'art. 18, comma 1, precisa che “l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modo effettuati e in qualsiasi forma affidati, è regolato [...] mediante contratti di servizio di durata non superiore a nove anni”. L'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 422/1997 una eccezione per quanto riguarda la durata del contratto nella parte in cui prevede “ i contratti di servizio relativi all'esercizio dei trasporti pubblici ferroviari comunque affidati hanno durata minima non inferiore a sei anni rinnovabili di altri sei, nei limiti degli stanziamenti di bilancio allo scopo finalizzati”, ciò allo scopo di “garantire l'efficace pianificazione del servizio degli investimenti e del personale”.

In fine i contratti di servizio, secondo quanto previsto dall'art.19, comma 3, nel rispetto della normativa europea, e dei principi fissati nell'erogazione dei servizi pubblici così come stabiliti dalla carta dei servizi di trasporto debbono definire:

- a) il periodo di validità;
- b) le caratteristiche dei servizi offerti e il programma di esercizio;

sia regolato attraverso contratti di servizio di durata non superiore a nove anni.

85 M. CAPANTINI. *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in. *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004 fasc. 3-4, p. 801

86 “Si tratta di una scelta innovativa della riforma, volta a scindere funzioni e responsabilità del regolatore da quelle dei gestori dei servizi. Obiettivo principale del contratto di servizio è quello di definire le le singole competenze degli attori del sistema di trasporto pubblico locale in termini sia quantitativi che qualitativi, con una particolare attenzione alla qualità dei servizi” in questi termini, A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p.26

87 Art. 19, comma 2, d.lgs. n. 422/1997

c) gli standard qualitativi minimi del servizio servizio, in termini di età, manutenzione, confortevolezza e e pulizia dei veicoli e di regolarità delle corse;

d) la struttura tariffaria adottata e i criteri di aggiornamento annuale;

e) l'importo eventualmente dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le modalità di pagamento, nonché eventuali adeguamenti conseguenti a mutamenti delle struttura tariffaria;

f) le modalità di modificazione del contratto successivamente alla conclusione;

g) le garanzie che debbono essere rappresentate dall'azienda di trasporto

h) le sanzioni in caso di mancata osservazione del contratto;

i) la ridefinizione dei rapporti, con riferimento ai lavoratori dipendenti e al capitale investito, dal soggetto esercente il servizio di trasporto pubblico, in caso di forti discontinuità nella qualità di servizi richiesti nel periodo di validità del contratto di servizio;

l) l'obbligo dell'applicazione, per le singole tipologie del comparto dei trasporti, dei rispettivi contratti collettivi di lavoro, così come sottoscritti dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative e dalle associazioni datoriali di categoria.

Si prevede inoltre, allo scopo di incentivare miglioramenti di efficienza, un adeguamento degli importi previsti al punto e) al tasso programmato di inflazione fatti salvi eventuali recuperi delle differenze ove il tasso di inflazione effettivo sia chiaramente superiore quello programmato⁸⁸.

Nell'ottica di limitazione della spesa pubblica e stimolazione all'efficientamento del servizio, il legislatore ha introdotto un obbligo di copertura minima dei costi con i ricavi e implicitamente ha fissato un tetto ai sussidi pubblici.

Secondo l'art. 19, comma 5, i contratti di servizio pubblico devono “prevedere un progressivo incremento del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi, rapporto che, al netto dei costi di infrastruttura, dovrà essere

88 Art. 19, comma 4, d.lgs. n. 422/1997

pari almeno allo 0,35” si tratta del c.d. *subsidy cap* in virtù del quale i sussidi pubblici non devono superare il 65% dei costi operativi e devono gradualmente diminuire in forza di un tetto volto a sostenere la produttività e l'efficienza del trasporto pubblico locale⁸⁹.

Un altro elemento che incide fortemente sull'equilibrio economico del contratto tra l'affidatario di trasporto pubblico locale e l'ente committente è il modo in cui viene regolata la tariffa. Il decreto Burlando ha optato per una formula molto efficiente con il metodo del *price cap* per la determinazione della tariffa. L'art. 18, comma 2, per quanto riguarda le modalità di determinazione del corrispettivo sancisce “la determinazione delle tariffe del servizio in analogia, ove possibile, a quanto previsto dall'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481 che definisce le tariffe come prezzi massimi unitari del servizio, da rivedersi periodicamente, rispetto a quello base di partenza, col metodo del “price cap”, inteso quale limite massimo della variazione di prezzo per un periodo pluriennale⁹⁰. Questo metodo di calcolo della tariffa lega i continui adeguamenti a un indice di rivalutazione rapportata al tasso di inflazione dell'economia e ai possibili risparmi dell'operatore che possono scaturire da aumenti della produttività, economie di scala o miglioramenti tecnologici. Questo impianto rappresenta un ulteriore stimolo verso una gestione efficiente del servizio, in quanto, l'ente che detiene il potere di determinare le tariffe può aumentarla in proporzione al livello dell'inflazione, e ridurla in presenza di recuperi di efficienza.

Per quanto riguarda invece le principali tipologie di contratti di servizio, queste si differenziano sostanzialmente in funzione del tipo di rischio posto a carico dell'operatore. Si distingue tra “rischio industriale” legato ai costi di esercizio e gestione dell'attività di impresa e “rischio commerciale” connesso, invece, ai ricavi tariffari ossia correlato alla maggiore o minore

89 A. BOITANI, C. CAMBINI, *Il trasporto pubblico locale in Italia*, cit. p. 58 ,

90 L'art. 2, comma. 18, L. 14 novembre 1995, n. 481, dispone che: “..... i parametri di cui al comma 12, lettera e), che l'Autorità fissa per la determinazione della tariffa con il metodo del price-cap, inteso come limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale, sono i seguenti: a) tasso di variazione medio annuo riferito ai dodici mesi precedenti dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati rilevato dall'ISTAT; b) obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività, prefissato per un periodo almeno triennale”.

redditività della gestione⁹¹.

In base a tale criterio discriminante la dottrina tende a classificare le più diffuse tipologie contrattuali distinguendo tra contratto *gross cost* e *net cost*⁹².

Nel *gross cost contract*, il rischio industriale è a carico del gestore mentre quello commerciale grava sull'ente concedente; il gestore riceve un corrispettivo basato sui costi pattuiti *ex ante* che viene erogato dall'ente committente, per la produzione di un ammontare prestabilito di servizio. In tal caso, il gestore non deve fare previsioni sulle entrate dal servizio offerto in quanto assume la responsabilità per i soli costi di gestione. In tal modo il rischio imprenditoriale rimane in capo all'ente affidante che per questo incassa i ricavi tariffari. Questo tipo di contratto incentiva l'impresa però solo dal lato dei costi e non da quello dei ricavi⁹³. Le imprese infatti non sono incentivate ad adeguare il servizio alla domanda in termini quantitativi e qualitativi, nonché nella lotta contro l'evasione tariffaria.

Per quanto riguarda la seconda tipologia di contratto *net cost contract* entrambi i rischi, industriale e commerciale, sono a carico del gestore che riceve un corrispettivo pattuito *ex ante* diretto a coprire i costi al netto delle entrate e, dunque, pari alla differenza tra i costi di esercizio e i ricavi da traffico stimati. Sicuramente questo tipo di contratto è altamente incentivante, in quanto induce l'impresa a contenere i costi e nel contempo a investire nel miglioramento del servizio per incrementare gli introiti da servizio, nonché a controllare la riscossione dei servizi erogati al fine di migliorare i ricavi tariffari. Perciò aumentano i rischi a carico del gestore,

91 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale. Bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, Napoli 2008, p. 84.

92 Per un approfondimento dell'argomento si rinvia a, DE DONATIS, *Le procedure di gara del trasporto pubblico locale*, in A. CLARONI (a cura di), *La riforma del trasporto pubblico locale*, Bologna, 2004, p. 153, ss.; A. BOITANI, C. CAMBINI, *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia: problemi e prospettive*, in HEMES, Working Paper 4, 2001, p. 12 ss. Gli autori hanno individuato una terza tipologia di contratto che viene usato soprattutto in Francia, "il *Management Contract*: in cui entrambi i rischi", sia industriale che commerciale, "sono a carico dell'ente affidante. Il gestore riceve una remunerazione che è in generale indipendente dal risultato raggiunto".

93 Questo tipo di contratto viene usato soprattutto nelle grandi aree metropolitane inglesi per quei servizi considerati socialmente necessari. A. BOITANI, C. CAMBINI, *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia: problemi e prospettive*, op. cit., p.12, nonché S. ZUNARELLI, *Lezioni di diritto dei trasporti*, Bologna, 2006, p.71.

mentre l'ente affidante conosce in anticipo il costo del servizio. La scelta di un contratto tanto incentivante produce delle controindicazioni, in quanto va ad incidere sulla competitività in fase di gara, a causa della minore appetibilità economica. Inoltre si tratta di una tipologia contrattuale che implica una conoscenza dettagliata della domanda e dei ricavi tariffari del bacino di utenza per il quale si concorre. Tutto ciò porta a favorire gli *incumbent* del servizio che sfruttano il loro vantaggio informativo per tarare meglio l'offerta economica minimizzando in questo modo il rischio⁹⁴.

Dalle considerazioni sopra svolte, si può affermare che il decreto Burlando ha optato per una tipologia contrattuale più vicina al *net cost contract*⁹⁵. Ciò si desume dall'art. 19, comma 1 d.lgs. n. 422/1997 che dispone che i “contratti di servizio assicurano la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, *al netto dei proventi tariffari* e sono stipulati prima dell'inizio del loro periodo di validità”. Risulta evidente che il legislatore abbia adottato una scelta contrattuale estremamente incentivante in quanto spinge il gestore ad assicurarsi i propri profitti mediante un recupero della redditività della gestione⁹⁶.

L'assetto organizzativo del trasporto pubblico locale, con il decreto Burlando, ha aperto un varco rilevante nel regime di “concorrenza per il mercato”, ed è stato per certi versi anticipatrice di alcune scelte legislative che hanno riguardato i servizi pubblici locali.

Tuttavia la rotta diretta ad affermare la concorrenza per il mercato, attraverso l'obbligo di gara e l'utilizzo del contratto di servizio quale strumento di regolazione dei rapporti con il gestore, viene vistosamente stravolto dal susseguirsi di interventi legislativi sull'organizzazione e funzionamento dei servizi pubblici locali.

Gli interventi legislativi e i diversi rinvii che si susseguiranno nei quindici anni successivi all'approvazione del d.lgs. n. 422/1997 dimostrano

94 In tal senso si rinvia ancora A. BOITANI, C. CAMBINI, *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia: problemi e prospettive*, op. cit., p.12

95 D.U. GALLETTA, M. GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, cit., p. 2226; A. BOITANI, C. CAMBINI, *Il trasporto pubblico locale in Italia*, cit. p. 56 ss.

96 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale. Bus e taxi alla fermata della liberalizzazione*, cit., p. 86.

che questa rotta non era poi così semplice da percorrere.

7. Il difficile rapporto tra la disciplina generale dei servizi pubblici locali e quella di settore

Con l'approvazione del Testo unico sull'ordinamento degli Enti Locali d.lgs n. 267 del 18 agosto 2000, sembra verificarsi un netta deviazione, rispetto ai criteri ispiratori perseguiti dal Legislatore, con riferimento alla gestione dei servizi di trasporto pubblico locale⁹⁷.

Ciò che si riscontra sin da subito è l'ampia discrezionalità riservata all'ente locale, nella determinazione della forma di gestione del servizio. L'Ente pubblico, infatti, può propendere per una gestione in economia, nel caso di servizi di modesta entità, oppure può disporre la concessione a terzi per ragioni tecniche, economiche o di opportunità sociale, o in alternativa scegliere di procedere alla costituzione di un'azienda speciale o di una società per azioni o a responsabilità limitata, con prelevante capitale pubblico, o anche senza quest'ultimo requisito, con individuazione dei soci privati attraverso procedure di gara ad evidenza pubblica⁹⁸. L'estensione al settore dei trasporti dell'art. 113 t.u.e.l ha di fatto riaperto la strada ai affidamenti diretti a favore di società a capitale interamente pubblico o di società miste in netta contrasto con la scelta operata dal d.lgs. n. 422/1997, in cui l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale era consentito

97 S. BUSTI, *Profili storici della disciplina del trasporto pubblico locale*, in, *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, A. CLARONI (a cura di), 2011, p. 32.

98 Secondo quanto previsto dall'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nella sua formulazione originaria, i servizi pubblici locali sono gestiti nelle seguenti forme: a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda; b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale; c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati; f) a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria a norma dell'articolo 116.

solo a seguito di procedure concorsuali⁹⁹.

Consentiva una simile interpretazione la formula dell'art. 113 comma 1, d.lgs. n. 267/2000 nella versione originaria, che se da un lato faceva salve le normative di settore, dall'altro espressamente qualifica come inderogabile e prevalenti le previsioni del medesimo rispetto alle discipline dei singoli settori, in deroga al canone *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*¹⁰⁰.

Il legislatore interviene nuovamente sulla materia con la l. 28 dicembre 2001, n. 448¹⁰¹ provvedendo all'eliminazione del conflitto tra le due normative, stabilendo che il principio di ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica, già introdotta per il trasporto pubblico locale dal d.lgs. n. 422/1997, debba valere per la generalità dei servizi pubblici locali (di interesse industriale)¹⁰².

Tuttavia le novità introdotte dall'art. 35 non riguardano solo alla previsione dell'obbligo dell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio, ma introduce anche l'obbligo della separazione tra la proprietà delle reti e degli impianti rispetto alla fase di erogazione e gestione del servizio.

Art. 113, com. 3, d.lgs. 276/2000, come modificato dall'art. 35, della legge n. 448/2001 dispone che le normative di settore stabiliscono i casi in cui l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici può essere separata dall'attività di gestione ed erogazione dei servizi, garantendo in ogni caso l'accesso alle reti ed agli impianti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei servizi. Inoltre la legge stabiliva che la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre

99 M. CAMELLI, *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in, O. BUCCI (a cura di), *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, 2006 p. 94

100 S. BUSTI, *Profili storici della disciplina del trasporto pubblico locale*, in, *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, A. CLARONI (a cura di), 2011, p. 32.

101 Art. 35 della legge finanziaria per l'anno 2002, di modifica dell'articolo 113 del testo unico degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267

102 Art. 113, com. 5, d.lgs. 276/2000 come modificato dall'art. 35 l. 448/2001. Da un punto di vista dell'inquadramento generale essa introdusse anche la distinzione dei servizi pubblici locali fondata sulla suddivisione tra servizi di *rilevanza industriale* e servizi *privi di rilevanza industriale*

dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici rimanesse in capo agli enti locali, salvo la possibilità di conferirla a società di capitali di cui essi detengano la maggioranza azionaria non cedibile¹⁰³.

Per quanto riguarda l'ambito applicativo della disposizione di cui al citato articolo 35, il comma 1 del novellato articolo 113, dispone l'applicabilità ai servizi pubblici di rilevanza industriale e pone un'espressa clausola di salvaguardia per le normative settoriali. Tuttavia i principi affermati nell'articolo 35, soprattutto alcuni enunciati chiarificatrici¹⁰⁴ non tenuti in conto dal d.lgs. 422/1997, sono poi stati assunti, secondo l'orientamento emerso da più parti¹⁰⁵, a parametro di riferimento anche per i trasporti.

La disciplina, derivante dall'articolo 35 della legge 448/2001, ha quindi assunto la valenza di una disposizione "ad applicazione eventuale", nel senso che poteva trovare applicazione, in qualità di *jus superveniens*, nei settori già disciplinati da apposite norme di settore, come per i trasporti, laddove vi fossero lacune nelle specifiche discipline settoriali¹⁰⁶.

Se, in teoria, i principi di cui all'art. 35 dovevano integrare il quadro normativo di riferimento del trasporto pubblico locale, in sostanza essi hanno avuto una limitata applicazione pratica nel settore del trasporto pubblico locale contraddistinto dall'assenza di una vera e propria rete, fatta

103 Art. 35, com. 11, l. n. 448/2001, ha disposto alcune deroghe a favore delle società quotate o prossime alla quotazione. Per cui, se si è in presenza di società miste o quotandone in borsa secondo i termini previsti, con capitale pubblico maggioritario, è consentito agli enti locali di cedere le proprie partecipazioni azionarie in favore delle società medesime. Per un commento cfr. A. G. ARABIA, D. GARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit. p. 33.

104 Ci si riferisce all'obbligo della separazione tra la proprietà delle reti e degli impianti rispetto alla fase di erogazione e gestione del servizio, nonché l'obbligo per gli enti locali di incorporare, entro un anno dall'entrata in vigore della legge, dal patrimonio delle società controllate le reti, gli impianti ed altre dotazioni patrimoniali, conferendo tali cespiti ad una società appositamente costituita.

105 S. ZUNARELLI, *Problemi connessi all'obbligo di separazione tra la gestione dei servizi di trasporto pubblico e la proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni destinate al loro esercizio ai sensi dell'art. 35 della L. 448/2001*, in *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, a cura di G. SCIUTTO, Genova, 2003 p. 364; G. D'ANGELO, *La riforma dei servizi pubblici locali, il trasporto pubblico locale*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 85; E. ZANELLI, *Due passi indietro, nessuno avanti: la regolamentazione del trasporto pubblico locale e l'art. 35 della "Finanziaria" 2002*, in *Corriere Giur.*, 2002, 3, p. 403 e ss.

106 Cfr. G. SGARAMELLA, *L'affidamento dei servizi pubblici locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it

eccezione per le reti tramviarie, visto che la titolarità degli assetti necessari all'esercizio del servizio è variamente imputata tanto agli enti locali e alle società derivanti dalla trasformazione delle aziende speciali¹⁰⁷.

Per quanto riguarda invece i criteri di aggiudicazione delle gare vengono presi in considerazione elementi quali: il livello di qualità e sicurezza dei servizi prestati, le condizioni economiche e di prestazione del servizio, i piani di investimento per lo sviluppo ed il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché i contenuti di innovazione tecnologica e gestionale¹⁰⁸.

Va, inoltre, evidenziato che tali elementi fanno parte integrante del contratto di servizio, che diviene lo strumento generalizzato di regolazione tra gli enti locali e le società di erogazione del servizio e di gestione delle reti. Il contratto di servizio va allegato ai capitolati di gara¹⁰⁹ e deve prevedere anche i livelli dei servizi da garantire nonché adeguati procedimenti di verifica del rispetto dei medesimi.

Analogamente a quanto già stabilito dal d.lgs. 422/1997, per il settore del trasporto pubblico locale, anche l'articolo 35, consente un passaggio graduale al regime concorrenziale, prevedendo un lasso di tempo, compreso in un arco temporale da tre a cinque anni da definirsi con il regolamento di esecuzione, applicabile soltanto se le discipline dei singoli settori non prescrivono già un congruo periodo di transizione, durante cui è possibile mantenere gli affidamenti diretti già in essere¹¹⁰.

107 Cfr. A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un "centro di gravità", tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in, www.giustamm.it secondo l'autore; "Che il vestito cucito dall'art. 35 non fosse completamente tagliato sulle esigenze del TPL lo si era visto già durante l'iter parlamentare d'approvazione della legge 448/2001, durante il quale non erano mancate proposte emendative, ordini del giorno, raccomandazioni accettate del Governo, di stralciare il settore dalla riforma. ... "con l'art. 45 della legge 166/2002, il legislatore riusciva a trasporre nell'ambito D.lgs. 422/1997 i principi fondamentali della riforma adattandoli alle peculiarità del settore. In tal modo il TPL tornava avere "il proprio centro di gravità" nel decreto "Burlando".

108 Art. 113, com. 5 e 6, d.lgs 267/2000 come modificato dall'art. 35, l. n. 448/2001

109 Cfr. S. ZUNARELLI, *Problemi connessi all'obbligo di separazione tra la gestione dei servizi di trasporto pubblico e la proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni destinate al loro esercizio ai sensi dell'art. 35 della L. 448/2001*, in *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, a cura di G. SCIUTTO, Genova, 2003;

110 Ai sensi dell'art. 35, com. 2 e 3, l. n.448/2001, tale periodo poteva essere ulteriormente prorogato di un anno se attraverso una o più fusioni la società affidataria raddoppia il

La disciplina, introdotta dall'articolo 35 della legge finanziaria 2002, è stato oggetto di profonde modifiche, nell'anno 2003, che ne hanno stravolto il primo impianto, a seguito della censura della Commissione europea, che, con l'atto di messa in mora c(2002) del 26 giugno 2002, segnala che la disciplina nazionale continuava a consentire numerose ipotesi di affidamento diretto dei servizi in contrasto con il diritto comunitario¹¹¹.

Il legislatore di fronte ai rilievi della Commissione, al fine di evitare l'avvio di una vera e propria procedura di infrazione, ha tentato di rispondere intervenendo nuovamente sulla materia con l'articolo 14 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269¹¹² e con l'articolo 4, comma 234, della legge finanziaria 2004¹¹³.

Con i nuovi interventi emendativi è prevista la sostituzione del termine servizi di rilevanza industriale e non, con quello di servizi di rilevanza economica e non, inserendo così una locuzione maggiormente ampia atta a riallineare la normativa interna con quella europea, che riferisce il concetto di concorrenza ai servizi economici, distinguendo tra servizi di interesse economico generale e servizi di interesse generale.

Occorre evidenziare che il primo comma del novellato art. 113, specifica che le disposizioni dell'articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici concernono la tutela della concorrenza e, perciò, sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore¹¹⁴.

proprio bacini d'utenza,(incrementato a due anni se il bacino di utenza coincide con l'intero territorio provinciale); di un anno in caso di cessione di almeno 40% del capitale sociale ai privati, nonché un ulteriore anno nel caso in cui la partecipazione dei privati salisse al 51%.

111 La Commissione rileva, per gli aspetti attinenti al tema in disamina, la necessità che l'affidamento di appalti e concessioni avvenga, comunque, nel rispetto di norme e principi del Trattato, con particolare riguardo agli obblighi di trasparenza e pubblicità; sottolinea, quindi, la dubbia legittimità dell'affidamento diretto della gestione di rete, quando separata dall'erogazione dei servizi, a società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali, nonché della durata del periodo transitorio durante il quale sono fatti salvi gli affidamenti diretti effettuati in passato. Commissione europea, 26/6/2002 n. C(2002)2329.

112 Decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, della legge 24 novembre 2003, n. 326.

113 Legge 24 dicembre 2003, n. 350 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004).

114 E' stato evidenziato, che il legislatore statale nell'intervenire nuovamente sulla disciplina dei servizi pubblici locali, memore dei ricorsi già promossi dalle regioni per contestare la sua potestà legislativa sul tema, ha espressamente richiamato nel primo comma dell'art. 113 modificato il titolo di legittimazione del suo intervento costituito dal

L'innovazione normativa apportata dal d.l. n. 269/2003 stabilisce peraltro che le discipline di settore prevalgono su alcuni specifici aspetti: a) nel caso in cui vietino il conferimento della proprietà delle reti a società costituite dagli enti locali anche se a capitale interamente pubblico¹¹⁵; b) sui termini di transizione per il passaggio dal vecchio al nuovo sistema, qualora i tempi previsti dalle disposizioni settoriali siano congrui¹¹⁶.

L'aspetto più importante da evidenziare è che l'art. 14 in oggetto riguarda la riformulazione dal comma 5 dell'art. 113 del t.u.e.l., che nella formulazione posta dall'art. 35 legge 448/2001, prevedeva che l'individuazione del gestore a cui affidare l'erogazione del servizio avveniva solo a seguito di gara.

La riforma del 200¹¹⁷ invece, per quanto concerne la gestione del servizio, accanto all'ipotesi del conferimento della titolarità del servizio a società di capitali individuate con l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, si aggiungono i modelli gestionali del conferimento del servizio a società a capitale misto pubblico privato, nelle quali il socio privato sia scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, oppure a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che

fatto che “le disposizioni che disciplinano le modalità di gestione e di affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative della disciplina di settore” M. DUGATO, *La disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Gior. Dir. amm.*, 2004, 122, Questa clausola ha il fine di scongiurare dubbi sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in seguito alla riforma del titolo V della Costituzione e quindi evoca appositamente la materia “ tutela della concorrenza” che ai sensi dell'art. 117, comma 2 lett. e) Cost. rientra nella legislazione esclusiva dello Stato.

115 Art. 113 com. 13, come emendato dal d.l. n. 269/2003.

116 Art. 113 com. 15 *bis* come introdotto dal d.l. n. 269/2003

117 Art. 113 com. 5 come emendato dal d.l. n. 269/2003 dispone: “L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio: a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche; c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano (c.d. *In house providing*)¹¹⁸.

L'intervento normativo del 2003 pertanto stravolgeva l'impianto previsto dall'art. 18, d.lgs. n. 422/1997 circa le modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale¹¹⁹.

Tale scelta legislativa non imponeva più agli enti locali un rigido modello di affidamento della gestione dei servizi ma, nel rispetto del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 comma 1 della Costituzione, offriva loro la possibilità di effettuare una scelta politica, tra le varie modalità ivi indicate.

Pertanto, per il settore del trasporto pubblico locale, per quanto attiene la modalità di affidamento dell'attività di gestione del servizio, si è passati dall'obbligo di gare ad evidenza pubblica, ad una gamma di tre sistemi, ossia, come sopra esposti, le procedure concorsuali, il modello della società mista pubblico-privata e l'affidamento cosiddetto *in house*.

Altra rilevante modifica all'art. 113 t.u.e.l. introdotta dalla riforma di cui al d.l. 269/2003 riguardava la disciplina del periodo transitorio finalizzata a portare a regime la fase di affidamento dei servizi pubblici locali¹²⁰.

Si stabiliva che, in mancanza di specifiche discipline di settore¹²¹, il 31 dicembre 2006 fosse la durata massima entro cui dovevano cessare tutte le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica. Tuttavia, la durata del periodo transitorio poteva essere prorogata dalle regioni di un ulteriore anno, con conseguente spostamento della scadenza di

118 Si tratta di un modello di matrice comunitaria di cui si trova per la prima volta menzione nel Libro Bianco del 1998, Comunicazione della Commissione dell'11 marzo 1998, COM(1998) 143 def. Sugli affidamenti *in house* il *leading case* è rappresentato dalla sentenza *Teckal* della Corte di giustizia CE, 18 novembre 1999, Società Teckal c. Comune di Viano, C-107/98.

119 Va ricordato che l'art. 18, d.lgs. n. 422/1997 aveva dettato una disciplina di settore che sanciva il ricorso alle procedure concorsuali come unica modalità per la scelta del gestore di servizio.

120 Art. 14 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, di modifica dell'art. 113 t.u.e.l. come emendato dall'art. 35 l. 448/2001

121 Seppure per il settore del trasporto pubblico locale il termine fissato dalla specifica disciplina poteva sembrare congruo e la discrasia temporale rispetto alla disciplina generale dei servizi pubblici era di solo un anno, tuttavia non si era al riparo da interpretazioni di segno opposto, finché il legislatore nazionale è nuovamente intervenuto sull'articolo 113 del testo unico degli enti locali con la delega ambientale di cui alla legge 15 dicembre 2004, n. 308.

detto periodo al 31 dicembre 2007, in caso di costituzione di una nuova società mediante fusione, capace di servire un bacino di utenza nell'insieme doppia rispetto a quello originariamente servito dalla società maggiore, oppure di due anni (quindi al 31 dicembre 2008), ove l'impresa affidataria, anche a seguito di fusioni con altri gestori, si trovi ad operare in un ambito corrispondente quantomeno a quello provinciale o a quello individuato come ottimale sotto un profilo di adeguatezza ed efficienza¹²².

Al termine di questo incoerente processo di riforma il legislatore, per quanto riguarda il settore del trasporto pubblico locale, ha deciso di tornare ai principi sanciti dal d.lgs. 422/1997 e successive modifiche. Con la novella introdotta dall'art. 1 della legge 15 dicembre 2004 n. 308, che modificando nuovamente l'art. 113 del t.u.e.l. inserisce il comma *1 bis*, stabilisce che le disposizioni del del menzionato articolo “*non si applicano al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 e successive modificazioni*”. È ciò in ragione del fatto che la disciplina di settore “*ha dato avvio ad un processo di riforma di progressiva apertura al mercato del settore del trasporto pubblico locale*”¹²³.

Il legislatore escludendo esplicitamente il settore del trasporto pubblico locale dall'applicazione della disciplina generale dei servizi pubblici e riconducendolo nell'alveo della disciplina del d.lgs. 422/1997, fissava la scadenza del periodo transitorio, in ultimo al 31 dicembre 2005, individuando nelle procedure ad evidenza pubblica l'unica modalità di affidamento dell'erogazione del servizio.

Il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema con la legge finanziaria 2006 (art. 1 c. 394 della legge 23 dicembre 2005, n. 266), che ha disposto un'ulteriore proroga del periodo transitorio al 31 dicembre 2006 per gli affidamenti in essere del settore del trasporto pubblico locale. Inoltre, tale durata del periodo transitorio poteva essere prorogata dalle regioni agli “attuali” esercenti di un ulteriore anno, con conseguente slittamento della

122 Art. 113, comma 15 *ter*, t.u.e.l. Come introdotto dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, di conversione del predetto d.l. 269/2003.

123 Cfr. Atti parlamentari della XIV legislatura, Camera dei Deputati, 1798-C.

scadenza di detto periodo al 31 dicembre 2007, se ricorrevano due condizioni stabilite dal comma 3 *ter* dell'art. 18 del d.lgs. 422/97 (comma sempre aggiunto dall'art. 1, c. 394 della legge 266/05).

Tali condizioni consistevano nell'aver ceduto, a mezzo di gara pubblica, almeno il 20% del capitale sociale o dei servizi eserciti a società di capitali anche consortili o cooperative o consorzi, purché non partecipati da Regioni o enti locali ; oppure nell'aver costituito un nuovo soggetto societario mediante fusione di almeno due società affidatarie del trasporto pubblico locale nel territorio nazionale, ovvero nel costituire una società consortile partecipata da almeno due di tali società, sulla base d'un piano industriale unitario per una determinata regione o per bacini contigui di traffico, allo scopo di accrescere il livello di efficacia del servizio in parola¹²⁴.

Inoltre, immediatamente dopo, veniva emanata la legge n. 51 del 2006, di conversione del d.l. 273/2005, che concedeva al legislatore regionale di prorogare per due anni l'affidamento diretto ancora in corso alla fine del 2006, sostituendo quindi il termine di un anno, previsto originariamente dalla legge finanziaria, con il termine di due anni.

Successivamente il 4 luglio 2006 è intervenuto il decreto legge n. 223, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. Legge Bersani), che tra l'altro ai sensi dell'art. 12, ha conferito ai Comuni la possibilità di prevedere che il trasporto pubblico di linea di passeggeri venga effettuato anche da privati, in possesso dei necessari requisiti tecnico-professionali, sia pure solo per periodi predeterminati e in ambito comunale ed intercomunale, inserendo in tal modo, sia pure come mera facoltà degli enti territoriali, accanto alla concorrenza per il mercato l'alternativo sistema della concorrenza nel mercato¹²⁵.

Ciononostante nel 2007, la legge n. 17, nel convertire il d.l. 300 del 2006 (c.d. decreto "milleproroghe") ha nuovamente sostituito il termine del periodo transitorio degli affidamenti in corso dei servizi di trasporto

124 BUSTI, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., p. 40.

125 IAIONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 139. L'Autore ritiene che la riforma rischia di essere un tentativo solo superficiale di introdurre la competizione nel mercato

pubblico locale previsti dall'art. 18 del d.lgs. 422/1997, fissandolo al 31 dicembre 2007, dal quale sarebbero poi decorse le ulteriori proroghe di altri due anni in base alle leggi regionali, in favore di soggetti presentanti almeno una delle due condizioni indicate nel comma 3-ter dell'art. 18 d.lgs. 422/1997, inserito dall'art. 1, comma 393, della legge 266/2005.

La dottrina intravede in questi continui interventi legislativi dei provvedimenti mossi sull'onda delle pressioni da parte delle categorie imprenditoriali interessate al settore, più che ad una precisa linea per l'ordinato sviluppo del servizio stesso¹²⁶.

Il percorso di apertura alla concorrenza (sia pur per il mercato) nel settore dei trasporti pubblici locali, viene rinviato ormai da più di quindici anni a causa dei continui nuovi periodi transitori, nonché a causa della mancanza di risorse finanziarie sufficienti, che hanno impedito e continuano a rendere difficile, l'avvio dell'attività di pianificazione e programmazione dei servizi da parte degli enti affidanti, preparatorio all'avvio delle gare e che ha frenato gli investimenti degli operatori¹²⁷. Inoltre, esclusione del trasporto pubblico locale dalla disciplina generale dei servizi pubblici locali non sembrava certo una scelta definitiva.

8. Le procedure di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale alla luce dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008

126 S. BUSTI, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 43.

127 A. LUCENTE, *Intervento alla Tavola rotonda sul tema "Lo stato attuale del trasporto pubblico locale"*, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, 142. Il relatore, , parla di "periodo transitorio permanente" e afferma che «potrebbe sembrare strano che proprio un'associazione come l'ANAV, che aderisce a Confindustria e che rappresenta le imprese private del settore, abbia sostenuto la richiesta delle Regioni di prorogare il termine di scadenza *ex legge* degli affidamenti non conformi ai principi concorrenziali stabiliti nella riforma. [...] Tuttavia, è evidente che la proroga è necessaria proprio perché in uno scenario finanziario incerto, nel quale gli Enti affidanti non possono quantificare i corrispettivi da porre a base d'asta, mancano i presupposti indispensabili per effettuare delle procedure concorsuali che garantiscano adeguati livelli di servizio ai cittadini e giuste remunerazioni agli operatori».

Come noto, la disciplina dei servizi pubblici locali fu nuovamente riformata dal legislatore con l'approvazione del decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133, del 6 agosto 2008, recante “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”¹²⁸.

Gli obiettivi dell'intervento legislativo erano fissati nel comma 1, dell'art. 23-bis, è più precisamente, erano quelli di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, in conformità con la disciplina comunitaria, nonché garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni¹²⁹, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione.

Tale norma è di carattere generale, nel senso che disciplina tutti i servizi pubblici locali, prevalendo anche su alcune discipline di settore, come il trasporto pubblico locale, fatte salve le norme sul trasporto ferroviario

128 Sull'art. 23bis del decreto legge n. 112, del 25 giugno 2008, vedi M. DUGATO, *Servizi pubblici locali (art. 23- bis)*, in *Gior. Dir. amm.*, 12, 2008, p. 1189 e ss.; R. DE NICTOLIS, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e app.*, 2008, 10, p. 1109 e ss.; B. GILIBERTI, *Servizi pubblici locali: durata degli affidamenti, periodo transitorio e divieto di partecipazione alle gare*, in *Urbanistica e app.*, 2009, 2, p. 146; G. GUZZO, *La nuova disciplina “dualistica” dei S.P.L. di rilevanza economica e il nodo gordiano delle società miste alla luce della Comunicazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 16 ottobre 2008 e dell’emanando regolamento d’attuazione*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009; C. VOLPE, *In house providing, Corte di Giustizia, Consiglio di Stato, e legislatore nazionale. Un caso di convergenze parallele?*, in *Urbanistica e app.*, 2008, 12, p. 1401 e ss.; A. CLARONI, *La riforma del trasporto pubblico locale alla luce dell’art. 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112*, in CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università degli Studi di Trento, n. 96, 2011, 83.

129 Il legislatore mediante l’art. 23 bis ha disciplinato i servizi pubblici di rilevanza economica al fine di renderli concorrenziali ed attuando una svolta verso la privatizzazione. Si veda sul punto E. FURNO, *La never ending story dei servizi pubblici locali di rilevanza economica tra aspirazioni concorrenziali ed esigenze sociali: linee di tendenza e problematiche aperte alla luce del d.l. n. 138/2011, convertito nella l. n. 148/2011*, in *Rassegna di dir. pubbl. europeo*, n. 1/2012, p. 131.

regionale, che per espressa previsione legislativa restano escluse¹³⁰.

Il nucleo centrale della riforma del 2008 è rinvenibile nei commi 2 e 3 del citato art. 23-*bis*. Il comma 2, prevede che l'attribuzione della gestione dei servizi pubblici locali avvenga, in via ordinaria, in favore di imprenditori e società in qualunque forma costituite¹³¹, mediante *procedure competitive ad evidenza pubblica*, nel rispetto dei principi comunitari¹³² e dei principi generali relativi ai contratti pubblici o in favore di "società a partecipazione mista pubblica e privata", purché il socio privato sia selezionato "*mediante procedure competitive ad evidenza pubblica...le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio*".

La novità rispetto al sistema previsto dal vecchio art. 113 comma 5 lettera del TUEL è evidente, in quanto l'*in house*, con le nuove disposizioni dell'art. 23-*bis* comma 3, è ricondotto nell'ambito delle modalità eccezionali di gestione. Il citato comma, ne subordina il ricorso alla sussistenza di

130 S. BUSTI, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 50, precisa che la dichiarata prevalenza dell'art. 23-*bis* d.l. 112/2008, aggiunto dalla legge di conversione, sulle discipline di settore eventualmente incompatibili, ha garantito una sicura individuazione della normativa applicabile. Tale disposto normativo si applica anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome, in quanto è volto a tutelare la concorrenza, libertà di stabilimento e di attività imprenditoriale, e a garantire il diritto degli utenti alla universalità ed accessibilità a servizi pubblici locali di adeguato livello, che sono materie "trasversali", ossia di competenza legislativa statale che riverberano i loro effetti anche sulla disciplina regionale.

131 Corte di Giustizia CE, 18 dicembre 2007, C-357/06, *Frigerio Luigi & C. Snc*. L'art. 113, comma 5, lett. a) del TUEL stabiliva che l'erogazione del servizio potesse essere espletata soltanto da società di capitali individuate attraverso gare con procedure ad evidenza pubblica. Il giudice comunitario ha stabilito che "*L'art. 26 n. 1 e 2 della direttiva del Consiglio 92/50/CE osta a disposizioni nazionali, come quelle costituite dagli art. 113, comma 5, D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 198, comma 1, D.Lgs. n. 152 del 2006 e art. 2, comma 6, l.r. Lombardia n. 26 del 2003, che impediscono ad operatori economici di presentare offerte, soltanto per il fatto che tali offerenti non abbiano la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche, ossia quella delle società di capitali. Il giudice nazionale, in tal caso, è obbligato a dare un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto comunitario e, qualora siffatta interpretazione conforme non sia possibile, a disapplicare ogni disposizione di diritto interna contraria a tali prescrizioni*". Conforme a questo orientamento il Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2008 n. 4242, in www.giustiziamministrativa.it; M. DUGATO, *Servizi pubblici locali (art. 23- bis)*, in *Gior. Dir. amm.*, 12, 2008, p. 1190 e ss.

132 Rileva M. DUGATO, *Servizi pubblici locali (art. 23-bis)*, cit., p. 1219, che "*Anche se non vi è dubbio che il riferimento alla deroga sia rappresentato dall'in house providing, almeno in linea teorica, il rinvio all'intero complesso dei principi comunitari consente di ritenere che possano aversi attribuzioni senza gara non soltanto in favore di soggetti qualificabili in house, ma anche in favore di soggetti terzi quando sussistano i presupposti per l'applicazione delle norme comunitarie sulle procedure negoziate*".

circostanze straordinarie che non consentano di organizzare l'erogazione dei servizi mediante il ricorso alle regole del mercato. Si tratta di una norma evidentemente più stringente volta ad assicurare il contenimento del fenomeno dell'autoproduzione.

L'affidamento in house costituisce pertanto per l'art. 23-bis una ipotesi di *deroga* rispetto all'ordinaria modalità costituita dalla gara: la scelta del modello dell'affidamento *in house* o *diretto* è sottratta alla sfera discrezionale dell'ente locale, ma deve essere conseguenza di una decisione, pubblicizzata e motivata, sulla scorta di una attenta analisi di mercato che, secondo quanto delineato dallo stesso comma 3, rilevi la sussistenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato.

Sempre con l'intento di contenere il diffondersi di eccezioni ingiustificate alla regola dell'affidamento con gara, il comma 4 prevedeva che la sussistenza dei suindicati parametri doveva essere verificata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.)¹³³, che deve fornire un parere nel termine di sessanta giorni, decorso il quale il parere si intende espresso in senso favorevole.

Elementi di novità sono stati introdotti anche con riferimento all'affidamento a società mista pubblico-privata, modalità ammessa, come già anticipato, a condizione che il socio privato sia selezionato “*mediante procedure competitive ad evidenza pubblica...le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio*” (è la c.d. gara a doppio oggetto)¹³⁴. Detta modalità di selezione del socio privato consente al

133 L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nella segnalazione resa al Governo e al Parlamento ai sensi dell'art. 6, comma 7, lett. e) ed f) del D.Lgs. 163/2006, recante “*Disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'art. 23 bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133*”, del 26.11.2008, in www.autoritalavoripubblici.it, afferma a p. 8 che “*Al riguardo, è da ritenersi, sul piano della coerenza sistematica, che tra le Autorità chiamate ad esprimere il proprio parere sia inclusa anche questa Autorità poiché la disciplina contenuta nell'art. 23 bis riguarda espressamente le procedure sulle quali l'Autorità, ai sensi del D.lgs. 163/06, deve vigilare al fine di assicurare la corretta applicazione*”.

134 La gara a doppio oggetto è definita dal comma 2, lettera b) dell'art. 23-bis del d.l. n.

legislatore di inquadrare siffatto strumento tra le forme ordinarie di affidamento dei Servizi pubblici locali.

Per quanto riguarda le gestioni affidate direttamente e senza gara, anteriormente alla riforma dell'art. 113, d.lgs. n. 267/2000, viene previsto che esse cessino entro e non oltre la data del 31.12.2010, senza che fosse necessaria un'apposita deliberazione dell'ente affidante.

In realtà il termine viene ulteriormente rinviato, con l'approvazione della l. 23 luglio 2009, n. 99¹³⁵, che all'art. 61, comma 1, consente alle Autorità competenti di avvalersi, per tutti i trasporti pubblici regionali e locali di interesse economico generale, compresi quelli su strada, anche in deroga alla disciplina di settore, delle previsioni contenute nel Regolamento Comunitario 1370/2007/CE ed in particolare quella che ammette, sino a 13 dicembre 2019, la gestione *in house* e l'affidamento diretto di detta attività.

Gli effetti della sopra citata normativa sul settore del trasporto pubblico locale non sono stati di poco conto considerato che come legge posteriore, addirittura speciale al trasporto pubblico locale, l'art. 61 della legge 99/2009

112/2008. S. ZUNARELLI, *La gara a doppio oggetto*, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, 117 precisa che vi sono più ragioni per le quali l'ente dovrebbe preferire tale modalità di affidamento: innanzitutto per evitare le turbolenze con i sindacati e le comunità locali, in quanto tale affidamento permette continuità di gestione del servizio da parte dello stesso soggetto partecipato dall'Ente; in secondo luogo perché si tratta di una procedura semplificata rispetto a quella ad evidenza pubblica ordinaria; inoltre, la gara a doppio oggetto consente all'Ente locale di monetizzare immediatamente il valore della propria azienda o, per lo meno, della quota della propria azienda oggetto di cessione.

135 L'art. 61, l. 23 luglio 2009, n. 99 ha infatti di fatto attenuato l'obbligo di affidamento con procedure concorsuali, attraverso la facoltà, concessa alle autorità competenti, di aggiudicare i contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, avvalendosi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007. Le disposizioni alle quali si fa rinvio, contemplano i casi in cui è possibile procedere all'affidamento diretto: in particolare, l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento prevede che «a meno che sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti abbiano facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico il cui valore annuo medio stimato è inferiore a 1.000.000 di euro oppure che riguardano la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300.000 chilometri l'anno»; l'articolo 5, paragrafo 6, del regolamento prevede che «a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti abbiano facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram. Inoltre, alle società che in Italia o all'estero, risultino aggiudicatrici di contratti di servizio ai sensi delle previsioni del predetto regolamento (CE) n. 1370/2007 non si applica l'esclusione di cui all'articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422.

deroga a quanto disposto dall'art. 23-bis d.l. 25 giugno 2008, n. 112. Di conseguenza, la sopra menzionata deroga, fa decadere l'obbligatorietà della procedura ad evidenza pubblica, prevista dall'art. 23-bis, a partire dalla fine 2010.

Nello stesso periodo, l'articolo 4-bis del decreto-legge n. 78/2009¹³⁶ ha stabilito che, ove l'ente locale scelga l'affidamento *in house*, debba essere messo a gara almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli affidatari, su cui l'ente locale esercita il controllo analogo.

Con l'adozione dei provvedimenti in esame, la sensazione diffusa è che l'applicazione immediata e diretta della disciplina normativa di fonte comunitaria (Regolamento (CE) n. 1370/2007) nell'ordinamento interno, relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale, risulta meno restrittiva rispetto a quanto disposto dalla normativa nazionale all'art. 23-bis d.l. 25 giugno 2008, n. 112.

Pertanto ci si trovava di fronte ad una battuta di arresto nell'ambito del travagliato processo di apertura al mercato del settore del trasporto pubblico locale.

9. Il decreto legge 135/2009 e la legge di conversione

Il Governo, di fronte alla battuta di arresto del progetto di liberalizzazione del settore, è intervenuto nuovamente sulla materia per modificare parzialmente il “nuovo” art. 23 bis del d.l. 112 del 2008 emanando il d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito dal Parlamento in legge 20 novembre 2009, n. 166¹³⁷.

136 Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102, in G.U. 4 agosto 2009, n. 179.

137 Sulle novità introdotte dal decreto legge 25 settembre 2009 n. 135 si veda G. NICOLETTI, *La riforma dei servizi pubblici locali; prime valutazioni sul decreto legge 25 settembre 09 n. 135*, in www.dirittodeiservizipubblici.it; C. DE VINCENTI, *I servizi pubblici locali nel decreto-legge n. 135 del settembre 2009: a che punto siamo?*, in www.astrid-online.it; R. BIANCHINI, *I divieti posti dal comma 9 dell'art. 23bis della*

Il nuovo dettato normativo, revisiona nuovamente i criteri per l'affidamento dei diversi servizi pubblici di rilevanza economica generale in ambito regionale e locale e, quindi, incide nuovamente anche sul decreto Burlando.

Con le norme emanate, contenute nell'art. 15 di tale decreto, modificative e integrative dell'art. 23-bis, il legislatore ha perseguito lo scopo di una maggiore liberalizzazione dei servizi medesimi, riducendo lo spazio per gli affidamenti non effettuati in applicazione delle procedure ad evidenza pubblica¹³⁸.

Le nuove disposizioni pur avallando l'impostazione generale in tema di modalità di affidamento dei servizi pubblici locali previste dall'art. 23-bis, integrano quelle precedenti modificandone taluni aspetti.

In base al nuovo dettato normativo la gestione del servizio pubblico regionale o locale di interesse economico generale deve avvenire a seguito di procedura competitiva, in favore di imprenditori o società in qualunque forma costituite, nel rispetto dei principi comunitari e relativi ai contratti pubblici, di economicità, efficienza ed efficacia, imparzialità, pubblicità, trasparenza, proporzionalità nonché parità di trattamento.

In alternativa alla sopra citata forma di gestione consente, l'affidamento senza previa gara ad una società mista pubblica e privata, in cui il soggetto privato partecipa almeno al 40% ed è scelto in base ad una gara. In particolare, in caso di società mista pubblico e privata, si procede ad una gara cosiddetta a doppio oggetto, ossia si svolge una gara per l'individuazione sia del soggetto privato, sia dei compiti di gestione del servizio e poi, individuato il soggetto privato e le sue funzioni, si procede all'affidamento diretto del servizio, senza dover conferire alcuna quota dello

legge 133/2008 dopo il D.L. n. 135/2009, in www.dirittodeiservizipubblici.it; A. VIGNERI, *I servizi pubblici locali dopo l'art. 15 del D.L. n. 135/2009, Prime osservazioni*, in www.astrid-online.it; G. IELO, *Novità per l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali e per la restituzione di aiuti di stato*, in *Azienditalia – Finanza e Tributi*, 2009, 21, 1036; B. GILBERTI, L.R. PERFETTI, I. RIZZO, *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. 135/2009*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 3, p. 257; F. STROCCHIA, *La riforma dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. n. 135/2009 convertito in legge*, in *Azienditalia – Fin. e Trib.*, 2010, 1, 11; 138 F. STROCCHIA, *La riforma dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. n. 135/2009 convertito in legge*, in *Azienditalia – Fin. e Trib.*, 2010, 1, 11;

stesso a soggetti diversi dalla società affidataria¹³⁹.

La gestione *in house* non è più considerato come strumento alternativo alla gara per l'affidamento del servizio pubblico, ma come ipotesi eccezionale, alla quale si può ricorrere solo in presenza di particolari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, tali da non permettere un efficace ed utile ricorso al mercato¹⁴⁰.

Anche, il comma 4, dell'art. 23-*bis*, riformulato anch'esso, mantiene i poteri dell'AGCM. Infatti nei casi in cui l'Ente locale voglia far ricorso ad un affidamento *in house* deve dare adeguata pubblicità della propria scelta, supportandola con un'analisi di mercato e deve trasmettere detta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che dovrà fornire un parere preventivo circa l'opportunità di ricorrere a tale procedura, con la novità, rispetto alla precedente formulazione, che il parere della stessa, sempre non vincolante, non è obbligatorio per i servizi al di sotto di una certa soglia, fissata con il regolamento governativo di attuazione.

Peraltro, si deve evidenziare come sul contenuto della norma abbia, altresì, inciso il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 168, recante il *“Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-*

139 F. STROCCHIA, *La riforma dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. n. 135/2009* cit. p. 14. Secondo l'autore è questa la principale novità apportata in tema di affidamenti ordinari dall'art. 15, d.l. 135/2009. Va ricordato che il modello della società mista è stato di oggetto tanto di una Comunicazione interpretativa da parte della Commissione Europea (COM 2008/C91/02 in G.U.C.E., del 12 aprile 2008 *“Sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)”*, che di numerose decisioni del Giudice Amministrativo, tra le quali merita un'espressa menzione l'Adunanza Plenaria del Consiglio Stato n. 1 del 3 marzo 2008, successivamente avallata anche dalla Corte di Giustizia con la sentenza 15 ottobre 2009 resa nella causa C- 196/2008.

140 Secondo quanto previsto dall'art. 23-*bis*, co. 3, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, così come modificato dalla l. 20 novembre 2009, n. 166 *“In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta “in house” e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”*.

legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”.

Tale regolamento di attuazione dell’art. 23 *bis* non si applica, ai sensi dell’art. 1, comma 3, lett. c), ai trasporti ferroviari regionali, che restano disciplinati dal d.lgs. 422/1997¹⁴¹.

Le disposizione contenuta nel Regolamento di attuazione risulta ancor più restrittiva nel prevedere che l’opportunità di un affidamento diretto debba essere valutata in base ad un’analisi di mercato, dalla quale emerga chiaramente che il ricorso all’iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio adeguato ai bisogni della collettività¹⁴².

L’Ente locale, completata la verifica, dovrà adottare una delibera quadro che rilevi i fallimenti del sistema concorrenziale e viceversa segnali i benefici che ne derivano alla collettività dall’adozione di un regime di esclusiva del servizio¹⁴³.

La verifica dovrà essere effettuata entro 12 mesi dall’entrata in vigore del Regolamento di attuazione e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli Enti locali e comunque prima di procedere all’affidamento o al rinnovo della gestione dei servizi.

Il parere dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non si renderà necessario se il valore economico del servizio oggetto

141 A. CLARONI, *La riforma del trasporto pubblico locale alla luce dell’art. 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112*, cit., 89, secondo l’autore “Dalla lettura del Regolamento si avverte, dunque, la volontà di offrire un inquadramento estremamente articolato (e, per certi versi, innovativo anche rispetto a quanto previsto dal medesimo art. 23-bis in esame) della materia, laddove, tuttavia, non può prescindere dal rilevare che, nelle intenzioni del Legislatore del 2008 e, segnatamente, ai sensi del comma 10, lett. d) dell’art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, i regolamenti ivi previsti devono rispondere al fine di “armonizzare” (e, quindi, solo di riordinare, consolidare, accordare) la nuova disciplina e quella di settore. Può, dunque, essere legittimo domandarsi se la disposizione legislativa in parola oltrepassi l’esigenza espressamente indicata nell’ambito dell’art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 e, dunque, possa essere sproporzionata rispetto allo scopo e, per tali ragioni, fonte di confusione”.

142 Secondo quanto stabilito dall’art. 1 del d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168, gli enti locali verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, limitando l’attribuzione di diritti di esclusiva, ai casi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, liberalizzando in tutti gli altri casi le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità del servizio.

143 B. GILBERTI, L.R. PERFETTI, I. RIZZO, *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. 135/2009*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 3, p. 263.

dell'affidamento è inferiore alla somma complessiva di € 200.000,00 annui.

Detto parere non è vincolante¹⁴⁴, essendo infatti l'Ente affidante a dover verificare la convenienza d'una gestione in house per i cittadini e, in caso negativo, anche su segnalazione dell'A.G.C.M., a procedere alla revoca dell'eventuale affidamento diretto e ad avviare la gara ad evidenza pubblica.

Un profilo contraddittorio era quello riguardante gli effetti della riforma, per quanto riguarda il settore del trasporto pubblico locale, posto che, prevalendo la nuova normativa generale su quella settoriale incompatibile, a ciò conseguiva un possibile regresso sotto il profilo della concorrenza. Gli effetti della nuova disciplina sarebbero stati quelli di diminuire la concorrenza, anziché di aumentarla nel settore del trasporto pubblico locale, in quanto l'art. 23-*bis* reintroduceva la possibilità di affidamenti *in house*, forzando le maglie del D.Lgs. 422/1997¹⁴⁵,

Si anticipa, infine, che l'art. 23 *bis* è stato oggetto di modifiche anche recenti e, in particolare, ad opera del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 26 febbraio 2011, n. 10, oltre che del *referendum* abrogativo del 12 e 13 giugno 2011, di cui trattiamo a breve.

144 La dottrina ha, tuttavia, concluso che «ciò nonostante, è facile ritenere che il parere eserciterà una forte influenza sul giudice amministrativo se chiamato a pronunciarsi» A. CLARONI, *La riforma del trasporto pubblico locale alla luce dell'art. 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112*, cit., 86.

145 Infatti va ricordato che con la novella introdotta dall'art. 1 della legge 15 dicembre 2004 n. 308, che modificando nuovamente l'art. 113 del t.u.e.l. inserisce il comma *1 bis*, stabilisce che le disposizioni del del menzionato articolo “*non si applicano al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 e successive modificazioni*”. È ciò in ragione del fatto che la disciplina di settore “*ha dato avvio ad un processo di riforma di progressiva apertura al mercato del settore del trasporto pubblico locale*”. Il legislatore escludendo esplicitamente il settore del trasporto pubblico locale dall'applicazione della disciplina generale dei servizi pubblici e riconducendolo nell'alveo della disciplina del d.lgs. 422/1997, individuando nelle procedure ad evidenza pubblica l'unica modalità di affidamento dell'erogazione del servizio.

CAPITOLO II

I SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE: IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO.

1. Introduzione

I continui interventi normativi applicati dal legislatore italiano alla materia dei servizi pubblici locali, vanno letti anche nell'ottica di recepimento di una normativa di rango sovranazionale, più precisamente la necessità di adattarsi alle disposizioni comunitarie.

Poiché le riforme citate hanno tutte come comune denominatore la necessità di conformare la legislazione nazionale agli obblighi provenienti dall'ordinamento europeo, si ritiene opportuno approfondire la questione del rapporto tra l'ambito dei servizi pubblici locali, il settore dei trasporti pubblici locali in particolare, e le regole comunitarie.

La politica dei trasporti nel Unione europea rappresentava, insieme alla politica alla politica agricola e a quella commerciale, uno dei tre settori per i quali, ai sensi dell'art. 3 del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea, era stata prevista la creazione di un mercato comune¹.

Il settore dei trasporti è oggetto di particolare attenzione nelle politiche comunitarie in quanto svolge un ruolo centrale sotto il duplice profilo della effettiva attuazione della libertà di circolazione e della realizzazione del mercato comune².

A dimostrazione dell'importanza che rivestiva e riveste tuttora la politica dei trasporti, il Trattato di funzionamento dell'Unione europea (c.d. TFUE),

1 Cfr. D.U. GALLETTA, M. GIVAZZI, *Trasporti terrestri* in, M.P. CHITTI, G. GRECO, (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, Tomo IV, Milano, p. 2174.

2 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 19.

ad opera dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona³, dedica un intero titolo, il titolo VI, ossia gli articoli dal 90 al 100, (da prima titolo IV poi titolo V parte III, artt. da 70 a 80 TCE⁴).

L'art. 58 (già art. 51 del TCE), sottrae infatti, il settore dei servizi di trasporto alla disciplina generale in materia di prestazione di servizi di cui agli articoli dal 56 al 62 (già artt. 49-55 TCE), in quanto è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti.

Invero, l'art. 90 dichiara che gli obiettivi dei trattati in materia sono perseguiti nel quadro di una politica comune dei trasporti⁵.

Più specificatamente, per raggiungere tali obiettivi, l'art. 91 TFUE, demanda al Consiglio il compito di stabilire le norme comuni applicabili ai trasporti internazionali e le misure atte a migliorare la sicurezza nei trasporti, nonché ogni altra utile disposizione.

La norma va letta insieme all'art. 95 TFUE, che conferisce al Consiglio anche il compito di adottare norme contro determinate forme di discriminazione in materia di trasporti, al fine di ampliare lo sviluppo economico determinato dal mercato comune in condizioni di parità tra imprese.

Completano la disciplina della materia le altre pertinenti disposizioni del TFUE, nel senso che: l'art. 96 TFUE vieta misure statali di sostegno alle imprese suscettibili di alterare la concorrenza, senza l'autorizzazione della Commissione.

Tuttavia, l'art. 93 TFUE, fa salvo gli aiuti richiesti dalla necessità di

3 Il Trattato di Lisbona, che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, è stato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009, dopo essere stato ratificato da tutti gli Stati membri. Il testo è stato pubblicato in G.U. dell'Unione europea, 2007/C 306/01, mentre la versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea è pubblicato in G.U. 115 del 9/05/2008, pag. 1-388.

4 Il Trattato è stato adottato a Roma il 25 marzo 1957 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1958, il testo è stato più volte modificato, a partire dall'Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986.

5 Il nuovo art. 90 fa riferimento ai trattati – ossia, sia al TFUE, che al trattato sull'Unione europea – ponendo l'accento al fatto che gli obiettivi sono posti dai trattati e vengono perseguiti in base ad un'unica politica comune, mentre la precedente versione dell'artt. 74 CEE e poi 70 TCE stabiliva che gli Stati membri che dovevano perseguire gli obiettivi del trattato, ossia era compito dei singoli Paesi emanare leggi nazionali in modo da adeguarsi ai principi e scopi della Comunità europea

coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti agli aiuti giustificati dalle esigenze del servizio pubblico, ossia acconsente, come vedremo, alla corresponsione delle compensazioni statali dipendenti dagli obblighi di servizio pubblico.

Inoltre i trasporti pubblici, rientrano nella categoria dei “servizi di interesse generale”, e più in particolare nella categoria dei “servizi di interesse economico generale”, quindi, è disciplinato anche dalle norme di cui agli artt. 14, 106, e 107, TFUE (prima artt. 16, 86, e 87 TCE), ed il Protocollo allegato n. 26, sui Servizi di interesse generale.

Può essere utile pertanto un riepilogo semplificato su che cosa può dirsi che debba intendersi oggi per “*servizi di interesse generale*” (SIG) e “*servizi d'interesse economico generale*” (SIEG).

L'espressione di “servizi di interesse generale⁶” non compare nel Trattato, ma è derivata nella prassi comunitaria dall'espressione “servizi di interesse economico generale” che invece è contenuta nel Trattato.

Si tratta dunque di un'espressione più ampia di quella di “servizio economico generale, e comprende sia i “servizi di mercato” sia quelli “non di mercato” che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e perciò assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico⁷.

In particolare, il termine “servizio di interesse economico generale” è utilizzato negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea - TFUE (ex artt. 16 e 86, comma 219, del Trattato Ce) e nell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, anche se non è definita né dal Trattato né dal diritto comunitario derivato. Tuttavia, nell'ordinamento comunitario vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione

6 La Commissione UE ha sottolineato la distinzione fra queste due categorie in diversi documenti, si riferisce a: Commissione Europea, Comunicazione dell'11 settembre 1996, *I servizi di interesse generale in Europa*, in G.U.C.E., 26 settembre 1996, n. 281, successivamente modificata dalla Comunicazione della Commissione europea *I servizi di interesse generale*, 20 settembre 2000, COM (2000) 580; Libro verde su *I servizi di interesse generale*, 21 maggio 2003, COM (2003) 270; Libro bianco su *I servizi di interesse generale*, 12 maggio 2004, COM (2004) 374.

7 Cfr. L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in, M.P. CHITTI, G. GRECO, (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, Tomo IV, Milano, 2007 p. 1791; nonché C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale, bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, Napoli 2008, p. 16

ha contorni alquanto flessibile e generico in quanto si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico⁸.

Il concetto di servizi di interesse economico generale concerne nello specifico alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete quali i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Tuttavia, il termine si estende anche a qualsiasi altra attività economica assoggettata ad obblighi di servizio pubblico⁹.

Si rileva, come la definizione di “servizio” delineata dall'art. 57 TFUE (ex art. 50 TCE) si riferisce alle *“prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone”*.

L'art. 106, par. 2, TFUE, (ex art. 86 TCE), stabilisce che *“le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ... sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata.*

Ne consegue che tutte le attività economiche sono sottoposte alla libertà di concorrenza, quindi anche le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale devono sottostare alle norme comunitarie in materia di libera concorrenza, ma solo nei limiti in cui tali regole non impediscano di adempiere l'interesse generale. Ciò non dovrebbe tuttavia incidere sullo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione.

L'art. 106 costituisce la base per valutare la compatibilità degli aiuti di Stato, diretti alle imprese incaricate di gestire servizi di interesse economico generale, con i principi dell'Unione europea.

Nel caso dei servizi di interesse economico generale, dunque, si realizza

⁸ In tal senso si esprime il Libro Verde sui servizi di interesse generale, cit., par. 17. Costituirebbero elementi della nozione di servizio di interesse economico generale “il servizio universale, la continuità, la qualità del servizio, l'accessibilità delle tariffe, la tutela degli utenti e dei consumatori” Libro Verde sui servizi di interesse generale, cit., par. 49.

⁹ C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p. 16.

un bilanciamento fra le regole della concorrenza e le esigenze economiche e sociali della comunità, le quali coincidono con i bisogni essenziali della collettività¹⁰.

In ogni caso va precisato che le disposizioni dei trattati costituiscono norme di portata generale, applicabili in via sussidiaria, ossia solo in assenza di una disciplina specifica; perciò, in materia di servizi di trasporto, come vedremo in seguito, vigono le norme comunitarie di diritto derivato che disciplinano anche la tutela della concorrenza.

2. I profili evolutivi dell'intervento normativo comunitario in materia dei servizi di trasporto pubblico: dal c.d. obbligo di servizio pubblico (Regolamento CE n. 1191/69) alla regolazione compiuta (Regolamento CE n. 1370/2007)

Le previsioni in tema dei trasporti contenute nell'ambito del Trattato di Roma riprendono e riaffermano i principi già espressi in linea generale dal Trattato. Senza tuttavia dettare norme specifiche di disciplina per il settore.

Il Trattato ha demandato, dunque, il compito di attuare la politica comunitaria dei trasporti alla successiva attività normativa delle istituzioni comunitarie.

L'intervento comunitario ha elaborato il suo intervento in tre distinte fasi: la prima si è svolta tra il 1961, che va dalla formulazione del Memorandum della Commissione, sino al 1973¹¹, anno in cui hanno aderito alla comunità Gran Bretagna, Danimarca e Irlanda; la seconda fase si è sviluppata tra il 1973 e il 1985, anno della sentenza della Corte di Giustizia con cui si è deciso del ricorso in carenza proposto dal Parlamento europeo contro il Consiglio¹²; ed infine, la terza fase che prende il via con quella

10 E. ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in S. ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 265.

11 Si veda in tal senso D.U. GALLETTA, M. GIVAZZI, *Trasporti terrestri*, cit., p. 2177

12 Trattasi della sentenza della Corte di giustizia 22 maggio 1985, in causa 13/83 Parlamento c. Consiglio, in *Raccolta*, 1985, 1513 ss.

sentenza ed è ancora in corso di svolgimento¹³.

Il Memorandum del 1961, si riproponeva di garantire una riorganizzazione dei mercati in un ottica di libera concorrenza, tramite la rimozione di tutte quelle misure che comportavano un'alterazione alla libera azione delle leggi del mercato. In tale prospettiva, le leggi di mercato avrebbero dovuto regolare da sole i diversi modi di trasporto, in quanto le tariffe avrebbero dovuto rispecchiare la situazione economica delle imprese sul mercato, che di conseguenza sarebbero state alleggerite da un lato dai vari di servizio pubblico e dall'altro dal regime di sovvenzioni e aiuti corrisposti a vario titolo¹⁴.

Un spinta importante all'attuazione delle politiche comunitarie dei trasporti si ha soltanto in coincidenza con l'adozione dell'Atto Unico Europeo, verso la metà degli anni ottanta, e con la predisposizione del nuovo Memorandum¹⁵, intitolato "Evoluzione verso una politica comune dei trasporti", da parte della Commissione che subito dopo invia al Consiglio il suo primo Libro Bianco sul completamento del mercato interno¹⁶.

Simultaneamente interviene anche la Corte di giustizia comunitaria, inizialmente con la sentenza *Parlamento c. Consiglio* del 22 maggio 1985¹⁷, in seguito con la sentenza *Nouvelles Frontières* del 30 aprile 1986¹⁸. Si tratta di due interventi particolarmente rilevanti che hanno il merito di aver dato il via al processo di apertura del settore.

Per tornare alle disposizioni del Trattato, l'art 100 TFUE (*ex art. 80*), chiarisce che le disposizioni che precedono si applicano al trasporto di cose

13 M. L. TUFANO, *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano, 1990, p. 57 ss.; nonché D.U. GALLETTA, M. GIVAZZI, *Trasporti terrestri*, cit., p. 2177

14 Secondo la dottrina il Memorandum peccava di eccessivo ottimismo, in quanto sottovalutava sia l'intera disciplina degli aiuti di stato sia la nozione di pubblico servizio. Queste circostanze hanno generato la resistenza degli Stati membri alle linee d'azione indicate nel Memorandum che ha portato ad un ridimensionamento degli obiettivi comunitari. Vedi D.U. GALLETTA, M. GIVAZZI, *Trasporti terrestri*, cit., p. 2182 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p. 20.

15 Vedi Commissione CE, 9 febbraio 1983, COM (83) 58.

16 Vedi Commissione CE, 14 giugno 1985, COM (85) 310

17 C. giust. CE, causa C – 138/83, in *Raccolta*, 1985, p. 1513 ss.

18 C. giust. CE, cause riun. 209 – 213/84 Ministero public c. Lucas Asjes e.a., in *Raccolta*, 1986, p. 1425 ss.

o presone effettuato per via terrestre, ovvero per ferrovia, su strada e per vie navigabili, e si estendono alla navigazione marittima ed aerea solo se e per quanto così decida il legislatore dell'Unione.

Dei restanti articoli, assumono un particolare rilievo due di essi: il primo è l'art. 93 TFUE (*ex art. 73 TCE*), che sancisce la compatibilità con il Trattato degli aiuti richiesti dalle necessità di coordinamento dei trasporti, ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio; l'altro è l'art. 96 TFUE (*ex art. 76 TCE*) che vieta agli Stati membri di imporre ai trasporti effettuati all'interno della Comunità condizioni che importino qualsiasi elemento di sostegno o di protezione nell'interesse di una o più imprese o industrie particolari, salvo quando sussista un'autorizzazione in tal senso da parte della Commissione.

Quanto all'art. 93 TFUE (*ex art. 73 TCE*), la norma sottrae, dunque, al regime degli aiuti di cui alla previsione generale dell'art. 108 TFUE (*ex art. 88 n. 2 TCE*). Gli aiuti ivi previsti non necessitano una autorizzazione da parte della Commissione, lasciando così agli Stati membri una certa libertà d'azione nella politica dei trasporti, a condizione che si tratti di un'attività svolta nell'interesse pubblico e sotto il controllo dei pubblici poteri¹⁹.

Gli aiuti che possono turbare la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra Stati membri o impedire gli effetti dell'abbattimento delle barriere doganali fra gli stessi, rimangono pur sempre sanzionabili *ex art. 107 TFUE (ex articolo 87 TCE)*.

E' in vece la previsione dell'art. 96 TFUE (*ex articolo 76 TCE*) a porsi quale integrazione specifica per il settore dei trasporti nei confronti del divieto generale di cui all'art. 107 TFUE (*ex articolo 87 TCE*)²⁰. In quanto esso prevede che la Commissione nell'esaminare i prezzi e le condizioni di cui al paragrafo 1, debba avere particolare riguardo, da una parte, alle esigenze di una politica economica regionale adeguata, alle necessità delle regioni sottosviluppate e ai problemi delle regioni che abbiano gravemente risentito di circostanze politiche e d'altra parte all'incidenza di tali prezzi e

19 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p. 21.

20 D.U. GALLETTA, M. GIVAZZI, *Trasporti terrestri*, cit., p. 2182

condizioni sulla concorrenza tra i modi di trasporto.

Quanto invece al preciso problema dell'intervento statale nel settore dei trasporti, la prima significativa misura adottata dal Consiglio risale al 1965 con la decisione 65/270/CEE²¹ che fissa le linee di intervento nell'ottica di una progressiva armonizzazione di alcune disposizioni incidenti sulla concorrenza nel settore dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili.

Essa individua tre distinti settori di intervento:

a) gli obblighi di servizio pubblico, che possono essere mantenuti ma solo nella misura in cui appaiono indispensabili a coprire la fornitura di adeguati servizi di trasporto²²;

b) la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie in base a comuni regole di contabilità²³;

c) l'armonizzazione delle norme che disciplinano i rapporti finanziari tra le aziende ferroviarie e gli Stati, con l'obiettivo di assicurare l'autonomia finanziaria di tali aziende²⁴.

I propositi indicati sono stati perseguiti tramite l'adozione di una serie di regolamenti di importante rilievo.

2.1. Il Regolamento CE 1191/1969

Il Consiglio delle Comunità europee, in applicazione di quanto previsto dall'art. 5, della decisione n. 65/270/CEE torna ad occuparsi del tema adottando il regolamento n. 1191 del 26 giugno 1969²⁵, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi attinenti la nozione servizio pubblico nel settore dei trasporti.

21 Decisione del Consiglio n. 65/270/CEE del 13 maggio 1965, in *GUCE*, n. 1501 del 24 maggio 1965, rappresenta il primo atto adottato dal Consiglio in materia di politica comune.

22 art. 5, n. 1, decisione n. 65/270/CEE.

23 Art. 7, dec. n. 65/270/CEE.

24 Art. 8, dec. n. 65/270/CEE.

25 In *GUCE*, n. L. 156 del 28 giugno 1969, 1.ss.. Tale regolamento è stato emanato in applicazione di quanto disposto dall'art. 5 della decisione n. 65/270/CEE. Il regolamento CEE n. 1191/69 è stato attuato nel nostro ordinamento con il d.p.r. 31 dicembre 1969, n. 1276, emanato in base alla legge delega 13 ottobre 1969 n. 740.

Le considerazioni di partenza che emergono sono due: da un lato la puntualizzazione che uno degli obiettivi della politica comune dei trasporti è l'eliminazione delle disparità create dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico da parte degli Stati membri alle imprese di trasporto che possono falsare in misura sostanziale le condizioni di concorrenza; dall'altro viene posta in evidenza l'indispensabilità, in alcuni casi, del loro mantenimento al fine di assicurare una sufficiente fornitura di servizi di trasporto in funzione delle esigenze di collettività, garantendo però in tal caso una equa compensazione dei costi sopportati dalle imprese di trasporto.

Il citato regolamento fissa il quadro normativo generale di individuazione dei principi comuni per la soppressione o il mantenimento degli obblighi di servizio pubblico e definisce i metodi per calcolare l'ammontare delle relative compensazioni. Il regolamento in origine non si applicava agli operatori che fornivano in via principale servizi locali e regionali²⁶.

Esso permetteva agli Stati membri di mantenere o imporre determinati obblighi di servizio pubblico²⁷ che gli Stati dovevano comunque compensare ove il loro adempimento comporti degli costi per gli operatori²⁸ e dettava i criteri di calcolo al fine di garantire che le compensazioni fossero eque²⁹. Inoltre ribadisce la dispensa dalle procedure di notifica preventiva alla Commissione delle compensazioni calcolate secondo le disposizioni del regolamento ai fini della verifica dell'eventuale esistenza di aiuti di Stato.

Quanto alla definizione degli obblighi di servizio pubblico, essa è contenuta nell'art. 2 paragrafo 1, del regolamento che li definisce come quei "obblighi che l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni".

Il fondamento normativo di tali oneri, per ciò che riguarda il settore dei trasporti, si rinviene nel diritto alla mobilità dei cittadini, diritto riconosciuto

26 Art. 19, paragrafo 2, del regolamento n. 1191/69 CEE (nel testo originale del 1969)

27 L'obbligo di esercizio, l'obbligo di trasporto e l'obbligo tariffario (cfr. articolo 2 del regolamento)

28 Art. 6 paragrafo 2, del regolamento.

29 Artt. 3 e 13 del regolamento

a livello comunitario già dagli articoli 3, primo comma, lett. c, 14, 18, da 39 a 42, dal 61 al 69, 154 e 158 del Trattato CE e dall'art. 2 del trattato sull'Unione europea³⁰.

Tali obblighi, come puntualizza il secondo paragrafo dell'art. 2, comprendono l'obbligo di esercizio, l'obbligo di trasporto e l'obbligo tariffario.

L'obbligo di esercizio, in particolare, è "l'obbligo fatto alle imprese di trasporto di adottare, per le linee o gli impianti il cui esercizio sia stato loro affidato mediante concessione o autorizzazione equivalente, tutte le misure atte a garantire un servizio di trasporto conforme a determinate norme di continuità, di regolarità e di capacità. Tale nozione comprende anche l'obbligo di garantire l'esercizio di servizi complementari, nonché l'obbligo di mantenere in buono stato, dopo la soppressione dei servizi di trasporto, linee, impianti e il materiale".

L'obbligo di trasporto, invece, è "l'obbligo fatto alle imprese di trasporto di accettare e di effettuare qualsiasi trasporto di persone o di merci a prezzi e condizioni di trasporto determinati".

Infine, per obbligo tariffario si intende "l'obbligo per le imprese di trasporto di applicare prezzi stabiliti od omologati dalle pubbliche autorità, in contrasto con l'interesse commerciale dell'impresa e derivanti dall'imposizione o dal rifiuto di modificare misure tariffarie particolari, soprattutto per talune categorie di viaggiatori, per talune categorie di prodotti o per talune relazioni".

L'art. 4 del Regolamento stabilisce che spetta alle imprese di trasporto presentare alle autorità competenti degli Stati membri domanda per la soppressione totale o parziale di un obbligo di servizio pubblico, qualora tale obbligo comporti per esse svantaggi economici. In caso di rifiuto da parte dello Stato, quest'ultimo è tenuto a compensare finanziariamente gli oneri che ne derivano alle imprese per il mantenimento di detto obbligo³¹.

30 E. ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, cit. p. 249

31 Cfr. Corte di giustizia, sentenza 27 novembre 1973, in 36/73, *Nederlandse Spoorwegen c. Minister van Verkeer en Waterstaat*, in *Raccolta*, 1973, 1299 ss.

A norma dell'art. 5 paragrafo 1, un obbligo di esercizio o di trasporto comportava svantaggi economici se la diminuzione delle spese che poteva essere realizzata con la soppressione totale o parziale dell'obbligo riguardo ad una prestazione o ad un complesso di prestazioni soggette a tale obbligo, si rivelava superiore alla diminuzione degli introiti risultante da detta soppressione.

Il regolamento indica quali sono i casi in cui l'obbligo di servizio pubblico determina in concreto uno svantaggio economico per l'impresa e si preoccupa anche di regolamentare le modalità di erogazione delle compensazioni economiche idonee a bilanciare gli obblighi di servizio imposti alle imprese. L'obbligo tariffario comporta svantaggi economici, invece, laddove la differenza fra gli introiti e gli oneri del traffico soggetto all'obbligo risultasse inferiore alla differenza fra gli introiti e gli oneri del traffico risultante da una gestione commerciale che tenga conto dei costi delle prestazioni soggette a detto obbligo nonché della situazione del mercato.

In particolare, il metodo di compensazione per gli obblighi di esercizio e di trasporto è indicato nell'art. 10, mentre per quello tariffario è indicato all'art. 11.

L'art. 10, stabiliva che l'ammontare della compensazioni, per quanto riguarda l'obbligo d'esercizio o di trasporto, doveva essere pari alla differenza tra la diminuzione degli oneri e la diminuzione degli introiti dell'impresa che può derivare, per il periodo di tempo considerato, dalla soppressione totale o parziale corrispondente dell'obbligo in questione.

Mentre nel caso di in obbligo di natura tariffaria, l'ammontare della compensazione veniva fissato secondo l'articolato e minuzioso criterio stabilito dall'art. 11. Qualora, per la situazione del mercato, la compensazione così operata non permettesse di coprire i costi complessivi del traffico soggetto all'obbligo tariffario, l'ammontare della compensazione prevista doveva esse pari alla differenza tra detti costi e gli introiti di detto traffico. Le eventuali compensazioni già effettuate ai sensi dell'articolo 10 erano prese in considerazione in questo calcolo.

La disciplina delineata dal regolamento 1191/69 CEE, rappresenta un passo in avanti rispetto al Memorandum del 1961, in quanto oltre a prendere atto dell'impossibilità di eliminare, *sic et simpliciter*, qualsivoglia intervento pubblico nel settore, tenta di circoscrivere il campo d'azione della nozione di servizio pubblico, in modo da poter limitare una sua possibile utilizzazione estensiva o strumentale da parte degli Stati membri, al fine di sottrarsi alla normativa comunitaria in materia di aiuti di stato³².

2.2 Il Regolamento CE 1893/91

La disciplina comunitaria del settore dei trasporti venne successivamente innovata, dal regolamento n. 1893/91/CEE.

Tale regolamento, conformemente a quanto già disposto dal regolamento n. 1191/69, riaffermava il principio dell'eliminazione degli obblighi di servizio pubblico. Infatti, secondo quanto declamava il primo *considerando* del regolamento n. 1893/91 CEE, solo in relazione all'esistenza di uno specifico interesse pubblico nei servizi di trasporto, poteva reputarsi giustificata l'applicazione della nozione di servizio pubblico.

Il regolamento, per quanto riguarda l'ambito del applicazione, faceva riferimento non solo ai servizi di trasporto per ferrovia, su strada e per via navigabile su scala nazionale, ma riguardava anche il servizio di trasporto pubblico a carattere regionale e locale³³.

Esso infatti stabiliva che “gli Stati membri possono escludere dal campo

32 D.U. GALLETTA, M. GIVAZZI, *Trasporti terrestri*, cit., p. 2185., l'autore precisa che, “tuttavia, la soluzione proposta dal regolamento nella sua prima versione appare parziale e discriminatoria poiché esso trova applicazione soltanto con riguardo alle attività di trasporto ferroviario delle (...) e, per le imprese degli altri modi di trasporto (...) che non effettuano in via principale trasporti a carattere locale o regionale. Restano quindi escluse dal suo ambito di applicazione sia le ferrovie secondarie (...) sia le imprese impegnate principalmente nel trasporto a carattere locale o regionale.

33 L'art. 1 paragrafo 2 del regolamento n. 1893/91/CEE, effettuava una importante distinzione, tra “servizi urbani ed extraurbani”, che rappresentano “servizi di trasporto che soddisfano le esigenze di un centro o di un agglomerato urbano e quelle del trasporto fra detto centro o agglomerato e la rispettiva periferia” e servizi “regionali”, ossia “servizi di trasporto destinati a soddisfare le esigenze di trasporto di una regione”.

di applicazione del presente regolamento le imprese la cui attività è limitata esclusivamente alla fornitura di servizi urbani, extraurbani o regionali”³⁴.

Si intendeva così predisporre una disciplina di settore anche per quanto riguarda ai servizi pubblici di trasporto regionale e locale, dei quali il precedente regolamento n. 1191/69 non faceva alcun riferimento³⁵.

Un altro aspetto innovativo del regolamento 1893/91 era rappresentato dall'introduzione del contratto di servizio pubblico quale strumento regolatorio disciplinante i rapporti tra pubblica Autorità e l'impresa incaricata del servizio di trasporto. In particolare, il contratto di servizio oltre a stabilire le caratteristiche dei servizi di trasporto regolari, conformi cioè per quanto concerne continuità, regolarità, capacità e qualità, prevede anche il prezzo delle prestazioni che formano oggetto del contratto, il quale si aggiunge alle entrate tariffarie o comprende dette entrate, come pure le modalità delle relazioni finanziarie tra le parti³⁶.

In sostanza il regolamento 1893/91, introducendo lo strumento del contratto con il quale l'autorità pubblica assicura agli utenti la fornitura del servizio di trasporto, ha permesso di superare l'obbligo di servizio pubblico inteso in senso stretto, in quanto non impone più alle imprese di fornirlo a fronte di compensazioni, bensì contratta il prezzo del servizio direttamente con l'impresa che eroga il servizio³⁷.

Lo strumento contrattuale si poneva come distinto all'imposizione degli

34 L'art. 1 secondo periodo, regolamento n. 1893/91/CEE. Il che significava che, in linea di principio, la legislazione comunitaria si applicava a tutto il trasporto pubblico, sia nazionale sia locale, a meno che non vi fosse una diversa disciplina nazionale derogatoria emanata per il trasporto pubblico locale.

35 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p. 29.

36 Cfr. A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un "centro di gravità", tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in, www.giustamm.it

37 In tal senso, v. Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee, nella causa T - 157/01, *Combust*, in *Racc.* 2004, pp. II-917, punto 78, secondo cui l'art. 14 del regolamento n. 1191/69 "definisce il «contratto di servizio pubblico» come un contratto concluso allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti, laddove tale contratto prevede, oltre alla sua durata, tutti i dettagli del servizio di trasporto, incluso «il prezzo delle prestazioni (...) che si aggiunge alle entrate tariffarie o comprende dette entrate, come pure le modalità delle relazioni finanziarie tra le due parti» [art. 14, n. 1, e n. 2, lett. b)]. Tale regime puramente contrattuale non prevede dunque né una compensazione per il compimento di una missione imposta né un obbligo di servizio pubblico ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 1191/69".

obblighi di servizio, in quanto la contropartita per le prestazioni fornite è costituita dal prezzo, che non è determinato dai metodi comuni di cui alla Sezione II, III e V del Regolamento 1191/69.

Quello delle compensazioni è un argomento sul quale anche il Giudice comunitario ha avuto un ruolo decisivo nello stabilire i confini di legalità dell'intervento pubblico. In tal senso il Giudice comunitario nella sentenza del 24 luglio 2003 nella causa Altmark C-280/00³⁸ che le sovvenzioni pubbliche, volte a consentire l'esercizio di servizi di linea urbani, extraurbani o regionali, non ricadono nella sfera di applicazione dell'articolo 87 TCE (ora 107 TFUE) *“qualora debbano essere considerate una compensazione che rappresenta la contropartita delle prestazioni fornite dalle imprese beneficiarie per adempiere obblighi di servizio pubblico.*

In tal senso, la norma di cui all'articolo 73 del TCE (ora 93 TFUE) sancisce la compatibilità con il trattato degli *aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio.* La citata disposizione si pone come *lex specialis* rispetto all'articolo 87 TCE (ora 107 TFUE) in materia di aiuti di Stato secondo l'interpretazione derivante dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 24 luglio 2003 nella causa Altmark C-280/00³⁹. La Corte di giustizia precisa inoltre che l'articolo

38 Corte di Giustizia causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, in *Raccolta.*, 2003, pp. I-7747. In dottrina vedi R. MAGLIANO, *Servizi di interesse economico generale, aiuti di Stato e compensazione di oneri di servizio pubblico: giurisprudenza Altmark e iniziative normative della commissione CE*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 3, p. 790 e ss. ; G. CAPUTI, *Servizi pubblici ed aiuti di stato nella giurisprudenza comunitaria. ad ogni onere corrisponde una contropartita considerevole?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 3-4, p. 823 e ss.

39 A tal fine, viene puntualizzata la necessità che ricorrano le seguenti condizioni: 1) *“l'impresa beneficiaria sia stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi siano stati definiti in modo chiaro;* 2) *i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione siano stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;* 3) *la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione sia stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto*

73 TCE (ora 93 TFUE) non possa essere applicato a sovvenzioni pubbliche volte a ripianare i costi aggiuntivi sostenuti per l'adempimento di obblighi di servizio pubblico senza tener conto del regolamento n. 1191/69.

Va precisato che il regolamento 1893/91, ha introdotto lo strumento del contratto al fine di superare l'obbligo di servizio pubblico, ma nulla stabiliva riguardo le modalità con cui i contratti di servizio dovevano essere aggiudicati, né in particolare se questi potevano o dovevano essere stipulati a seguito dell'esperimento di una procedura concorsuale.

Un ruolo molto importante, per quanto riguarda le modalità di affidamento dei servizi si rinvencono, invece, a livello di giurisprudenza comunitaria, in quanto la Corte di giustizia è stata chiamata diverse volte a pronunciarsi sul dibattuto tema degli affidamenti *in house*, cercando di bilanciare da una parte, il rispetto dei principi generali sulla concorrenza previste dal Trattato, dall'altra parte, l'esigenza di non incidere sulle scelte organizzative degli enti committenti su come organizzare, finanziare e gestire i servizi di interesse generale.

Tali pronunce, sebbene non tutte riferite specificatamente al trasporto pubblico locale, ma anche ad altri servizi pubblici locali, si rivelano di fondamentale importanza al fine di riassumere l'orientamento comunitario in ordine all'ammissibilità dell'*in house providing*⁴⁰.

adempimento.

40 Il concetto di "*in house providing*" è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria al fine di bilanciare i principi relativi alla tutela della concorrenza (presenti nel Trattato CE), con il potere di auto-organizzazione egualmente riconosciuto alle Amministrazioni pubbliche dei singoli Stati. In particolare, la Corte di Giustizia ha per la prima volta delineato la figura degli affidamenti "*in house*", nella sentenza sul caso *Teckal S.r.l. contro il Comune di Viano* (18 novembre 1999, procedimento C-107/98). Successivamente è ritornata sull'argomento CG, 11 gennaio 2005, C-26/03, Stadt Halle; CG, 10 novembre 2005, C-20/04, Modling; CG, 11 maggio 2006, C-340-04, Carbotermo; CG, 13 ottobre 2005, C-458/03, Parking Brixen; CG, 19 aprile 2007, C-295/05, Asemfo; CG, 13 novembre 2008, C-324/07, Coditel Brabant; CG, 10 settembre 2009, C-573/07, Sea Srl; CG, 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11, Econord S.p.a. Volendo tracciare una sintesi dell'orientamento giurisprudenziale comunitario delineatasi anche alla luce delle successive sentenze sul concetto di *in house providing*, possono ritenersi elementi significativi al fine dell'ammissibilità dell'affidamento *in house*: 1) la partecipazione pubblica totalitaria nel capitale del soggetto affidatario del servizio; 2) la realizzazione da parte del soggetto affidatario del servizio della maggior parte della propria attività con l'ente concedente; 3) l'esistenza di un potere di controllo dell'ente affidante sull'organo gestionale dell'affidatario incisivo ed ulteriore rispetto a quello riconosciuto dal diritto civile all'azionista di maggioranza di qualsiasi società di capitali; 4) la non previsione negli atti statutari di un'apertura parziale del pacchetto azionario a soci privati.

A partire dalla sentenza Teckal del 18 novembre 1999 (causa C - 107/98), il giudice comunitario, chiamato a dirimere una controversia sull'applicabilità delle disposizioni comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici nella fattispecie in cui un ente locale affidi la prestazione di servizi ad un consorzio a cui esso stesso partecipi, afferma la compatibilità con il diritto comunitario degli affidamenti diretti nel caso in cui, *nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.*

La stessa giurisprudenza comunitaria, tuttavia, conferisce una valenza generale ai principi sull' "*in house providing*", estendendone l'applicazione anche ai casi che esulano dalle direttive in materia di appalti: in particolare, alle concessioni di servizi pubblico⁴¹.

Alla luce di tali posizioni giurisprudenziali, unitamente all'esigenza di ristabilire la certezza di diritto e di affrontare il tema delle modalità di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico è emersa la necessità di procedere all'adeguamento del quadro normativo comunitario.

A tal fine, commissione ha presentato il 26 luglio del 2000 una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e d'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto passeggeri per ferrovia, strada e via navigabile⁴².

In origine, la proposta prevedeva essenzialmente i seguenti principi generali:

- la contrattualizzazione dei rapporti tra l'autorità competente e l'operatore o gli operatori incaricati della prestazione del servizio in presenza di erogazione di compensazioni finanziarie o concessione di diritti

41 G. URBANO, *L'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto in house providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa*, in, www.amministrazioneincammino.luiss.it/, p.4

42 Proposta di regolamento COM(2000) 7 definitivo, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* n. C 365 E10, del 19/12/2000, p. 169 e ss, poi modificata dal COM (2002) 107 e da COM (2005) 319.

esclusivi;

- la durata limitata delle clausole contrattuali ed il loro riesame periodico;
- l’esperimento di bandi di gara per l’affidamento dei contratti di servizio pubblico, con eccezione dei soli casi in cui fosse possibile il loro affidamento diretto.

La proposta è rimasta a lungo giacente in sede di Consiglio, da un lato, nel tentativo di trovare un compromesso su una posizione comune tra gli Stati membri in ordine all’estensione della liberalizzazione dei trasporti terrestri⁴³, dall’altro lato, in attesa che la Corte di giustizia si pronunciasse in merito alla sopra richiamata causa Altmark, che ha posto fine alla discussione sorta intorno alla possibile qualificazione delle compensazioni per obblighi di servizio pubblico come “aiuto di Stato”.

Conseguentemente, la Commissione ha rielaborato l’iniziale proposta, tentando di comporre le posizioni divergenti degli Stati membri e modificando il testo alla luce degli ultimi sviluppi giurisprudenziali e del Libro bianco sui servizi di interesse generale⁴⁴.

43 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p. 32, l'autore afferma che da un lato, gli Stati che già avevano avviato una liberalizzazione totale o parziale dei trasporti pubblici terrestri erano favorevoli alla proposta, pur lamentando il fatto che si lasciasse spazio all’aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico; dall’altro lato, gli Stati, in cui continuavano ad esistere grossi monopoli pubblici nel settore, erano contrari alla proposta e favorevoli al mantenimento dello *status quo*. Altre divergenze esistevano fra gli Stati membri in ordine all’ambito di applicazione del regolamento, in particolare in ordine alle modalità di trasporto regolate.

44 Il Libro bianco della Commissione sui servizi di interesse generale del 12 maggio 2004 ha avviato una riflessione su come si possano garantire efficacemente i servizi di interesse generale nel mercato interno alla luce dei principi generali integrati nelle politiche comunitarie. Il Libro bianco, muovendo dalla considerazione che, nell’ambito dei SIG, vi sia una ripartizione di competenze tra l’Unione e gli Stati membri, rileva che *spetti alle autorità nazionali, regionali e locali competenti definire, organizzare, finanziare e gestire i servizi di interesse generale e che in linea di principio, gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nel decidere come organizzare i servizi di interesse generale. In assenza di un’armonizzazione a livello comunitario, le autorità pubbliche competenti sono sostanzialmente libere di decidere se fornire in prima persona un servizio di interesse generale o se affidare tale compito ad un altro ente. Tuttavia, i fornitori di servizi di interesse economico generale, ivi compresi i fornitori di servizi interni, sono costituiti da imprese e, in quanto tali, sono soggetti alle norme sulla concorrenza previste dal trattato.* COM(2004) 374, Libro bianco sui servizi di interesse generale, par. 4.3. Il Libro bianco, inoltre, ricorda che le normative settoriali comunitarie dovranno riguardare essenzialmente *le grandi industrie in rete, come le telecomunicazioni, i servizi postali, i trasporti e l’energia, caratterizzate da una chiara dimensione transeuropea.*

La Commissione, nel 2005, ha rivisto la propria proposta e ha elaborato una nuova versione⁴⁵, espressione non solo della mediazione delle contrapposte posizioni, ma anche della giurisprudenza *Altmark* e degli indirizzi del Libro bianco sui servizi d'interesse generale.

Il regolamento (CE) 1370/2007⁴⁶ del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 rappresenta il punto d'arrivo di questo lungo e accidentato iter legislativo, alla conclusione del quale si può riscontrare un mutato indirizzo di politica europea dei trasporti, in cui la concorrenza “regolamentata” costituisce soltanto lo strumento che può assicurare la trasparenza e l'efficienza dei servizi e deve comunque tener conto dei fattori di coesione sociale e territoriale, di sostenibilità ambientale e di sviluppo regionale⁴⁷.

3. Il quadro normativo delineato dal Regolamento CE n. 1370/2007⁴⁸

45 COM(2005) 319 definitivo, del 20 luglio 2005

46 Il Regolamento CE n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 in *GUCE* L 315 del 3 dicembre 2007

47 Cfr. A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un “centro di gravità”, tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in, www.giustamm.it, p. 48.

48 Il Regolamento 1370/2007 ultimamente è stato oggetto di una *Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia*, COM/2013/028 final, nonché della Comunicazione della Commissione *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia* sull'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 1370/2007 fornisce orientamenti interpretativi sulla relazione tra il regolamento e le seguenti direttive: direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa agli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/EC (Direttiva 2014/24/UE in *GU* L 94 del 28.3. 2014, p. 65); direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/EC (Direttiva 2014/25/UE in *GU* L 94 del 28.3. 2014, p. 243); e direttiva 2014/23/UE sull'attribuzione dei contratti di concessione (Direttiva 2014/23/UE in *GU* L 94 del 28.3. 2014, p. 1). La redazione delle tre proposte di direttive ha seguito il criterio affinità sostanziale e, per quanto possibile, della disciplina, che in realtà constata molte disposizioni affini o uguali, sia tra le due nuove direttive appalti dei settori ordinari e speciali, sia per quella delle concessioni.

Il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio (CE) 1370/2007 rappresenta un cambio di rotta del legislatore comunitario in materia di trasporti pubblici locali, e ciò si evince dall'art. 1, paragrafo 1, ove si dichiara in modo chiaro che l'intervento normativo *“ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire”*.

Pertanto, per il settore del “trasporto pubblico dei passeggeri” l'obiettivo principale non è lo sviluppo della concorrenza, in quanto l'ordinamento comunitario non ritiene che il semplice gioco delle forze del mercato possa offrire agli utenti servizi di qualità a prezzi vantaggiosi⁴⁹. Dunque, *“i servizi di trasporto di passeggeri d'interesse economico generale”* devono essere individuati come quei servizi che non possono essere gestiti secondo una logica meramente commerciale, per cui gli Stati devono intervenire per la loro produzione attraverso l'imposizione di obblighi di servizio, a fronte dei quali sono attribuiti agli operatori diritti di esclusiva e/o compensazioni finanziarie, da concedere tramite lo strumento del contratto di servizio⁵⁰.

Con riferimento ai confini dell'intervento normativo comunitario, si evidenzia che il Regolamento ha portata generale e infatti si applica all'esercizio di servizi nazionali ed internazionali di trasporto pubblico terrestre di passeggeri, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del valore turistico. Sono esclusi dal Regolamento anche i servizi di trasporto passeggeri per via navigabile e il trasporto merci. Gli Stati hanno tuttavia la facoltà di

49 C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p. 36.

50 Cfr. A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un “centro di gravità”*, cit p. 48. Infatti secondo il quinto considerando, *“molti servizi di trasporto terrestre di passeggeri che rappresentano una necessità sul piano dell'interesse economico generale non possono essere gestiti secondo una logica meramente commerciale”*, vi è la consapevolezza che in molti casi (come per il TPL) la massima liberalizzazione possibile è rappresentata da un sistema di “concorrenza regolamentata”.

applicare il Regolamento anche ai servizi di cabotaggio marittimo, pur rimanendo in vigore le disposizioni di legge del settore⁵¹. Quest'ultima va intesa nel senso che in assenza di una decisione di applicazione del regolamento (CE) n. 1370/2007 ai servizi di trasporto di passeggeri per vie navigabili interne, tali servizi sono disciplinati direttamente dall'articolo 93 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁵².

Tuttavia, il terzo paragrafo dell'art. 1 precisa che tale regolamento non si applica alle concessioni⁵³ di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2004/17/CE o dell'art. 1, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE. Pertanto, se i contratti hanno la forma dell'appalto pubblico si applicano le disposizioni delle direttive CE 17 e 18 del 2004, che sono state

51 L'articolo 1, paragrafo 2, stabilisce altresì che gli Stati membri possono applicare il regolamento (CE) n. 1370/2007 ai servizi di trasporto in acque territoriali solo se ciò non pregiudica il regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio, del 7 dicembre 1992, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo). Vedi Regolamento (CEE) n. 3577/92, nonché COM(95) 383, COM(97) 296, COM(2000) 99, COM(2002) 203, COM(2014) 232.

52 In tal senso Comunicazione della Commissione *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia* 2014/C 92/01

53 Tuttavia, l'inesistenza di una chiara definizione di concessione e di una adeguata regolamentazione di tale contratto pubblico ha inevitabilmente prodotto un'incertezza giuridica. Infatti, la *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, pubblicata sulla GUCE C 121 il 24 aprile 2000, (Comunicazione), delinea una omogeneità di caratteristiche tra i due tipi di concessione laddove precisa "se il contratto riguarda principalmente la costruzione di un'opera per conto del concedente, si tratta, secondo la Commissione, di una concessione di lavori ... anche se esistono aspetti legati ai servizi" e, ancora "al contrario, un contratto di concessione che contempli la realizzazione di lavori solo a titolo accessorio o riguardi unicamente la gestione di un'opera esistente, va trattato come concessione di servizi". La lettera b), paragrafo 3, dell'art. 1 della Direttiva 2004/17/CE definiva la "concessione di servizi" un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura del servizio consiste unicamente nel diritto di gestirlo o in tale diritto accompagnato da un prezzo. Il criterio discrezionale è stato individuato dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia nell'assunzione del rischio di gestione, rischio che può essere parziale e non necessariamente rilevante. Corte Giustizia, 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, Racc. pp. I-8585. Sulla differenza tra concessione e appalto in materia di trasporto pubblico si veda inoltre Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2012, n. 2531: "Nel caso di specie, dunque, dove risulta agli atti che l'attività in oggetto è condizionata ad uno specifico contratto di servizio ove si impongono specifici oneri e determinate remunerazioni, previste con riguardo al singolo operatore, risultando insufficiente una mera concessione che abilita l'operatore economico a svolgere il servizio sulla base di predeterminate regole generali, ci si trova di fronte alla nozione comunitaria di contratto di servizio, dunque ad una situazione che lo stesso regolamento del 2007 pone sotto l'egida della disciplina degli appalti pubblici, con i conseguenti oneri di attivazione delle necessarie procedure competitive.

attuato in Italia con il decreto legislativo 163/2006⁵⁴.

Dal momento che le direttive citate nel regolamento (CE) n. 1370/2007 (direttiva 2004/17/CE e direttiva 2004/18/CE) sono state abrogate e sostituite rispettivamente dalle direttive 2014/25/UE⁵⁵ e direttive 2014/24/UE⁵⁶, di conseguenza i riferimenti di cui al regolamento (CE) n. 1370/2007 vanno intesi come riferimenti alle nuove direttive, nonché della direttiva 2014/23/UE⁵⁷ sull'aggiudicazione dei contratti di concessione⁵⁸.

Va sottolineato che dopo l'entrata in vigore della direttiva 2014/23/UE⁵⁹ sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, il termine "*concessioni di opere*" è definito all'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), di tale direttiva⁶⁰.

54 Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE". Fino a questo momento, infatti, l'ardua ed insidiosa definizione della "*concessione di lavori e di servizi*", era rinvenibile nel diritto interno dei singoli Stati membri, e per quanto riguarda l'Italia all'art. 3, commi 11 e 12 del codice dei contratti pubblici. L'art. 3, comma 11, stabilisce che "*le concessioni di lavori pubblici sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo*";

art. 3, comma 12 "*la concessione di servizi è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo*".

55 Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/EC* (Direttiva 2014/25/UE in GU L 94 del 28.3. 2014, p. 243).

56 Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa agli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/EC (Direttiva 2014/24/UE in GU L 94 del 28.3. 2014, p. 65).

57 Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sull'attribuzione dei contratti di concessione* (Direttiva 2014/23/UE in GU L 94 del 28.3. 2014, p. 1).

58 Cfr. Comunicazione della Commissione *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia* sull'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 1370/2007, capitolo 2.1. Si tratta delle direttive 2014/24/UE nei settori ordinari, 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (settori speciali) e 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Le prime due direttive sostituiscono, rispettivamente, le direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, mentre la terza, in tema di concessioni (di lavori e di servizi), rappresenta una vera novità.

59 Direttiva 2014/23/UE del parlamento europeo e del consiglio del 26 febbraio 2014 *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, in GUCE L 94/1 28.3.2014

60 L'art. 5, paragrafo 1, lettera a) definisce "*concessione di lavori*": *un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o*

Pertanto “*le concessioni di opere*” relative a servizi pubblici di trasporto passeggeri per ferrovia e con altre modalità su rotaia oltre che su strada sono disciplinate unicamente dalla direttiva 2014/23/UE⁶¹.

A tal fine risulta di fondamentale importanza distinguere, per quanto riguarda la relazione tra il regolamento (CE) n. 1370/2007 e le direttive sugli appalti pubblici e la direttiva 2014/23/UE, fra “*contratti di servizio*” e “*concessioni di servizi*”.

Secondo quanto stabilito dalla direttiva 2014/25/UE, all’articolo 2, punti 1), 2) e 5), sono definiti “*appalti di servizi*” i contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto fra uno o più enti aggiudicatori e uno o più operatori economici e aventi per oggetto la fornitura di servizi⁶². Invece sono considerati “*appalti di servizio pubblico*” ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 1, punti 6) e 9), della direttiva 2014/24/UE⁶³, ove gli appalti vedono la

uno o più enti aggiudicatori affidano l’esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo; mentre alla susseguente lettera b) stabilisce che per “concessione di servizi” si intende un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall’esecuzione di lavori di cui alla lettera a) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

61 In tal senso la Comunicazione della Commissione *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, Capitolo 2.1.1., Articolo 1, paragrafo 3 e articolo 5, paragrafo 1. *Relazione tra il regolamento (CE) n. 1370/2007 e le direttive sugli appalti pubblici e le concessioni* in 2014/C 92/01

62 L’art. 2, punti 1), 2) e 5), stabilisce che, “*ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:*

1) «*appalti di lavori, forniture e servizi*»: *contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più degli enti aggiudicatori e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi;*

2) «*appalti di lavori*»: *appalti aventi per oggetto una delle seguenti attività:*

a) *l’esecuzione, o la progettazione e l’esecuzione, di lavori relativi a una delle attività di cui all’allegato I;*

b) *l’esecuzione, oppure la progettazione e l’esecuzione, di un’opera; oppure*

c) *la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un’opera corrispondente alle esigenze specificate dall’ente aggiudicatore che esercita un’influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell’opera;*

5) «*appalti di servizi*»: *appalti aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di cui al punto 2;*

63 L’art. 2, paragrafo 1, punti 6) e 9) stabilisce che “*Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:*

6) «*appalti pubblici di lavori*»: *appalti pubblici aventi per oggetto una delle seguenti azioni:*

a) *l’esecuzione, o la progettazione e l’esecuzione, di lavori relativi a una delle attività di cui*

partecipazione di amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 1) della direttiva 2014/24/UE⁶⁴.

Quanto alla “*concessione di servizi*” essa è definita dall'art. 5, paragrafo 1, lettera b) della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, “*un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione dei servizi diversi dall'esecuzione delle opere di cui alla lettera a) a uno o più operatori economici, il cui corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire il servizio oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un pagamento*”. All'articolo 5, paragrafo 1, viene espressamente evidenziato come l'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi⁶⁵ comporta il trasferimento al concessionario di un “*rischio operativo*” legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o su entrambi⁶⁶. Si ritiene che il concessionario assuma il

all'allegato II;

b) l'esecuzione, oppure la progettazione e l'esecuzione di un'opera; oppure

c) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera;

9) «appalti pubblici di servizi»: appalti pubblici aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di cui al punto 6;

64 L'art. 2, paragrafo 1, punto 1, stabilisce che “*Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:*

1) «amministrazioni aggiudicatrici»: lo Stato, le autorità regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;

65 Dal combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 5 si evince che i due istituti giuridici sono soggetti alla stessa disciplina normativa. Segnatamente, ai sensi dell'art. 1, par. 1 e 2, la Direttiva stabilisce le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione indette da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori e “*si applica all'aggiudicazione di concessioni di lavori o di servizi ...*”, ancora, la definizione di concessione, ex art. 5, par. 1, cit., fa riferimento sia alle concessioni di lavori sia alle concessioni di servizi e il predetto par. 2, art. 1 fa esplicita menzione delle due tipologie di concessioni M. P. GRECO, *Chiarimenti sull'istituto giuridico di concessione nella Direttiva 2014/23/UE. Il rischio “operativo” nel rapporto concessorio*, in www.lineeavcp.it, p. 1.

66 Per un primo commento sul concetto di rischio operativo nell'esecuzione di opere o servizi e dei rischi sul versante della domanda o dell'offerta o su entrambi, alla luce della nuova direttiva 2014/23/UE si rinvia a M. RICCHI, *La nuova direttiva comunitaria sulle concessioni e l'impatto sul codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, Fasc. 7, 2014, p. 741; M.P. GRECO, *Chiarimenti sull'istituto giuridico di concessione nella Direttiva 2014/23/UE. Il rischio “operativo” nel rapporto concessorio*, in www.lineeavcp.it.

rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione delle opere o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato, il che implica che ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.

È importante a tal fine conoscere quali siano i criteri che permettono di stabilire se un determinato livello di compensazione implica o meno l'eliminazione del rischio di gestione. Bisogna considerare a tal proposito che la nozione di "rischio" è un componente essenziale per stabilire se si è o meno in presenza di una concessione. L'esistenza di un rischio significativo può essere accertata solo analizzando il singolo caso. Invece, l'assenza di un rischio significativo si verifica quando la compensazione raggiunge importi tali da eliminare o rendere irrilevante il rischio di gestione, ciò implica la riqualificazione del contratto di concessione di servizi in "appalto di servizi" con le conseguenze giuridiche che ne derivano, ossia la possibilità di annullamento del contratto in caso di violazione del diritto degli appalti pubblici⁶⁷.

A tal proposito va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, se la remunerazione del prestatore proviene esclusivamente da terzi, il trasferimento del rischio di gestione "molto ridotto" è sufficiente per poter ritenere sussistente una concessione di servizi⁶⁸.

Pertanto la distinzione fra *contratti di servizio* e *concessioni di servizi pubblici* è di fondamentale importanza poiché, secondo quanto stabilito dall'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva 2014/23/UE, quest'ultima non si applica alle concessioni di servizi pubblici di trasporto passeggeri a norma del regolamento (CE) n. 1370/2007.

Pertanto l'aggiudicazione delle *concessioni di servizio*, quali definiti nella direttiva 2014/23/UE, per servizi pubblici di trasporto passeggeri,

67 D. DEL VESCOVO, *Le nuove direttive in materia di appalti, concessioni e settori speciali*, in, *Rivista di diritto amministrativo*, Fasc. n. 3-4/2014, p.13

68 La Corte di Giustizia dell'Ue nella sentenza del 20 marzo 2011, causa C-274/09, *Stadler*, sostiene che non rileva il quantum del rischio per qualificare l'affidamento come concessione di servizi, ma la sola sussistenza di un'area legata al mercato.

indipendentemente dal modo di trasporto (sia autobus e tram che ferrovia e metropolitana) è disciplinata unicamente dal regolamento (CE) n. 1370/2007⁶⁹

Per quanto riguarda l'aggiudicazione di contratti di servizio in materia di trasporto con *autobus* e *tram*, come specificato all'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007, essa è disciplinata dalle direttive 2004/17/CE⁷⁰ e 2004/18/CE⁷¹, tranne nei casi in cui tali appalti assumano la forma di concessioni di lavori pubblici. Perciò l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico in materia di trasporto di passeggeri con *autobus* e *tram* trova la sua regolamentazione unicamente nelle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE.

L'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico in materia di trasporto pubblico di passeggeri per *ferrovia* e *metropolitana* è disciplinata dal regolamento (CE) n. 1370/2007 ed è esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24/UE a norma del considerando 27 e dell'articolo 10, lettera i)⁷², nonché dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/25/UE a norma del considerando 35 e dell'articolo 21, lettera g)⁷³. Conseguentemente

69 In tal senso la Comunicazione della Commissione *sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, Capitolo 2.1.1., Articolo 1, paragrafo 3 e articolo 5, paragrafo 1. *Relazione tra il regolamento (CE) n. 1370/2007 e le direttive sugli appalti pubblici e le concessioni* in 2014/C 92/01

70 Abrogata e sostituita dalla direttiva 2014/25/UE

71 Abrogata e sostituita dalla direttiva 2014/24/UE.

72 La direttiva 2014/24/UE al 27 considerando specifica che, *Al fine di chiarire le relazioni tra la presente direttiva e il regolamento (CE) n. 1370/2007, è opportuno prevedere esplicitamente che la presente direttiva non sia applicabile ai contratti di servizio pubblico per la fornitura di servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia o metropolitana, la cui aggiudicazione dovrebbe rimanere soggetta a tale regolamento. Nella misura in cui il regolamento (CE) n. 1370/2007 lascia al diritto nazionale la facoltà di distaccarsi dalle norme in esso fissate, gli Stati membri dovrebbero poter continuare a prevedere, nei rispettivi diritti nazionali, che gli appalti pubblici di servizi per i servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia o metropolitana debbano essere aggiudicati mediante una procedura di aggiudicazione secondo le rispettive regole generali in materia di appalti pubblici. Mentre l'art 10 lettera i) stabilisce che "La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:... concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana"*

73 *"È opportuno ricordare che l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio prevede esplicitamente che le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE si applichino, rispettivamente, ai contratti di servizio e ai contratti di servizio pubblico per servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus o tram e che il regolamento (CE) n. 1370/2007 si applichi alle concessioni di servizi per il trasporto pubblico di passeggeri con autobus e tram. È inoltre opportuno ricordare che*

l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico in materia di trasporto pubblico di passeggeri per *ferrovia* e *metropolitana* è disciplinata unicamente dal regolamento (CE) n. 1370/2007.

Da ciò discende che tutti quei contratti di servizio che hanno la forma di concessione possono essere affidati, come potremo vedere poc'anzi, oltre che con gara, mediante lo strumento dell'*in house* ed in taluni casi mediante affidamento diretto. I contratti di servizio qualificati come appalti verranno invece aggiudicati mediante procedure ad evidenza pubblica, secondo le indicazioni contenute nelle direttive appalti sopra citate.

Passando all'analisi del contenuto sostanziale introdotte dal Regolamento (CE)1370/2007, le principali novità riguardano le modalità di aggiudicazione dei contratti di servizio, nonché gli elementi minimi e la durata dei contratti di servizio, il regime delle compensazioni, la previsione di un periodo di transizione e l'introduzione di una serie di obblighi pubblicitari.

Quanto alle modalità di di aggiudicazione dei contratti di servizio, secondo le previsioni contenute nel art. 5 paragrafo 2, l'Amministrazione pubblica di uno Stato membro, se da un lato può procedere all'aggiudicazione di un contratto di servizio mediante gara ad evidenza pubblica, dall'altro, se non espressamente vietato dal legislatore nazionale, ha la facoltà di fornire essa stessa il servizio di trasporto pubblico passeggeri, o di aggiudicare direttamente contratti di servizio pubblico ad un soggetto giuridicamente distinto, su cui la predetta Autorità deve esercitare

tale regolamento continua ad applicarsi ai contratti di servizio pubblico nonché alle concessioni di servizi per il trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana. Al fine di chiarire le relazioni tra la presente direttiva e il regolamento (CE) n. 1370/2007, è opportuno prevedere esplicitamente che la presente direttiva non sia applicabile ai contratti di servizio pubblico per la fornitura di servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia o metropolitana, la cui aggiudicazione dovrebbe rimanere soggetta a tale regolamento. Nella misura in cui il regolamento (CE) n. 1370/2007 lascia al diritto nazionale la facoltà di distaccarsi dalle norme in esso fissate, gli Stati membri dovrebbero poter continuare a prevedere, nei rispettivi diritti nazionali, che gli appalti pubblici di servizi per i servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia o metropolitana debbano essere aggiudicati mediante una procedura di aggiudicazione secondo le rispettive regole generali in materia di appalti pubblici". L'art. 21 lettera g) stabilisce che,..."La presente direttiva non si applica agli appalti di servizi concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana"

un controllo analogo⁷⁴ a quello esercitato sulle proprie strutture.

L'affidamento della fornitura e della gestione del servizio di trasporto pubblico può avvenire o in forma diretta, oppure mediante gara pubblica, a seconda della scelta operata dall'amministrazione pubblica.

Per quanto riguarda l'affidamento diretto del servizio, ai sensi dell'art. 5 paragrafo 2, lett. *m*), le autorità competenti a livello locale possono scegliere di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri (si tratta della "gestione diretta in economia"), oppure di procedere senza pubblica gara alla stipulazione di contratti di servizio pubblico con un soggetto

74 L'art. 5, co. 2, Regolamento (CE) N. 1370/2007, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, dispone che a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti, o meno, di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture. Se un'autorità competente a livello locale assume tale decisione, si applicano le seguenti disposizioni:

a) al fine di determinare se l'autorità competente a livello locale esercita tale controllo, sono presi in considerazione elementi come il livello della sua rappresentanza in seno agli organi di amministrazione, di direzione o vigilanza, le relative disposizioni negli statuti, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni di gestione. Conformemente al diritto comunitario, la proprietà al 100 % da parte dell'autorità pubblica competente, in particolare in caso di partenariato pubblico-privato, non è un requisito obbligatorio per stabilire il controllo ai sensi del presente paragrafo, a condizione che vi sia un'influenza pubblica dominante e che il controllo possa essere stabilito in base ad altri criteri;

b) il presente paragrafo si applica a condizione che l'operatore interno e qualsiasi soggetto sul quale detto operatore eserciti un'influenza anche minima esercitino le loro attività di trasporto pubblico di passeggeri all'interno del territorio dell'autorità competente a livello locale, escluse eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività che entrano nel territorio di autorità competenti a livello locale vicine, e non partecipino a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri organizzate fuori del territorio dell'autorità competente a livello locale;

c) in deroga alla lettera b), un operatore interno può partecipare a una procedura di gara equa da due anni prima che termini il proprio contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta, a condizione che sia stata adottata la decisione definitiva di sottoporre a procedura di gara equa i servizi di trasporto di passeggeri coperti dal contratto dell'operatore interno e che questi non abbia concluso nessun altro contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta;

d) in mancanza di un'autorità competente a livello locale, le lettere a), b) e c) si applicano a un'autorità nazionale per una zona geografica non nazionale, a condizione che l'operatore interno non partecipi gare pubbliche indette per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri al di fuori della zona per la quale è stato aggiudicato il contratto di servizio pubblico;

e) in caso di subappalto ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 7, l'operatore interno è obbligato a prestare egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in questione

giuridicamente distinto da esse, ma su cui esercitano un penetrante controllo, come se fosse una propria struttura (c.d. *in house providing*).

Il Regolamento 1370/2007, che disciplina per la prima volta la gestione *in house providing*, individua un elenco non tassativo di elementi che devono essere presi in considerazione, al fine di verificare se risulta sussistente il requisito del “controllo analogo”. In tal senso, indica che si debba tener presente il livello di rappresentanza dell’autorità locale negli organi di amministrazione, vigilanza o direzione dell’impresa, le relative disposizioni negli statuti, nonché l’assetto proprietario, l’influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle decisioni di gestione⁷⁵.

Il Regolamento, differendo in parte dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁷⁶, che aveva escluso che potesse realizzarsi la condizione di controllo analogo quando l’impresa affidataria fosse partecipata da privati, stabilisce che la proprietà pubblica totalitaria, in particolare in caso di partenariato pubblico-privato, non è un requisito indispensabile per realizzarsi la condizione del controllo analogo a condizione che vi sia un’influenza pubblica dominante e che il controllo possa essere stabilito in base ad altri criteri.

La disposizione contenuta nel Regolamento, può essere interpretata nel senso che in talune società miste, ed in particolare quelle sottoposte ad un’influenza pubblica dominante, il requisito del “controllo analogo” possa essere determinato in base a criteri diversi dalla detenzione completa del pacchetto azionario da parte dell’Autorità pubblica.

Ne conseguirebbe che le suddette Società potrebbero essere considerate

75 A bene vedere tale elencazione appare una *summa* degli indici elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, per cui se ne deve arguire la portata meramente esemplificativa mentre ciò che risulta decisivo è il riscontro in concreto, in un giudizio che non può che avvenire caso per caso, della sussistenza di un’influenza pubblica dominante e di un controllo effettivo sulle decisioni fondamentali della società. In tal senso A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un “centro di gravità”*, cit p. 52

76 La Corte di Giustizia nella sentenza , 11 gennaio 2005, resa nella causa C-26/03 “*Stadt Halle*”, aveva escluso che potesse realizzarsi la condizione del controllo analogo quando l’impresa affidataria fosse partecipata da privati, perché “*qualunque investimento di capitale privato in un’impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati*” e persegue “*obiettivi di natura diversa*” da quelli di “*interesse pubblico*” in *Dir. e giust.*, 2005, p. 93 e ss

operatori interni e vedersi assegnare direttamente un contratto di servizio pubblico di trasporto, a prescindere dalle modalità di scelta del socio privato, che in ipotesi potrebbe essere un socio meramente finanziario.

In base ad una siffatta interpretazione, si giungerebbe ad una conclusione non conforme rispetto a quelli che sono gli indirizzi del legislatore comunitario e di quello nazionale, rischiando un'involuzione nell'individuazione del modello gestionale applicabile alle società pubbliche affidatarie di servizi di trasporto pubblico locale. Ma una siffatta conclusione pare molto penalizzante per la tutela della concorrenza⁷⁷.

L'operatore interno cui viene affidato direttamente il servizio deve esercitare l'attività di trasporto pubblico di passeggeri all'interno del territorio dell'autorità competente, salvo sconfinare nel territorio di altre autorità competenti a livello locale vicine per eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività e non può partecipare ad altre gare per la fornitura di medesimi servizi indette in altri territori, se non nei due ultimi anni di gestione diretta.

Il regolamento oltre all'ipotesi dell'*in house providing* e la gestione diretta in economia, contempla come modalità organizzativa del servizio quella della sua esternalizzazione, la quale non si esplica semplicemente tramite lo strumento della gara, ma, in alcune tassative ipotesi, trova attuazione tramite l'affidamento diretto ad un operatore "terzo".

Si tratta delle ipotesi previste dall'art. 5, paragrafo 4, il quale prevede "l'affidamento sotto soglia". Le autorità competenti, infatti, hanno la facoltà di aggiudicare direttamente alle imprese i contratti di servizio pubblico di valore inferiore a 1.000.000 di euro, oppure che riguardano la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300.000 chilometri. Tali soglie, inoltre, possono essere raddoppiate se l'affidamento è diretto a imprese di dimensioni medio-piccole: infatti, se queste imprese operano con non più di 23 veicoli, è possibile, senza procedere a una gara, concludere contratti di servizio pubblico di valore medio stimato inferiore a € 2.000.000, oppure che riguardi la fornitura di servizio di trasporto

⁷⁷ C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., p 47.

inferiore a 600.000 km l'anno.

Il quinto paragrafo, invece, si preoccupa di disciplinare compiutamente i provvedimenti di emergenza che possono essere adottati dalle autorità locali in caso di interruzione o di pericolo imminente di interruzione del servizio, che danno luogo ad un ulteriore caso di affidamento diretto. Tali provvedimenti assumono invero la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto, ovvero di un'imposizione dell'obbligo di servizio pubblico per una durata non superiore a due anni. Questi provvedimenti possono essere impugnati dagli operatori interessati.

Infine il paragrafo 6, comma 5, prevede un'ipotesi particolare di affidamento diretto dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia⁷⁸ – con eccezione per gli altri servizi su rotaia, quali metropolitana e tram – per una durata non superiore a dieci anni, in deroga a quanto stabilito nell'art. 4.

In alternativa all'affidamento diretto, l'amministrazione provvede all'affidamento mediante gara. Se, infatti, l'autorità competente opta per affidare il servizio a un soggetto esterno, deve bandire una gara ad evidenza pubblica, ossia una procedura equa, aperta a tutti gli operatori e rispettosa dei principi di trasparenza e non discriminazione. L'amministrazione competente, quindi, nel caso in cui non decide di fornire essa stessa il servizio di trasporto, sceglie l'impresa alla quale affidare la fornitura e gestione del servizio pubblico concludendo un contratto di servizio pubblico che deve avere il contenuto di cui agli art. 3 e 4 del regolamento.

Il contratto di servizio può consistere non solo in un atto giuridicamente vincolante che formalizza l'accordo tra autorità competente e operatore di servizio pubblico, ma anche in una decisione adottata dall'autorità competente che assume la forma dell'atto individuale di natura legislativa o

⁷⁸ La disposizione del par. 6 trova la sua giustificazione nel 25° Considerato, del Regolamento, secondo cui “*Il trasporto di passeggeri per ferrovia pone problemi particolari legati all'entità degli investimenti e al costo delle infrastrutture*” e precipuo scopo dell'atto comunitario è quello di “*Definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico e non di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari*”.

regolamentare oppure che specifica le condizioni alle quali l'autorità competente fornisce essa stessa i servizi o ne affida la fornitura ad un operatore interno. Inoltre, con la sola eccezione degli obblighi tariffari, il contratto di servizio diventa l'unico strumento utilizzabile per concedere un diritto d'esclusiva e/o compensazioni all'operatore del servizio pubblico⁷⁹.

In tale circostanza, nel contratto devono essere indicati con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico che l'operatore del servizio deve assolvere e le zone geografiche interessate, nonché devono essere stabiliti i parametri per calcolare la compensazione per detti obblighi, ovvero i diritti di esclusiva spettanti all'impresa in relazione ai suddetti servizi. Inoltre, nel contratto di servizio pubblico sono definite le modalità di ripartizione dei costi per il personale, le spese di manutenzione e riparazione dei veicoli e tutti gli altri costi connessi alla fornitura del servizio.

L'art. 4, paragrafo 3, stabilisce che il contratto deve indicare anche il termine di durata del servizio, che non può essere superiore a dieci anni per i servizi di trasporto con autobus e a quindici anni per i servizi per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia; in caso di trasporto terrestre misto (ossia su rotaia e stradale) la durata massima può essere di quindici anni se il trasporto su rotaia è superiore al 50% rispetto a quello effettuato con bus. Il suddetto periodo di affidamento del servizio secondo quanto stabilito dal art. 4 paragrafo 4, può comunque essere prorogato fino al 50% tenendo conto delle modalità di ammortamento, se l'operatore fornisce beni o servizi in regioni ultra-periferiche o in ragione di specifici investimenti effettuati dall'operatore in infrastrutture, materiale rotabile o veicoli. In quest'ultimo caso, per garantire la trasparenza, l'autorità competente deve trasmettere alla Commissione il contratto di servizio pubblico e gli elementi che ne giustificano la durata superiore, entro un anno dalla stipula del contratto.

L'ultimo paragrafo dell'art. 4 lascia salva la possibilità per le imprese di subappaltare in parte il servizio ad altri operatori. In tal caso, i documenti di gara e il contratto di fornitura devono stabilire e regolare in modo completo e trasparente il subappalto e questo, in ogni caso, non può essere totale,

⁷⁹ art. 3, Regolamento (CE) N. 1370/2007.

ossia non può devolvere l'intera prestazione del servizio ad un'altra impresa, bensì deve essere assicurata la fornitura "importante" del servizio da parte dell'impresa aggiudicataria.

L'art. 7, inoltre, prevede che gli affidamenti dei servizi rispondano effettivamente ai principi di chiarezza e trasparenza e infatti impone alle autorità competenti di provvedere alla pubblicazione annuale di una relazione esaustiva sugli obblighi di servizio pubblico di sua competenza, sugli operatori prescelti per il servizio e sulle compensazioni o diritti di esclusiva ad essi concessi. Con tale relazione, quindi, si rende possibile il controllo e la valutazione delle prestazioni dei servizi e della qualità e del finanziamento della rete dei trasporti pubblici.

Peraltro, il regolamento impone trasparenza e chiarezza nell'affidamento dei servizi di trasporto da principio, ossia prima dell'inizio della procedura di gara o dell'affidamento diretto – ad esclusione dei contratti di servizio pubblico di portata inferiore, ossia che ricoprono un servizio di trasporto passeggeri non superiore ai 50.000 km – richiedendo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea delle informazioni relative all'autorità competente che bandisce l'affidamento del servizio, il tipo di aggiudicazione e i servizi e territori interessati. In tale modo si garantisce la conoscibilità dell'affidamento dei servizi di trasporto, rendendo possibile al maggior numero di imprese di partecipare alla selezione per l'aggiudicazione.

4. La proposta di modifica del regolamento (CE) n. 1370/2007 e il c.d. "quarto pacchetto ferroviario."

Sulla disciplina della materia potrebbe avere anche un impatto la recente proposta di modifica del regolamento (CE) n. 1370/2007, elaborata dalla Commissione europea nell'ambito del c.d. «quarto pacchetto ferroviario»

La Commissione Trasporti dell'Unione Europea ha approvato il 30

gennaio 2013 il c.d. “quarto pacchetto ferroviario”⁸⁰., introducendo alcune significative novità con l'intento di riorganizzare l'intera normativa europea del settore, prefigurandosi come obiettivo l'incremento della capacità di offerta nonché il miglioramento della qualità dei servizi ferroviari in tutta Europa.

La finalità della proposta (COM(2013)28)⁸¹, che s'iscrive nel quarto pacchetto ferroviario, è migliorare la qualità dei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia e aumentarne l'efficienza operativa, migliorando così la competitività e l'attrattiva della rotaia rispetto ad altri modi e sviluppando ulteriormente lo spazio ferroviario europeo unico.

Obiettivi specifici della proposta (COM(2013)28) sono l'introduzione di norme comuni in materia di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico nel trasporto di passeggeri per ferrovia sia misure di accompagnamento atte a migliorare l'esito delle procedure di gara.

L'elemento centrale della proposta (COM(2013)28) della Commissione è l'eliminazione della possibilità, a livello generale, di aggiudicare direttamente i contratti per il trasporto di passeggeri per ferrovia, prevista attualmente all'art. 5, paragrafo 6, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

Per accrescere la spinta concorrenziale sui mercati ferroviari nazionali e aumentare conseguentemente la quantità dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri è stata così prevista l'obbligatorietà dell'aggiudicazione delle concessioni anche in detto specifico settore mediante procedura ad evidenza pubblica.

Nello specifico, sono state proposte al Regolamento (CE) n. 1370/2007

80 Nello specifico il pacchetto comprende: la comunicazione “*Quarto pacchetto ferroviario Completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee*” (COM(2013)25); una proposta di regolamento relativa alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie (COM(2013)26); una proposta di regolamento relativa all'Agenzia dell'Unione Europea per le Ferrovie (COM(2013)27); una proposta di regolamento sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia (COM(2013)28); una proposta di direttiva sullo spazio ferroviario europeo (COM(2013)29); una proposta di direttiva (COM(2013)30) e una relazione (COM(2013)32) relative all'interoperabilità del sistema ferroviario europeo; una proposta di direttiva sulla sicurezza delle ferrovie (COM(2013)31); una relazione sul profilo e i compiti degli altri membri del personale viaggiante (COM(2013)33); una relazione sulla liberalizzazione

81 Proposta di regolamento sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia (COM(2013)28)

le seguenti modifiche e sostituzioni:

1) Definizione di autorità competente a livello locale, modifica al articolo 2, lettera c) al fine di aumentare la certezza del diritto specificando che all'*autorità competente a livello locale* fa capo un agglomerato urbano o un bacino rurale e non zone estese del territorio nazionale⁸².

2) Vengono introdotte delle precisazioni relative alla determinazione degli obblighi di servizio pubblico e dell'ambito geografico dei contratti di servizio pubblico da parte delle autorità competenti articolo 2, lettera e)⁸³, e nuovo articolo 2 *bis*)⁸⁴.

L'articolo prevede una procedura flessibile, ma formalizzata e trasparente, per determinare gli obblighi di servizio pubblico e l'ambito geografico dei contratti di servizio pubblico. A tal fine viene imposto all'autorità competente di stendere un piano di trasporto pubblico che fissi gli obiettivi della politica del trasporto pubblico di passeggeri, nonché di motivare sia il tipo e la portata degli obblighi di servizio pubblico che intende imporre agli operatori di trasporto pubblico sia l'ambito di applicazione del contratto di servizio pubblico, al fine di conseguire gli obiettivi fissati nel piano di trasporto pubblico. In tale contesto le autorità competenti devono applicare criteri basati sui principi generali del trattato,

82 Il regolamento (CE) n. 1370/2007 è così modificato: 1. a) all'articolo 2, la lettera c) è sostituita dalla seguente: "c) «autorità competente a livello locale»: qualsiasi autorità competente la cui zona di competenza geografica non è estesa al territorio nazionale e cui fanno capo le esigenze di trasporto di un agglomerato urbano o di un bacino rurale".

83 all'articolo 2, la lettera e) è così integrata: "Esulano dall'ambito di applicazione degli obblighi di servizio pubblico tutti i servizi di trasporto pubblico che vanno oltre quanto necessario per sfruttare gli effetti di rete locali, regionali o subnazionali;"

84 "Articolo 2 bis Piani di trasporto pubblico e obblighi di servizio pubblico 1. L'autorità competente stende e periodicamente aggiorna un piano di trasporto pubblico di passeggeri relativo a tutti i pertinenti modi di trasporto nel territorio che le fa capo. Il piano di trasporto pubblico stabilisce gli obiettivi della politica del trasporto pubblico e i relativi mezzi di conseguimento per tutti i pertinenti modi di trasporto nel territorio che fa capo all'autorità. Esso riporta almeno: (a) struttura della rete o dei tragitti; (b) requisiti di base che l'offerta di trasporto pubblico deve soddisfare, come accessibilità, connettività territoriale, sicurezza, interconnessioni modali e intermodali nei nodi principali, caratteristiche dell'offerta quali orario di circolazione, frequenza del servizio e grado minimo di utilizzazione della capacità; (c) norme di qualità per voci quali attrezzature di fermate e materiale rotabile, puntualità e affidabilità, pulizia, servizio e informazioni alla clientela, gestione dei reclami e risarcimento, monitoraggio della qualità del servizio; (d) principi di politica tariffaria; (e) requisiti operativi quali trasporto di biciclette, gestione del traffico, piano di emergenza in caso di perturbazioni. Nella stesura del piano di trasporto pubblico l'autorità competente tiene presenti, in particolare, le norme applicabili in materia di diritti dei passeggeri, protezione sociale, occupazione e tutela dell'ambiente".

quali adeguatezza, necessità e proporzionalità, così come criteri economici quali l'efficacia in termini di costi e la sostenibilità finanziaria.

Nel trasporto ferroviario, gli organismi indipendenti di regolamentazione del settore sono tenuti a provvedere alla verifica giuridica della procedura. L'articolo fissa altresì, con flessibilità, un massimale del volume di trasporto di passeggeri per ferrovia nel quadro di ciascun contratto di servizio pubblico, al fine di assicurare l'effettiva concorrenza tenendo conto delle diverse dimensioni e strutture amministrative dei mercati del trasporto passeggeri per ferrovia dei vari Stati membri⁸⁵.

3) l'obbligo da parte delle autorità competenti di fornire informazioni operative, tecniche e finanziarie sul trasporto di passeggeri oggetto di un contratto di servizio pubblico destinato a essere aggiudicato mediante gara (art. 4, par. 6 e nuovo par. 8). La nuova disposizione dell'articolo 4, paragrafo 8, obbliga le autorità competenti a mettere a disposizione dei potenziali offerenti per il contratto di servizio pubblico, affinché siano in grado di presentare un'offerta informata, determinate informazioni operative, tecniche e finanziarie, potenziando così la concorrenza. La modifica dell'articolo 4, paragrafo 6, precisa che le autorità competenti devono indicare chiaramente nei documenti di gara se impongono agli operatori di servizio pubblico di rispettare determinati parametri o criteri sociali.

4) Massimali per l'aggiudicazione diretta di contratti di volume esiguo e per l'aggiudicazione diretta a piccole e medie imprese. La disposizione introduce massimali di valore specifici per l'aggiudicazione diretta di contratti di volume esiguo nel trasporto ferroviario. I limiti vigenti sono mirati al trasporto con autobus o a modi di trasporto su rotaia diversi dalla ferrovia. Il massimale proposto per la ferrovia si iscrive nella logica di permettere l'aggiudicazione diretta nel caso in cui il costo

⁸⁵ *Articolo 2 bis) paragrafo 6, "Nel trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia: (a) l'organismo di regolamentazione di cui all'articolo 55 della direttiva 2012/34/UE assicura la conformità della valutazione e della procedura previste dal presente articolo, anche di propria iniziativa; (b) il volume annuo massimo del contratto di servizio pubblico in treno-km è il valore più alto tra 10 milioni di treno-km e un terzo del volume totale di trasporto pubblico nazionale di passeggeri per ferrovia coperto dal contratto di servizio pubblico"*

dell'organizzazione di una procedura di gara sia superiore ai vantaggi attesi. Il corrispondente limite espresso in treno-chilometro rispecchia il costo unitario medio delle forniture di trasporto ferroviario⁸⁶.

5) Obbligatorietà dell'aggiudicazione dei contratti di trasporto ferroviario mediante gara. Un ulteriore profilo di novità è introdotta con la soppressione dell'art. 5, par. 6, è preclusa alle autorità competenti la possibilità di decidere, nel settore ferroviario, se aggiudicare un contratto di servizio pubblico direttamente o mediante gara. La regola generale della procedura di gara si applicherà anche al settore ferroviario⁸⁷.

6) Restrizioni all'aggiudicazione Per aumentare la concorrenza, una volta introdotte le procedure di gara per i contratti di trasporto ferroviario, la disposizione permette alle autorità competenti di aggiudicare alle diverse imprese ferroviarie i contratti di trasporto passeggeri per ferrovia che riguardano parti della stessa rete o un complesso di tragitti. A tal fine l'autorità competente può decidere di limitare il numero di contratti che una stessa impresa ferroviaria può aggiudicarsi in una procedura di gara.

7) Periodo di transizione per l'aggiudicazione mediante gara La disposizione precisa che il periodo decennale di transizione fino al 2 dicembre 2019 si applica soltanto all'art. 5, par. 3, relativo all'obbligo delle autorità competenti di indire una procedura di gara. Tutte le altre disposizioni dell'art. 5 (e. g. la possibilità di aggiudicazione diretta a un

86 L'art. 5 è così modificato: il par. 4 è sostituito dal seguente: "4. A meno che sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico (a) il cui valore annuo medio stimato è inferiore a 1 000 000 EUR o inferiore a 5 000 000 EUR per il contratto di servizio pubblico che include il trasporto pubblico per ferrovia, oppure (b) che riguardano la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300 000 chilometri l'anno o inferiore a 150 000 chilometri l'anno per il contratto di servizio pubblico che include il trasporto pubblico per ferrovia. Qualora un contratto di servizio pubblico sia aggiudicato direttamente a una piccola o media impresa che ha in esercizio non più di 23 veicoli stradali, dette soglie possono essere aumentate a un valore annuo medio stimato inferiore a 2 000 000 EUR oppure alla prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 600 000 chilometri l'anno".

87 L'art. 5 è così modificato: il par. 6 è sostituito dal seguente: "Le autorità competenti possono, per aumentare la concorrenza nel settore, decidere di aggiudicare a imprese ferroviarie diverse contratti di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia che riguardano parti della stessa rete o un complesso di tragitti. A tal fine, prima di indire la procedura di gara le autorità competenti possono decidere di limitare il numero di contratti che una stessa impresa ferroviaria può aggiudicarsi".

operatore interno per un contratto di volume esiguo o quale misura di emergenza) sono di applicazione immediata⁸⁸.

8) Periodo di transizione per i vigenti contratti di trasporto ferroviario aggiudicati direttamente La disposizione introduce un altro periodo di transizione per i contratti di servizio pubblico nel settore ferroviario aggiudicati direttamente tra il 1° gennaio 2013 e il 2 dicembre 2019; tali contratti potranno restare in vigore fino alla data di scadenza, ma non oltre il 31 dicembre 2022. Si lascerà così alle imprese ferroviarie, cui è stato aggiudicato direttamente un contratto di servizio pubblico, il tempo sufficiente per adattarsi e prepararsi alle procedure di gara⁸⁹.

5. Le esigenze di tutela degli utenti: diritti minimi del passeggero nel regolamento UE n. 181/2011

Con il reg. UE n. 181/2011⁹⁰ del Parlamento europeo e del Consiglio del 16.2.2011 si completa il processo di adeguamento degli strumenti di tutela minima, ovvero inderogabili, posti a garanzia dei diritti delle persone trasportate anche nell'ipotesi di disabilità o mobilità ridotta del medesimo passeggero. Vengono garantiti la non discriminazione tra i passeggeri riguardo le condizioni di trasporto, una serie di diritti ai passeggeri in caso di incidente che provochi conseguenze pregiudizievoli per la persona del passeggero o la perdita o il danneggiamento del bagaglio, forme di

88 L'art. 8 è così modificato: al par. 2, il primo comma è sostituito dal seguente: "2. Fatto salvo il paragrafo 3, l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, eccettuati altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana e tram, si conforma all'articolo 5, paragrafo 3, a decorrere dal 3 dicembre 2019. Tutti i contratti di servizio pubblico inerenti ad altri modi di trasporto su rotaia o al trasporto su strada devono essere stati aggiudicati in conformità all'articolo 5, paragrafo 3, entro il 3 dicembre 2019. Durante il periodo di transizione fino al 3 dicembre 2019 gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente all'articolo 5, paragrafo 3, al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto".

89 All'art. 8 è inserito il seguente par. 2 bis: "2 bis. I contratti di servizio pubblico inerenti al trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia aggiudicati direttamente tra il 1° gennaio 2013 e il 2 dicembre 2019 possono restare in vigore fino alla data di scadenza. Tuttavia, essi non vanno in nessun caso oltre il 31 dicembre 2022".

90 Regolamento (CE) n. 181/2011, GU L 55/1 del 28.2.2011.

assistenza e di tutela nelle ipotesi di cancellazione della partenza o ritardo, il diritto all'informazione del passeggero, misure che garantiscano anche alla persone disabili o con mobilità ridotta l'accesso al trasporto e la libera fruibilità dei servizi⁹¹.

Il completamento del quadro normativo europeo in materia di tutela del passeggero analogamente a quanto già avvenuto negli altri settori del trasporto, il legislatore comunitario, con il reg. UE n. 181/2011, ha predisposto un sistema di misure minime di protezione del passeggero che viaggia in autobus, al fine di garantire livelli di protezione e di assistenza equivalenti in tutti gli Stati membri nel caso di disservizi⁹².

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, l'art. 2 paragrafo 1, del Regolamento UE n. 181/2011, stabilisce che si applica ai servizi di trasporto regolari il cui punto di accesso o discesa del passeggero è situato nel territorio di uno Stato membro e la distanza prevista per il servizio è pari o superiore a 250 Km. Per quanto riguarda, invece i servizi la cui distanza è inferiore a 250 Km⁹³, come per i trasporti occasionali⁹⁴, invece, la portata del regolamento è fortemente ridotta per le numerose eccezioni contemplate. Inoltre è fatta salva la possibilità per gli Stati membri di escludere l'applicazione del regolamento per i servizi regolari interni, purché tale esclusione sia comunicata alla Commissione e sia disposta in modo trasparente e non discriminatorio⁹⁵.

Va a tal fine precisato che alcuni diritti in quanto ritenuti diritti fondamentali trovano sempre applicazione in tutti i servizi regolari, indipendentemente dalla distanza prevista del servizio, più precisamente si

91 Art. 1, Regolamento UE n. 181/2011.

92 Si tratta di disposizioni di tutela minima che non impediscono al passeggero, che intenda rivolgersi al giudice nazionale, di ottenere, secondo le disposizioni proprie di ciascun ordinamento, il risarcimento dei danni derivanti da cancellazioni o ritardi nei servizi di trasporto regolari art. 22 Regolamento UE n. 181/2011.

93 Art. 2, paragrafo 2, specifica che, ... *“qualora la distanza prevista del servizio sia inferiore a 250 km, si applicano l'articolo 4, paragrafo 2, l'articolo 9, l'articolo 10, paragrafo 1, l'articolo 16, paragrafo 1, lettera b), l'articolo 16, paragrafo 2, l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e gli articoli da 24 a 28”*.

94L'art.2, paragrafo 3 stabilisce che,.. *“il presente regolamento si applica, ad eccezione degli articoli da 9 a 16, dell'articolo 17, paragrafo 3, nonché dei capi IV, V e VI, ai passeggeri che viaggiano con servizi occasionali se il punto iniziale d'imbarco o il punto finale di sbarco del passeggero è situato nel territorio di uno Stato membro”*.

95 Art. 2, paragrafo 4 e 5, del Regolamento UE n. 181/2011.

tratta dei seguenti diritti:

- condizioni di trasporto non discriminatorie;
- accesso al trasporto di persone con disabilità e a mobilità ridotta senza oneri aggiuntivi e risarcimento finanziario per la perdita o il danneggiamento delle attrezzature che ne agevolano la mobilità;
- norme minime in materia di informazione dei passeggeri prima e durante il viaggio, nonché informazioni di carattere generale sui loro diritti;
- sistemi per la gestione dei reclami accessibili a tutti i passeggeri, appositamente predisposti dai vettori;
- organismi nazionali indipendenti in ogni Stato membro incaricati di garantire l'applicazione del regolamento e, se del caso, di imporre sanzioni.

Inoltre, per servizi regolari in cui la distanza prevista è di 250 km o superiore, ai sopracitati diritti vanno aggiunte i seguenti diritti:

- fornitura di biglietti (elettronici) o di qualsiasi altro documento che dia diritto al trasporto;
- risarcimento e assistenza in caso di decesso, lesioni, perdite o danneggiamento derivanti da incidenti;
- informazioni in caso di cancellazione del servizio o di un ritardo alla partenza;
- diritto di rimborso del costo completo del biglietto o reinstradamento su percorso alternativo in caso di cancellazione o di ritardo prolungato;
- assistenza adeguata in caso di cancellazione o di ritardo prolungato (applicabili solo se la durata prevista del viaggio è superiore a tre ore);
- risarcimento fino al 50% del costo del biglietto se il vettore non è in grado di offrire al passeggero la scelta tra il rimborso del prezzo del biglietto o il reinstradamento su percorso alternativo in caso di cancellazione o di ritardo prolungato;
- assistenza specifica senza oneri aggiuntivi, alle persone con disabilità e alle persone a mobilità ridotta sia nelle stazioni degli autobus, sia a bordo dei veicoli.

Tuttavia, gli Stati membri possono, su una base trasparente e non discriminatoria, concedere una deroga a tali diritti supplementari nel corso

di servizi puramente nazionali regolari per un periodo non superiore a quattro anni, rinnovabile una volta (per un massimo di otto anni).

Infine, gli Stati membri possono in modo trasparente e non discriminatorio, concedere una deroga all'applicazione dell'intero regolamento per un periodo non superiore a quattro anni, rinnovabile una volta (per un massimo di otto anni) laddove una parte significativa di servizi regolari, che preveda almeno una stazione di fermata, sia operata al di fuori del territorio dell'Unione europea.

In sintesi i diritti dei passeggeri che viaggiano in autobus sono i seguenti:

1) diritto a condizioni di trasporto non discriminatorie.

L'art. 4, paragrafo 2, stabilisce che tutte le persone che acquistano biglietti per servizi di trasporto in autobus hanno diritto a non essere discriminate direttamente o indirettamente in base alla loro nazionalità o al luogo di stabilimento del vettore o del venditore di biglietti nell'Unione. In caso di servizi regolari a lunga distanza, il vettore emette un biglietto ai passeggeri (anche in formato elettronico), a meno che altri documenti non diano diritto al trasporto.

2) Diritto all'informazione.

Tutti i passeggeri che viaggiano mediante servizi di autobus regolari hanno diritto a ricevere informazioni adeguate per tutta la durata del viaggio⁹⁶. Tale diritto include il diritto di essere informato sui diritti dei passeggeri e sui dati necessari per contattare gli organismi nazionali responsabili del controllo⁹⁷. Tutte le informazioni generali pertinenti e le condizioni di trasporto devono essere disponibili in formati accessibili alle persone con disabilità e alle persone a mobilità ridotta. Inoltre, nel caso di servizi regolari a lunga distanza il vettore o, se opportuno, l'ente di gestione della stazione, informano quanto prima della situazione i passeggeri in partenza dalla stazione, e comunque non oltre trenta minuti dopo l'ora di partenza prevista, e comunicano l'ora di partenza prevista non appena tale

⁹⁶ Art. 24, Regolamento UE n. 181/2011

⁹⁷ Art. 28, paragrafo 1, Regolamento UE n. 181/2011

informazione è disponibile. Se i passeggeri perdono un servizio di trasporto in coincidenza a causa di una cancellazione o di un ritardo, il vettore e, se opportuno, l'ente di gestione della stazione compiono sforzi ragionevoli per informare i passeggeri interessati in merito a collegamenti alternativi. Il vettore trasmette inoltre tali informazioni ai passeggeri per via elettronica ove possibile, nel caso in cui i passeggeri ne abbiano fatto richiesta ed abbiano fornito al vettore i dati necessari per essere contattato⁹⁸.

3) Diritto al risarcimento e all'assistenza in caso di incidenti .

In caso di servizi regolari a lunga distanza, i passeggeri hanno diritto a un risarcimento per il decesso, le lesioni personali nonché per la perdita o il danneggiamento del bagaglio dovuti a un incidente derivante dall'utilizzo di autobus. Le condizioni e l'importo del risarcimento sono disciplinati dal diritto nazionale applicabile, e solo determinati importi minimi sono previsti dal regolamento. Tale risarcimento finanziario non è automatico ma deve esserne fatta richiesta ai tribunali nazionali⁹⁹.

Inoltre, il vettore presta un'assistenza ragionevole e proporzionata per le esigenze pratiche immediate del passeggero che viaggia con un servizio regolare su lunga distanza a seguito dell'incidente stesso. Tale assistenza comprende, ove necessario, sistemazione, cibo, indumenti, trasporto e l'agevolazione della prima assistenza¹⁰⁰.

4) Diritto alla continuazione, al reinstradamento e al rimborso in caso di cancellazione o di ritardo prolungato

Per quanto concerne i servizi regolari su lunga distanza, in caso di accettazione di un numero di prenotazioni superiore ai posti disponibili o se il vettore prevede ragionevolmente che il ritardo sarà superiore a 120 minuti rispetto all'orario previsto di partenza o che il servizio sarà cancellato, i passeggeri hanno il diritto di scegliere tra: a) il trasporto alternativo verso la destinazione finale a condizioni simili, non appena possibile e senza alcun onere aggiuntivo; b) il rimborso del prezzo completo del biglietto e, ove opportuno, il ritorno gratuito al primo punto di partenza indicato nel

98 Art. 20, Regolamento UE n. 181/2011

99 Art. 7, Regolamento UE n. 181/2011

100 Art. 8, Regolamento UE n. 181/2011

contratto di trasporto, non appena possibile¹⁰¹. Lo stesso diritto di scegliere è applicabile se il servizio subisce una cancellazione o un ritardo alla partenza dalla fermata per oltre centoventi minuti. Il passeggero ha il diritto di ricevere un risarcimento pari al 50% del prezzo del biglietto ai sensi dell'art. 19, paragrafo 2, se il vettore non è in grado di fornire al passeggero nella situazione di cui sopra un rimborso o un reinstradamento su percorso alternativo.

Tale diritto di risarcimento e l'eventuale rimborso del biglietto non impediscono ai passeggeri di rivolgersi agli organi giurisdizionali nazionali per ottenere, alle condizioni previste dalla legislazione nazionale, il risarcimento dei danni derivanti da perdite dovute a cancellazione o ritardo dei servizi regolari¹⁰².

Se il viaggio viene interrotto a causa di un guasto all'autobus, il vettore deve inviare un autobus nel luogo in cui l'originale autobus si è arrestato per continuare il servizio e il trasporto dei passeggeri a destinazione oppure per trasportarli in un idoneo punto di attesa e/o una stazione dal cui il viaggio possa proseguire¹⁰³.

5) Diritto all'assistenza in caso di cancellazione o ritardo alla partenza

Nel caso di un servizio regolare su lunga distanza di durata superiore a tre ore, in caso di cancellazione o ritardo di oltre 90 minuti, i passeggeri hanno diritto a un'assistenza adeguata che includa: spuntini, pasti e bevande e, se necessario, alloggio¹⁰⁴. Il vettore può limitare il costo complessivo della sistemazione a 80 euro a notte per un massimo di due notti e non è tenuto a coprire le spese di soggiorno se la cancellazione o il ritardo sono dovuti a condizioni meteorologiche avverse o gravi catastrofi naturali¹⁰⁵.

6) Diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta

Alla persona disabile o con mobilità ridotta devono essere garantite particolari forme di assistenza, sia nelle stazioni di fermata degli autobus, sia a bordo dei medesimi. Da notare che l'art. 12 prevede che gli Stati

101 Art. 19, paragrafo 1, Regolamento UE n. 181/2011

102 Art. 22, Regolamento UE n. 181/2011

103 Art. 19, paragrafo 3, Regolamento UE n. 181/2011

104 Art. 21, Regolamento UE n. 181/2011

105 Art. 23, Regolamento UE n. 181/2011

membri designino le stazioni di autobus nelle quali è fornita assistenza e che di tali stazioni venga reso disponibile l'elenco. Al fine di consentire alle persona disabile o con mobilità ridotta di beneficiare delle stesse possibilità di viaggiare degli altri cittadini, oltre ai diritti dei passeggeri in generale, vengono riconosciuti alcuni diritti quando utilizzano i servizi di trasporto con autobus.

(a) Diritto di accesso al trasporto senza oneri aggiuntivi per la persona disabile o con mobilità ridotta. I vettori, gli agenti di viaggio e gli operatori turistici non possono chiedere alle persone con disabilità o alle persone a mobilità ridotta di pagare un costo aggiuntivo per le prenotazioni e i biglietti. Essi non sono inoltre autorizzati a rifiutare una prenotazione, fornire un biglietto, o accettare a bordo passeggeri a causa della loro disabilità o mobilità ridotta¹⁰⁶. Le eccezioni sono consentite solo in quei casi in cui il trasporto della persona disabile o con mobilità ridotta non sarebbe possibile in conformità con gli obblighi in materia di sicurezza dei passeggeri alle disposizioni in materia di salute e sicurezza delle autorità competenti oppure nel caso in cui la configurazione dell'autobus, o le infrastrutture di trasporto non permettono di trasportare tale persona in condizioni di sicurezza e concretamente realizzabili¹⁰⁷.

In caso di servizi regolari su lunga distanza, se il vettore, l'agente di viaggio o l'operatore turistico rifiuta di accettare una prenotazione, fornire un biglietto o imbarcare un passeggero per i motivi summenzionati, deve immediatamente informare lo stesso del motivo del rifiuto e, nel caso il passeggero ne faccia richiesta, mettere tali informazioni per iscritto. Inoltre, nel caso di rifiuto di accettare la prenotazione o di fornire un biglietto, egli deve informare la persona in questione riguardo a qualsiasi servizio alternativo accettabile gestito dal vettore. Se i problemi per i quali al passeggero in questione è stata rifiutata una prenotazione o l'imbarco possono essere risolti dalla presenza di una persona in grado di fornire l'assistenza necessaria, il passeggero può chiedere di essere accompagnato

106 Art. 9, Regolamento UE n.181/2011

107 Art. 10, Regolamento UE n.181/2011

da una persona di sua scelta a titolo gratuito.

Nel caso di servizi regolari su lunga distanza, qualora una persona con disabilità o una persona a mobilità ridotta sia in possesso di un biglietto o di una prenotazione e abbia debitamente comunicato al vettore le sue esigenze specifiche e l'imbarco è negato a causa della sua disabilità o mobilità ridotta, essa può scegliere tra il rimborso e il reinstradamento (quest'ultimo è subordinato alla disponibilità di adeguati servizi di viaggio).

I vettori e i gestori delle stazioni predispongono condizioni d'accesso non discriminatorie per il trasporto delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta. Tali condizioni devono essere rese pubbliche e sono distribuite materialmente su richiesta del passeggero.

(b) Diritto ad assistenza speciale. Nel caso di servizi regolari a lungo termine, i vettori e gli enti di gestione delle stazioni devono fornire, nell'ambito delle rispettive competenze, l'assistenza gratuita alle persone con disabilità e a mobilità ridotta.

Le persone con disabilità e le persone a mobilità ridotta devono notificare al vettore le loro necessità specifiche al più tardi 36 ore prima dell'effettiva necessità dell'assistenza, e devono presentarsi al punto indicato della stazione degli autobus all'ora convenuta prima dell'orario di partenza (non più di 60 minuti).¹⁰⁸

c) diritto al risarcimento per perdita o danneggiamento delle attrezzature per la mobilità. Qualora un vettore o l'ente gestore della stazione abbia causato la perdita o il danneggiamento di attrezzature per la mobilità (sedie a rotelle e altri dispositivi di assistenza), deve pagare un risarcimento corrispondente al valore di sostituzione dell'attrezzatura in questione o i costi di riparazione (purché la riparazione di tale attrezzatura sia possibile). Se necessario, il vettore si adopera nei limiti del possibile per sostituire temporaneamente la perdita o l'attrezzatura per la mobilità perduta o danneggiata¹⁰⁹.

7) Diritto di trasmettere reclami ai vettori e agli organismi nazionali

108 Art. 14, Regolamento UE n.181/2011

109 Art. 17, Regolamento UE n.181/2011

preposti all'esecuzione del regolamento

I passeggeri possono trasmettere un reclamo ai vettori entro tre mesi dalla data in cui è stato prestato o avrebbe dovuto essere prestato il servizio regolare. Entro un mese dal ricevimento del reclamo il vettore notifica al passeggero che il reclamo è accolto, respinto o ancora in esame. Il vettore dovrà fornire una risposta definitiva entro tre mesi dal ricevimento del reclamo. I suddetti termini non si applicano alle questioni relative al risarcimento in caso di decesso, lesioni personali o danni e perdite di bagagli in caso di incidenti.

8) Applicazione dei diritti dei passeggeri

Ogni Stato membro designa uno o più organismi nazionali responsabili dell'applicazione dei diritti citati nel regolamento. L'organismo nazionale di controllo è responsabile dell'applicazione del presente regolamento per quanto riguarda i servizi regolari in partenza da punti situati nel proprio territorio e i servizi regolari provenienti da un paese terzo verso tali punti¹¹⁰.

I passeggeri possono presentare reclami all'organismo nazionale competente in merito a violazioni del regolamento. Gli Stati membri possono decidere che un passeggero in primo luogo presenti al vettore un reclamo, nel qual caso l'organismo nazionale responsabile dell'applicazione o un altro organismo competente designato dallo Stato membro funge da organo di secondo grado per reclami non risolti.

Nell'ordinamento intero, con la pubblicazione del Decreto legislativo 4 novembre 2014 n. 169, in G.U. 21.11.2014 n. 271¹¹¹, è stata definita la disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del Regolamento UE n. 181/2011 del 16 febbraio 2011, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus¹¹².

La finalità del Decreto è quella di creare un sistema in grado di

110 Art. 27. Regolamento UE n.181/2011

111 Decreto legislativo 4 novembre 2014 n. 169, in G.U. 21.11.2014 n. 271

112 Il Decreto è stato adottato in seguito alla procedura d'infrazione, n. 2013_2260, promossa dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia per il ritardo nell'attuazione delle disposizioni comunitarie sulla istituzione dell'Organismo nazionale responsabile dell'applicazione del Regolamento (art. 28) e sulla definizione del relativo regime sanzionatorio (art. 31).

garantire livelli uniformi di tutela su tutto il territorio nazionale, concorrendo al miglioramento delle condizioni generali di trasporto, della puntualità del servizio, della sicurezza e dell'assistenza per le persone con disabilità o mobilità ridotta.

L'art. 3 del Decreto individua nell'Autorità di regolazione dei trasporti l'Organismo indipendente che ai sensi dell'art. 28 del Regolamento avrà competenze a: a) vigilare sulla corretta applicazione della normativa ed effettuare monitoraggi e indagini conoscitive sui servizi di trasporto; b) istruire e valutare i reclami presentanti dai passeggeri in caso di disservizio del vettore; c) accertare le violazioni e irrogare le sanzioni previste nel Decreto.

L'art. 3 stabilisce, inoltre, che il reclamo presentato dal passeggero potrà essere inviato direttamente all'Autorità trascorsi novanta giorni dall'invio al vettore; il disposto prevede l'istituzione di strumenti telematici e di semplificazione per la presentazione e la gestione dei reclami che saranno individuati e adottati dall'Autorità con apposito provvedimento entro 60 dalla entrata in vigore del Decreto, e quindi entro il 4 febbraio 2015¹¹³. Per i servizi regolari di trasporto di competenza regionale e locale, il passeggero potrà inviare i reclami anche agli uffici locali competenti, che saranno individuati con decreto del MIT sulla base delle indicazioni fornite dalle Regioni, che provvederanno alla loro trasmissione all'Autorità.

Gli articoli successivi del Decreto indicano le sanzioni amministrative previste per la violazione da parte del vettore delle singole disposizioni poste a tutela del passeggero: come per esempio nei casi di violazione dell'obbligo di assistenza alle persone con mobilità ridotta o violazione degli obblighi informativi.

113 COMUNICATO DELL' AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI 27 gennaio 2015 (in Gazz. Uff., 27 gennaio 2015, n. 21. In esecuzione del decreto legislativo 4 novembre 2014, n. 169, recante «Disciplina sanzionatoria per le violazioni delle disposizioni del Regolamento (UE) n. 181/2011, che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus», articoli 3, comma 1, e 4, comma 1, l'Autorità di regolazione dei trasporti ha adottato, in data 21 gennaio 2015, il «Regolamento» per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni e le relative «Modalità operative». I testi sono pubblicati in forma integrale sul sito dell'Autorità di regolazione dei trasporti, all'indirizzo internet: www.autorita-trasporti.it .

Il procedimento per l'istruttoria dei reclami e l'irrogazione delle sanzioni dovrà assicurare il contraddittorio delle parti e la piena conoscenza dei relativi atti da parte degli interessati, secondo modalità che verranno anch'esse determinate con successivo provvedimento dell'Autorità.

Da segnalare, inoltre, l'art. 17 che prevede l'applicazione di sanzioni in capo al vettore nei casi di mancata istituzione di un sistema per il trattamento dei reclami e nei casi di mancata notifica della risposta definitiva al passeggero in merito al reclamo promosso.

In conclusione, il pacchetto appena delineato, composto dal Regolamento n. 181/2011 e Decreto legislativo n. 169/2014, rientra in una più generale politica comunitaria e nazionale di protezione del passeggero riferita a tutte le modalità di trasporto. Un'analoga disciplina per l'irrogazione di sanzioni amministrative è prevista, ad esempio, nel campo del trasporto aereo nel quale ENAC svolge i compiti di autorità competente a ricevere i reclami nei casi di disservizi e irrogare sanzioni alle compagnie aeree. Anche per il settore marittimo è prevista a livello comunitario, dal reg. UE 1177/2010, l'adozione da parte dei singoli Stati membri di una disciplina posta a tutela dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili; ad oggi, però, l'Italia non vi ha ancora provveduto e per tale motivo la Commissione Europea ha aperto il procedimento d'infrazione n. 2013_2258.

La previsione di un pacchetto di diritti minimi a tutela del passeggero nel trasporto con autobus rappresenta un importante risultato, a prescindere dal suo grado di effettività all'interno dei singoli Stati membri, visto che si colma un vuoto normativo con un corpus uniforme in grado di definire chiaramente le garanzie per gli utenti e gli obblighi per i vettori.

CAPITOLO III

IL RIPARTO DELLE COMPETENZE TRA STATO E REGIONI. IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.

1. Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni

Prima di esaminare gli ultimi interventi legislativi intervenuti in materia, è necessario identificare l'articolazione delle potestà normative e amministrative nel settore dei trasporti pubblici locali, in quanto, il quadro delle competenze legislative è stato stravolto dalla modifica dell'art. 117 Cost., a seguito della nota, riforma costituzionale del 2001¹, che ha modificato l'intero Titolo V della Costituzione e segnatamente sulle disposizioni degli articoli 117 e 118.

Se prima della riforma, l'art. 117 prevedeva espressamente le materie di competenza legislativa delle Regioni, rimettendo in via residuale le materie non espressamente previste allo Stato, ora la logica risulta completamente invertita.

L'attuale art. 117 prevede, infatti, un riparto delle competenze legislative Stato – Regioni incentrato su tre tipologie: legislazione esclusiva dello Stato, legislazione concorrente Stato – Regioni e legislazione residuale affidata alle Regioni.

Nel primo caso la legislazione esclusiva dello Stato fa sì che solo questo possa legiferare nelle materie espressamente elencate dal secondo comma dell'art. 117 Cost².

1 Si tratta della riforma attuata mediante la Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in G.U. 24 ottobre 2001 n. 248.

2 Il secondo comma dell'art. 117 Cost. prevede che *“lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni*

La legislazione concorrente prevede che alle Regioni spetti la potestà legislativa, mentre allo Stato rimane la determinazione dei principi fondamentali. In questo caso le materie di legislazione concorrente vengono stabilite dal terzo comma dell'art. 117 Cost.³.

Ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato è riservata residualmente alle Regioni, nel rispetto della Costituzione, dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali (quarto comma art. 117 Cost.).

Alla luce di tale tripartizione il tema dei trasporti pubblici locali, non sembra rientrare né tra le materie esclusive dello Stato, né tra le materie legislative concorrenti: dato che tale materia non compare negli elenchi dei commi 2 e 3 dell'art. 117, di conseguenza, si è ritenuto che tale materia rientri nell'ambito della competenza legislativa residuale delle Regioni⁴.

L'attribuzione, in termini generali, alle Regioni dei poteri normativi sul

ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli Enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull'istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno; s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”.

³ Le materie di competenza concorrente sono le seguenti: “*rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”*

⁴ G. D'ALESSIO, *La governance del trasporto pubblico locale in relazione alle competenze di Stato, Regioni ed enti locali*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2011, 1, p. 191.

trasporto pubblico locale, del resto, corrispondeva con quello che al momento dell'approvazione della legge di revisione costituzionale, era l'assetto della legislazione ordinaria sulle funzioni amministrative assegnate alle Regioni dal d.lgs. 422/1997 integrato dal d.lgs. 400/1999⁵.

Le cose però non stanno in maniera così semplice e lineare, il problema principale posto dalla nuova ripartizione di attribuzioni legislative tra Stato e regioni è stato quello di una chiara individuazione del contenuto delle materie, al fine di determinare una netta linea di demarcazione tra competenza statale e competenza regionale⁶.

Ad ogni modo, come si è già avuto modo di riscontrare, la materia dei trasporti presenta connessioni, sotto vari profili, con discipline che appaiono riconducibili a materie attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato, tra le quali si ricordano in particolare la “tutela della concorrenza” (art. 117, secondo comma, lett. e), per quanto attiene alle modalità di gestione e di

5 L'espresso riconoscimento della suddetta competenza legislativa regionale esclusiva è avvenuto dapprima da parte del Consiglio di Stato con il parere emesso in data 27 marzo 2002, in cui si è esplicitamente affermato che la materia del trasporto pubblico locale rientra fra quelle in relazione alle quali l'art. 117 Cost., così come modificato con la Legge Cost. n. 3/2001, prevede la potestà legislativa esclusiva delle Regioni. Cfr. A. CLARONI, *Il diritto del mercato del trasporto*, cit., p. 144.

6 Un primo elemento di difficoltà consiste nel fatto che, tra le materie attribuite alla competenza esclusiva statale, ve ne sono alcune di carattere trasversale, che fanno riferimento non ad oggetti precisi, ma a finalità che devono essere perseguite e che pertanto si intrecciano con una pluralità di altri interessi, incidendo in tal modo su ambiti di competenza concorrente o residuale delle regioni. Si vedano, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni* 2001, 6, 1223; F. S. MARINI *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2952, l'autore evidenzia che accanto alle materie tradizionalmente intese, che hanno, cioè, un oggetto ben preciso e determinato, con la novella costituzionale del 2001, vengono concepite nuove materie che non hanno più un oggetto specifico ma che si identificano piuttosto in uno scopo ovvero un tipo di disciplina. Secondo G. FALCON *Regolamenti statali e leggi regionali. Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 376/2002*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, p. 23) “non poche delle clausole di competenza statale ai sensi dell'art. 117, c. 2, sono in realtà finestre aperte sulle materie di competenza regionale: non occorre neppure ricordare, ad esempio, le “materie” della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, della concorrenza, dell'ambiente”. Sempre sul punto si vedano anche: A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1, 2003, p. 15 e E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2, 200; R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del titolo V della costituzione*, (nota a Corte cost. n. 14/2014) in www.forumcostituzionale.it. Nella giurisprudenza Costituzionale (*ex multis*: sentenza n. 171/2012, n. 235 del 2011, n. 225/2009, n. 12 del 2009, n. 345/2004, n. 272/2004).

affidamento del trasporto pubblico locale⁷, l'“ordine pubblico e sicurezza”, la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” nonché la “tutela dell'ambiente” ex art. 117, comma 2, lett. h), m), s) Cost⁸.

La Corte costituzionale, dopo la riforma costituzionale del 2001, è intervenuta più volte sulla questione del riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni in tema di trasporto pubblico locale, considerato in quanto tale o nel contesto della materia di servizi pubblici locali.

2. La giurisprudenza costituzionale sul trasporto pubblico locale

Una prima è fondamentale pronuncia della Corte costituzionale è costituita dalla sentenza n. 222 del 2005, dove si afferma che il potere di dettare norme sul trasporto pubblico locale rientra nell'abito delle competenze residuali delle Regioni di cui all'art. 117 comma 4, Cost. *“come reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 [...] aveva ridisciplinato l'intero settore, conferendo alle Regioni ed agli enti locali funzioni e compiti relativi a tutti i “servizi” pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati” ed escludendo solo i trasporti pubblici di interesse nazionale*”. Di conseguenza un finanziamento statale del trasporto pubblico

⁷ S. BUSTI, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 35, *“Peraltro, alcune materie o funzioni di competenza legislativa statale hanno una capacità espansiva tale da riverberare i propri effetti su altre pur di esclusiva spettanza del legislatore regionale, legittimandosi quindi costituzionalmente un intervento normativo a livello nazionale tale da vincolare, talvolta, le Regioni in settori residuali. Tra queste materie o funzioni “trasversali”, di competenza statale, spicca la tutela della concorrenza, sotto il profilo non solo della protezione, ma anche della promozione dell'assetto concorrenziale del mercato, investendo così le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali nella loro rilevanza economica. L'intervento del legislatore nazionale non può peraltro superare il limite dell'adeguatezza e proporzionalità per il raggiungimento del predetto obiettivo di tutela della concorrenza, potendo così comprimere l'iniziativa regionale solo nei limiti del necessario a tal fine”*

⁸ Cfr. F. COLUCCI (a cura di), *Trasporto pubblico locale* , Dossier n. 286 redatto dal Servizio studi del Senato, aprile 2011

locale, poiché interviene in una materia pienamente spettante alla Regione deve essere oggetto, per quanto riguarda il riparto dei fondi, di un'intesa con la Conferenza unificata Stato-Regioni e autonomie locali, di conseguenza non è sufficiente che questa sia solo sentita⁹.

La Corte costituzionale nelle successive decisioni, tuttavia, pur confermando la sussistenza della potestà normativa regionale in materia di trasporti pubblici locali, sposta l'attenzione su un altro piano, cioè sulla materia della tutela della concorrenza¹⁰, che rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, alla luce della nota sentenza n. 272 del 2004¹¹.

La consulta con la sentenza n. 272 del 2004 ha stabilito che i servizi

9 Con la sentenza n. 222, viene dichiarata la illegittimità costituzionale parziale dell'art. 4, comma 157, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, che prevede la costituzione di «un apposito fondo presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti» per il generico fine di assicurare il conseguimento di «risultati di maggiore efficienza e produttività dei servizi di trasporto pubblico locale». La disposizione prevedeva altresì che la ripartizione dei fondi avvenisse tramite «decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281». Su quest'ultimo punto, è intervenuta la pronuncia caducatoria, che ha sostituito la (mera) consultazione della Conferenza con la necessità che il decreto «sia adottato previa intesa con la Conferenza stessa» www.dirittoregionale.it; G. D'ALESSIO, *La governance del trasporto pubblico locale in relazione alle competenze...*, cit. p. 193.

10 C. PINELLI, *La tutela della concorrenza come principio e come materia. la giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, in, www.associazionedeicostituzionalisti.it Rivista n. 1/2014 ; F. CASALOTTI, *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V Parte II della Cost.: la sentenza n. 272 e l'ordinanza n. 274 del 2004*, in www.forumcostituzionale.it . L. LAMBERTI, *La disciplina dei servizi pubblici locali nella costituzione riformata e la tutela della concorrenza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

11 In tale occasione la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità della norma statale⁵⁴ che, modificando l'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), aveva dettato nuove norme sulle modalità di gestione e di affidamento dei servizi locali di rilevanza economica. Secondo la Regione Toscana, le disposizioni impugnate, introducendo una disciplina di dettaglio e autoapplicativa nel settore dei servizi locali a rilevanza economica e non, sarebbero state prive di fondamento costituzionale, non essendo riconducibili a nessuna delle materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato previste dall'art. 117, comma 2, Cost. La Corte non condivide la prospettazione, ritenendo che la disciplina debba invece essere ricondotta all'ambito della "tutela della concorrenza", riservata alla competenza esclusiva dello Stato (ma soltanto qualora gli stessi servizi abbiano rilevanza economica); inoltre, poiché qui viene in rilievo una materia-funzione "è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adequatezza al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato". La sentenza è stata riportata e commentata da G. MARCHI, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 27 ss., da G. SCIULLO, *Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004, della Consulta*, in www.lexitalia.it, n. 7-8, 2004, e da F. CASALOTTI, *Il riparto della potestà legislativa "alla prova" della disciplina dei servizi pubblici locali*, in, *Le Regioni*, 2005, p. 262 ss.

pubblici locali non possono rientrare nella competenza esclusiva delle Regioni, in quanto le regole attinenti all'affidamento e alla gestione di questi rientrano nella materia della tutela della concorrenza che, invece, è di competenza esclusiva dello Stato.

Così, la Corte costituzionale nella sentenza n. 29 del 2006¹², è sulla base di tale parametro che valuta una legge regionale che disciplina forme di affidamento di servizi di trasporto pubblico locale in modo differente dalla normativa statale, (più specificamente, la legge regionale n. 23/2004, nel dettare una disciplina in tema di servizi pubblici locali, aveva introdotto una serie di limiti – gravanti sulle società a capitale interamente pubblico che fossero anche titolari delle reti, degli impianti e delle dotazioni patrimoniali – con riguardo alla partecipazione alle gare indette per la scelta del gestore del servizio¹³.

La Corte ha chiarito che *“in tale situazione, versandosi pur sempre in materia riservata alla competenza residuale delle Regioni, nel silenzio della legislazione statale al riguardo, può ritenersi ammissibile che queste ultime, esercitando la loro discrezionalità legislativa, integrino la disciplina dettata dallo Stato, prevedendo il divieto per le società proprietarie delle reti di*

12 Nella pronuncia del 23 gennaio 2006, n. 29 la Consulta si è pronunciata sul giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo 5 agosto 2004, n. 23 (Norme sui servizi pubblici locali a rilevanza economica) con riguardo agli artt. 4, comma 4, e 7, comma 1, lettera b), e comma 4, lettere b), d), f) e g). Nel giudicare le due questioni sottoposte alla sua attenzione la Corte, richiamando quanto affermato nella sentenza 272/2004, ha individuato, quale parametro da utilizzare per valutare l'eventuale lesione della competenza legislativa esclusiva ex art. 117, comma 2, lett. e), le previsioni dell'art. 113 del d. lgs. n. 267 del 2000, sulla base della considerazione che i precetti in esso contenuti, in materia di modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, *“concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore”*. La sentenza è stata riportata e commentata da G. PIPERATA, *La Corte costituzionale, il legislatore regionale ed il modello “a mosaico” della società in house*, in www.forumcostituzionale.it; G. BUFFONE, *Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza: competenza statale e regionale*, in www.altalex.com; L. LAMBERTI, *La disciplina dei servizi pubblici locali nella costituzione riformata e la tutela della concorrenza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

13 La statuizione è significativa perché, in parziale controtendenza rispetto alle tendenze prevalenti di questa fase, la Corte sembra accentuare il carattere teleologico della concorrenza, facendo della tutela di questa un obiettivo che può avere una consistenza autonoma rispetto alla definizione di un ambito competenziale esclusivo dello Stato, tanto che norme regionali, adottate in virtù di altro titolo di legittimazione del potere legislativo (i servizi pubblici locali, nel caso di specie) e aventi, rispetto a quel fine, un effetto promozionale, possono essere fatte salve. D'altra parte, deve anche rilevarsi che la legge regionale impugnata rappresentava un caso limite e molto difficilmente la Corte avrebbe potuto dichiararne l'illegittimità per contrasto con la “tutela della concorrenza”.

partecipare alle gare in questione”, non può, però porsi in contrasto con essa, se quest'ultima ha finalità pro concorrenziali¹⁴. A fondamento di ciò, la Corte aveva precisato che l'obiettivo della tutela della concorrenza, ancorché di competenza statale, poteva essere conseguito attraverso congrue scelte legislative regionali, in grado di trasporre nelle loro leggi gli indirizzi di principio della normativa nazionale. Ne discende che, secondo la Corte, le Regioni, attraverso discipline adeguate, possono contribuire alla promozione del modello di mercato concorrenziale

Approda ad un diverso esito, ma sulla stessa base logica Corte costituzionale con la sentenza n. 80 del 3 marzo 2006 dichiarando l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di leggi regionali in materia di trasporto pubblico locale¹⁵, in quanto le disposizioni impugnate introducono proroghe degli affidamenti agli attuali concessionari di servizi di trasporto pubblico locale rispetto al termine ultimo previsto dal legislatore statale per l'entrata in vigore del nuovo regime di affidamento di tutti i servizi di trasporto pubblico locale mediante procedure ad evidenza pubblica. Le disposizioni regionali impugnate sono ritenute costituzionalmente illegittime perché derogano al disposto di una norma (comma 3-bis dell'articolo 18 del decreto legislativo n. 422/1997) riconducibile alla competenza legislativa esclusiva statale in tema di tutela della concorrenza di cui alla lettera e) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione. La “tutela della concorrenza” ha una portata così ampia

14 In questo caso sono state assunte, quale parametro di riferimento, le previsioni transitorie di cui al comma 6 dell'art. 113 TUEL sulla base del richiamo alla pronuncia 272/2004 nella quale si afferma che *“allo scopo di salvaguardare le esigenze della concorrenza, operano non solo le disposizioni previste a regime sulle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, ma anche le relative disposizioni aventi carattere soltanto transitorio”*

15 Sono stati dichiarati illegittimi in particolare: l'articolo 2, comma 2, della legge della Regione Liguria 17 giugno 2003, n. 17 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 9 settembre 1998, n. 31, recante norme in materia di trasporto pubblico locale); l'articolo 3, comma 1, della legge della Regione Veneto 26 novembre 2004, n. 30 (Disposizione di interpretazione autentica e di modifica in materia di trasporto pubblico locale di cui alla legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25); l'articolo 1, comma 11, lettere b) e f), della legge della Regione Calabria 29 dicembre 2004, n. 36 (Modifiche alla legge regionale 7 agosto 1999, n. 23, recante “Norme per il trasporto pubblico locale”); l'articolo 25 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 8 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di edilizia residenziale pubblica, viabilità, mobilità, urbanistica ed edilizia).

da legittimare interventi dello Stato volti sia a proteggere sia a promuovere l'assetto concorrenziale del mercato. La competenza esclusiva statale in materia di concorrenza si configura infatti come una competenza "trasversale" in grado, come tale, di incidere su una pluralità di materie.

Ancora, nella sentenza n. 452 del 2007¹⁶ la corte legittima in nome della tutela della concorrenza considera una legge statale che si propone di accrescere l'offerta del trasporto pubblico locale, tramite il rilascio da parte Comuni di licenze o di autorizzazioni a operare nel trasporto pubblico passeggeri in favore di soggetti aventi i necessari requisiti tecnico-professionali¹⁷.

2.1. La sentenza n. 325/2010 della Corte Costituzionale.

Nella importante sentenza n. 325/2010¹⁸, la Corte costituzionale affronta

16 La Corte afferma che, "Le questioni di costituzionalità così riassunte non sono fondate. Non è negabile che le disposizioni impugnate abbiano attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, che questa Corte già ha riconosciuto rientrare «nell'ambito delle competenze residuali della Regione di cui al quarto comma dell'art. 117 della Costituzione» (sentenze n. 80 e n. 29 del 2006, n. 222 del 2005), ma è altrettanto pacifico che le materie di competenza esclusiva e nel contempo «trasversali» dello Stato, come quella concernente la tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, possono intersecare qualsivoglia titolo di competenza legislativa regionale, seppur nei limiti strettamente necessari per assicurare gli interessi cui esse sono preposte, fino ad incidere sulla «totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano» (sentenza n. 80 del 2006), anche con riguardo alle materie legislative regionali di tipo residuale. (...)".

17 Nella sentenza n. 452/2007, la Corte ha confermato la legittimità della norma del c.d. decreto Bersani volta a favorire la concorrenza nel servizio taxi e ad aumentare l'offerta del trasporto pubblico locale mediante l'apertura agli autoservizi pubblici non di linea. G. D'ALESSIO, *La governance del trasporto pubblico locale in relazione alle competenze...*, cit. p. 193.

18 La sentenza è stata riportata e commentata da P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.* 2010, 6, 4654; A. LUCCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine della sentenza n. 325 del 2010*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, in *Rivista* n. 1/2011; F. COSTANTINO, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, in *Rivista* n. 1/2011; V. ANTONELLI, *Novità normative e giurisprudenziali in tema dei servizi pubblici locali*, in *Il diritto dell'economia*, 2011, 1, p. 129; L. CUOCOLO, *La Corte costituzionale "salva" la disciplina statale sui servizi pubblici locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 5, p. 484; C. M. AIELLO, *La Consulta "salva" la riforma dei servizi pubblici locali dalle censure regionali (ma ammette il referendum abrogativo)*, in *Corriere giur.*, 2011, 6, p. 770. Per un commento critico alla sentenza si rinvia a F. TRIMARHI BANFI *procedure concorrenziali e regole di concorrenza nel diritto dell'unione e nella costituzione (all'indomani della*

diverse problematiche inerenti alla materia dei servizi pubblici locali.

La Corte costituzionale veniva investita della questione della legittimità costituzionale avverso la riforma dei servizi pubblici locali introdotta dall'art. 23 bis del d.l. n.112/2008, nonché avverso il successivo art. 15 del d.l. n. 135/2009 (modificativo del primo), per presunta violazione degli artt. 114, 117 e 118 Cost.¹⁹.

La Corte Costituzionale, affronta preliminarmente la questione concernente la presunta violazione dell'art. 117, comma 1, da parte del legislatore statale, per mancato rispetto del diritto comunitario.

La Corte sottolineava, in primo luogo, come la art. 23 *bis*), pur prevedendo condizioni ulteriori e più restrittive per l'affidamento di detti servizi rispetto a quelle individuate dall'ordinamento comunitario, non si ponesse in contrasto con questo, integrando *“una delle diverse discipline possibili della materia che il Legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare”* la normativa comunitaria e il primo comma dell'art. 117 Cost.

In particolare, secondo la Corte, dovevano ritenersi compatibili le limitazioni introdotte dal comma 3 dell'art. 23 *bis*, in quanto la restrizione delle ipotesi in cui si consentiva il ricorso alla gestione *in house* dei servizi risultava funzionale a ridurre le possibilità di *“derogare alla regola comunitaria concorrenziale dell'affidamento del servizio stesso mediante gara pubblica”*, in quanto *“la normativa comunitaria consente, ma non impone, agli stati membri di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale”* per cui *“lo stato italiano, facendo uso della sfera di discrezionalità*

dichiarazione di illegittimità delle norme sulla gestione dei servizi pubblici economici), in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2012, 05, p. 723.

19 Numerosi Regioni (in particolare, Puglia, Emilia Romagna, Piemonte, Liguria, Marche e Umbria), che avevano fatto ricorso alla Corte costituzionale *ex art.* 127 Cost., sollevavano numerose censure di legittimità di diversi commi del richiamato art. 23-*bis*, allegando sia la contrarietà all'ordinamento comunitario, sia la pretesa invasione, da parte statale, delle competenze che l'art. 117, Cost., così come modificato dalla legge cost. n. 3/2001 attribuisce alle regioni in materia di organizzazione di enti pubblici regionali e sub-regionali e quindi di servizi pubblici locali. Le regioni contestavano in particolare le restrizioni imposte all'affidamento *in house* dalla nuova disciplina dei servizi pubblici di rilevanza economica, nonché l'estensione delle nuove regole anche al servizio idrico, contestando la rilevanza economica di tale servizio.

attribuitagli dall'ordinamento comunitario al riguardo, ha effettuato la sua scelta nel senso di vietare di regola di gestione diretta dei SPL ed ha, perciò, emanato una normativa che pone tale divieto”.

Parimenti, la Corte ritiene pienamente compatibile con l'ordinamento comunitario la disciplina dettata dal comma 2 del medesimo art. 23 *bis*, nella parte in cui consentiva l'affidamento diretto della gestione del servizio, “*in via ordinaria*”, ad una società mista. Secondo la Consulta, tale disposizione, pur discostandosi dal diritto comunitario nel prevedere una misura minima della partecipazione (non richiesta dal diritto comunitario, ma nemmeno vietata) si risolveva in una restrizione dei casi eccezionali di affidamento diretto del servizio e, quindi, perveniva al risultato di far espandere i casi di applicazione della regola generale comunitaria di affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica.

Conclude quindi la Corte che “*ciò comportava, evidentemente, un'applicazione più estesa di detta regola comunitaria, quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano*” e che “*tale scelta proprio perché reca una disciplina pro concorrenziale più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questo imposta – e, dunque non è costituzionalmente obbligata ai sensi dell'art. 117 cost., come sostenuto dallo stato – ma neppure si pone in contrasto – come sostenuto, all'opposto, dalle ricorrenti – con la citata normativa comunitaria, che in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento. Pertanto, il legislatore nazionale ha piena libertà di scelta tra una pluralità di discipline ugualmente legittime*”.

Sotto altro profilo, la Corte – prendendo le mosse dal presupposto che la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica rientra nella materia “*tutela della concorrenza*”, attribuita dall'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. alla competenza legislativa esclusiva del legislatore statale – affermava la

prevalenza della competenza legislativa dello Stato in detta materia sulle *competenze legislative e regolamentari delle Regioni e degli enti locali e, in particolare*, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l'oggetto e gli scopi che caratterizzano la disciplina degli affidamenti *“attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza”*.

Prima facie, si tratta di conclusione pacifica, che riprende quanto già da tempo era stato affermato dalla Corte. Un aspetto, tuttavia, che merita di essere segnalato attiene al giudizio di ragionevolezza/ proporzionalità sotteso alla pronuncia. Al riguardo, le ricorrenti avevano contestato la disciplina statale in quanto, da un lato, i) auto-applicativa e di dettaglio; dall'altro, ii) poneva vincoli ulteriori - e perciò ingiustificati - rispetto a quelli previsti dall'ordinamento comunitario per l'affidamento *in house*.

La Consulta respingeva le censure di irragionevolezza rivolte alla nuova disciplina dell'affidamento dei servizi, sul presupposto che questa non impediva del tutto all'ente pubblico la gestione di un servizio pubblico locale, negandogli ogni possibilità di svolgere la sua *“speciale missione pubblica”*, ma trovava, tra i molti possibili, un punto di equilibrio rispetto ai diversi interessi operanti nella materia in esame.

Inoltre, secondo la Corte, doveva ritenersi ragionevole e, quindi, legittima la previsione del regime transitorio introdotto dal comma 8 del cit. art. 23 *bis*, in quanto *“il margine temporale concesso dalla normativa statale per la cessazione degli affidamenti diretti esistenti è congruo e proporzionato all'entità e agli effetti delle modifiche normative introdotte”*.

Per altro verso, con la cit. pronuncia n. 325/2010, la Corte precisava cosa debba intendersi per *“rilevanza economica”* dei servizi.

In particolare, la Consulta rigettava la censura con la quale le Regioni ricorrenti avevano contestato la competenza statale nel determinare a priori la rilevanza economica di un servizio, rivendicando la competenza propria e degli enti locali in ordine a siffatta valutazione, da esercitare caso per caso, secondo le esigenze concrete. Secondo la Corte, la valutazione in parola non spetta né allo Stato, né tantomeno agli enti infrastatali, trattandosi di competenza esclusiva dell'ordinamento comunitario. Conseguentemente,

occorre fare riferimento alla nozione comunitaria di “*interesse economico generale*” elaborata dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea, secondo cui con tale espressione “*si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato», anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, par. 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi. Si tratta dunque di una nozione oggettiva di interesse economico, riferita alla possibilità di immettere una specifica attività nel mercato corrispondente, reale o potenziale*”. Invero, in base a tali indicazioni, che inducevano peraltro la Corte a ricondurre il servizio idrico integrato nel novero dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (indipendentemente dalla modalità di gestione prescelta), il Giudice delle leggi accoglieva una nozione di rilevanza economica talmente ampia da risultare tendenzialmente onnicomprensiva, dal momento che praticamente tutti i servizi remunerati direttamente dall'utenza possono, in ipotesi, essere collocati su un mercato potenziale.

Inoltre, la Corte accertava la legittimità della previsione di cui al comma 4 bis dell'art. 23 bis, introdotto dall'art. 15, comma 1, del d.l. n. 135/2009, che rimetteva alla sede regolamentare la definizione delle soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere dell'A.G.C.M. previsto dal comma 4, negando che esse possano essere determinate in sede regionale. Osservava la Corte come le soglie in questione attengano alle modalità di affidamento de servizi pubblici locali, afferendo pertanto alla materia della “tutela della concorrenza”, con conseguente inapplicabilità del divieto posto dall'art. 117, sesto comma, Cost.

L'unica censura regionale accolta riguardava la previsione

dell'assoggettamento *dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno, la cui* attuazione il comma 10, lett. a), aveva delegato al regolamento governativo. Osservava, in proposito, la Corte che l'ambito di applicazione del patto di stabilità attiene alla materia del coordinamento della finanza pubblica (sentenze n. 284 e n. 237 del 2009; n. 267 del 2006), di competenza legislativa concorrente, e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale. Non era, pertanto, consentito al Legislatore statale rimettere la disciplina ad una fonte regolamentare, ostando la disposizione di cui all'art. 117, comma 6, Cost., che limita la potestà regolamentare dello Stato alle sole materie di competenza esclusiva.

Risulta evidente, in conclusione, la distanza rispetto alle affermazioni fatte dalla Corte nella stessa materia con la sentenza n. 272/04: in quella pronuncia solo le disposizioni generali e di principio erano inderogabili da parte dei legislatori regionali, per i quali non era esclusa, perlomeno in astratto, la possibilità di intervento. Nell'ultima sentenza del 2010, pur a fronte di una disciplina assai dettagliata che aveva introdotto limiti molto specifici in materia di modalità di gestione e affidamento dei servizi superando il dettato comunitario, l'intervento del legislatore statale non viene considerato invasivo delle competenze regionali, né viene posta in alcun dubbio la sua proporzionalità.

L'esame della giurisprudenza costituzionale nella materia *de qua* lascia emergere, in definitiva, due dati.

In primis, i servizi pubblici locali costituiscono il terreno in cui può essere colta con maggiore evidenza l'evoluzione interpretativa di segno filocentralistico conosciuta dalla giurisprudenza della Corte: con il passaggio cioè da una posizione attenta ad arginare le tendenze espansive del legislatore statale ad una più recente, che sembra attribuire un ruolo di assoluta centralità al legislatore statale, pur quando si versi in un ambito di competenza esclusiva regionale. Quanto, invece, alla possibilità di intervento da parte delle Regioni, a fronte di un orientamento largamente prevalente a favore dell'uniformità statale delle procedure di affidamento dei servizi e della conseguenziale illegittimità delle discipline regionali,

ancorché latrici di effetti maggiormente pro-concorrenziali, è presente un ulteriore (minoritario) indirizzo in virtù del quale è consentito al legislatore regionale non solo di intervenire laddove il legislatore statale abbia mantenuto il silenzio, ma anche di dettare norme che promuovano la concorrenza più incisivamente di quanto previsto dal legislatore statale²⁰.

²⁰ Giunge a queste conclusioni E. LANZA, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni*, 2010, p. 7, pubblicato su www.issirfa.cnr.it.

CAPITOLO IV

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME DEL SETTORE

1. L' abrogazione dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008 per effetto del referendum del 12 e 13 giugno 2011 e la conseguente applicazione dei principi comunitari.

Ulteriore fase della vicenda dei servizi pubblici locali fu rappresentato dal referendum abrogativo avente ad oggetto la disciplina contenuta nell'art. 23-bis del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, così come modificato dall'art. 15 del Decreto Ronchi. L'introduzione delle modifiche all'art. 23 bis è stata accompagnata da un grande dibattito, che vedeva nella privatizzazione della gestione dei servizi come privatizzazione dell'oggetto del servizio, in modo particolare, dell'acqua. In proposito, sia sufficiente ricordare che il referendum abrogativo presentato come vertente esclusivamente sul tema dell'affidamento del servizio idrico integrato, nonostante, in realtà, riguardasse l'intera disciplina dei servizi pubblici locali¹.

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di diverse richieste referendarie rivolte, anche in maniera decisiva, ad incidere sull'art. 23 bis, con la Sentenza n. 24 del 26.1.2011 ha ammesso la richiesta

¹ A onor del vero, occorre considerare che “*in effetti la natura stessa dello strumento del referendum, la formulazione dei quesiti e le modalità di svolgimento della campagna referendaria hanno drasticamente semplificato i problemi oggetto della consultazione riducendoli di fatto alla drastica alternativa tra pubblico e privato. Inoltre una diffusa critica ha sottolineato che gran parte dei cittadini era scarsamente consapevole dei reali contenuti dei quesiti: pochi sapevano che si votava per l'abrogazione di norme non limitate ai soli servizi idrici ma estese ad altri settori (in particolare rifiuti e trasporti pubblici locali); molti ritenevano che l'oggetto fosse la privatizzazione della risorsa acqua e non la gestione del servizio; la grande maggioranza era convinta di votare a favore o contro il riconoscimento nella tariffa del servizio idrico integrato di un profitto pari al 7%*” cfr. cfr. B. SPADONI, *La regolazione dei servizi pubblici locali alla luce dei risultati del referendum*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 6.

di referendum volto all'integrale abrogazione dell'art. 23 bis.

Il 12 e 13 giugno 2011 i cittadini italiani sono stati chiamati alle urne per esprimere il loro voto in merito alla liberalizzazione della gestione di alcuni servizi pubblici, tra cui, nel caso che ci interessa, il trasporto pubblico locale.

Ciò che è emerso, a prescindere dalle considerazioni sulla (scarsa) conoscenza degli effettivi contenuti espressi nei quesiti referendari, è che la maggioranza degli italiani ha optato per mantenere in mano pubblica la gestione dei servizi pubblici locali². Infatti, a seguito del d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, emanato per proclamare l'esito del *referendum* popolare, si è disposta l'abrogazione dell'art 23 *bis* del d.l. 112/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 133/2008, nonché del d.P.R. 168/2010.

Nonostante le precise indicazioni fornite, in sede di scrutinio di ammissibilità del quesito referendario, dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 24/2011, come dall'abrogazione dell'art. 23-*bis*, non conseguiva alcuna riviviscenza delle norme abrogate da tale articolo, determinando l'immediata applicabilità della normativa comunitaria relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica (Reg. CE 1370/2007), nonché il decreto Burlando³.

2 Anche se “*coloro che intendono depotenziare il risultato del referendum...sostengono che i suoi risultati sono per molti versi frutto di un'informazione scorretta ed ideologizzata*”. In proposito, è interessante evidenziare che, dai risultati di un'indagine di mercato sul rapporto tra servizi pubblici locali e cittadini, svolta da Confservizi e A.S.S.I.R.M. (Associazione degli istituti di ricerca di mercato sociale e di opinione) subito prima del *referendum* del 12-13 giugno 2011, sono emerse alcune importanti indicazioni. Relativamente ai processi di liberalizzazione, i cittadini si sono espressi nel senso di ritenere non ancora completate le procedure di aperture dei mercati e di considerare necessaria la loro piena attuazione. Quanto, invece, all'esternalizzazione, l'opinione nettamente più diffusa è che in tutti i settori analizzati sia di gran lunga preferibile una gestione completamente pubblica o, tutt'al più, mista. Non par dubbio, quindi, che l'indicazione sia quella di completare e consolidare la liberalizzazione dei servizi in una prospettiva, tuttavia, di possibile mantenimento della gestione pubblica. Di talché, non si può negare un “*fortissimo favor degli italiani per il mantenimento in man pubblica dei servizi degli enti locali da collocare, tuttavia, in un contesto di apertura dei mercati; attenzione principale ai risultati qualitativi dei servizi erogati a fronte di un miglioramento dei quali si è disposti anche ad accettare tariffe più elevate*”. cfr. B. SPADONI., *La regolazione dei servizi pubblici locali alla luce dei risultati del referendum*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 6

3 S. BUSTI, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, p. 96, sulla possibile normativa di risulta

L'esito abrogativo referendario del 2011, apre degli scenari di non semplice e non univoca interpretazione, con riferimento al settore dei trasporti pubblici locali, in quanto la normativa di risulta è apparsa sin da subito non di immediata individuazione. Va ricordato che la portata abrogatrice dell'art. 23-bis, è stata in questo settore più limitata, in quanto l'art. 23-bis, e il relativo Regolamento di attuazione, si limitavano a eliminare dall'art. 18, comma 3-bis del d.lgs. 422/97 la parola "esclusivamente", delimitando così il venire meno della esclusività delle procedure concorsuali nell'affidamento dei servizi. Più controversa è invece l'ipotesi di abrogazione delle norme che apparivano in contrasto con l'art. 23-bis, ma che lo stesso articolo non abrogava espressamente⁴. Si fa riferimento in particolare all'art. 61 della Legge 99/09 – che rimanda alla disciplina comunitaria in tema di affidamento dei servizi – e all'art. 4-bis della Legge 102/09 – che introduce un vincolo in caso di affidamento in house.

Alla luce di quanto appena affermato, per quanto riguarda le modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale in occorre fare riferimento all'art. 18 del D.lgs. 422/97, nonché all'art. 61 della Legge 99/09, che a sua volta rimanda al Regolamento 1370/2007/CE, e all'art. 4-bis della Legge 102/09.

In sintesi il quadro normativo in materia di TPL, a seguito del referendum abrogativo, risulta così composto:

- Regolamento comunitario 1370/2007, in quanto trova applicazione piena, di chiara portata *self executing* e meno restrittivo rispetto alla disciplina oggetto di referendum per quanto riguarda l'affidamento diretto (art. 5) e di periodo transitorio (con termine finale ora fissato al 3.12.2019 ex art. 8, par. 2). Trovano, inoltre, applicazione i principi generali in materia

applicabile al trasporto pubblico locale afferma che "se passa positivamente il referendum abrogativo del 23-bis, riprende vigore in maniera esclusiva il d.lgs. 422 del '97, sia pur, badate bene, senza l'avverbio "esclusivamente".

4 A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale travolto dall'acqua: considerazioni sull'assetto organizzativo del settore a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 14 giugno 2011. Si veda anche, F. SCURA, *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del TPL: prime osservazioni*, 14 luglio 2011, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

di concorrenza posti dal TFUE e dalla giurisprudenza comunitaria nonché le regole contenute nelle Direttive sugli appalti pubblici nei limiti ivi previsti (Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, recepite con il Codice dei Contratti Pubblici, D.Lgs. n. 163/2006);

- Art. 18 D.lgs. n. 422/1997 (“Decreto Burlando”), che rappresenta la normativa statale “quadro” nel settore, in quanto, l'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* ha rimesso in primo piano il dettato del d.lgs. 422/1997 che pone la regola della necessaria “esternalizzazione” del servizio tramite gara;

- Art. 61 L. 23.7.2009 n. 99 che, richiamando il Regolamento comunitario, consente alle autorità competenti nell'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale di avvalersi, anche in deroga alla disciplina di settore (art. 18 D.Lgs. n. 422/1997), della disciplina di cui all'art. 5 del citato Regolamento (sull'affidamento *in house*, *diretto sottosoglia* e *in caso di emergenza*) e all'art. 8 (periodo transitorio fino al 2019); inoltre esonera dal divieto di attività *extra moenia* di cui all'art. 18, comma 2, lett. a), del D.lgs. n. 422/97 gli affidatari diretti ai sensi delle norme del predetto Regolamento (art. 5).

- Art. 4-*bis* L. 3.8.2009 n. 102 nella parte in cui pone l'obbligo per gli enti che optano per l'affidamento *in house* di mettere a gara almeno il 10% dei servizi, oggetto dell'affidamento, in favore di soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il “controllo analogo”.

Per quanto riguarda invece il divieto di attività *extra moenia* per gli affidatari diretti ai sensi delle previsioni di cui all'art. 5, par. 2, 4, 5 e 6, e all'art. 8, par. 2, del Regolamento comunitario, al fine di inquadrare correttamente la querelle interpretativa, si deve precisare che le leggi 23 luglio 2009, n. 99 e 3 agosto 2009, n. 102 sono entrate in vigore in tempi invertiti rispetto alla loro numerazione e approvazione parlamentare. Di conseguenza considerando, da un lato, l'applicazione del principio di successione delle leggi nel tempo e, dall'altro, l'evidente incompatibilità delle disposizioni contenute nei due articoli concernenti la partecipazione degli affidatari diretti a gare bandite *extra moenia*, si deve ritenere che il disposto di cui all'art. 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, che consente la

partecipazione alle gare indette in altri bacini di traffico, ha vigenza, mentre quello di segno opposto contenuto nell'art. 4bis della legge 3 agosto 2009, n. 102 deve ritenersi implicitamente abrogato⁵.

In sostanza l'esito positivo del referendum abrogativo ha determinato un affievolimento dei vincoli che il legislatore nazionale aveva inteso introdurre con l'art. 23-bis, nelle forme di gestione dei servizi pubblici locali⁶.

Gli enti locali erano pertanto liberi di scegliere di affidare la gestione dei servizi in argomento: al mercato, tramite una gara pubblica; a società mista, con la selezione del socio privato (operativo), sempre tramite una gara (e senza vincoli in relazione alla percentuale di capitale da collocare sul mercato)⁷; a società *in house*⁸, o con gli affidamenti diretti previsti dal Regolamento (CE) 1370/2007.

2. L'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale alla luce dell'art 4, d.l. 138/2011 e ss.mm.ii.

A meno di un mese di distanza dall'abrogazione dell'articolo 23-bis

5 A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale travolto dall'acqua: considerazioni sull'assetto organizzativo del settore a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 14 giugno 2011, Condividi questa impostazione F. SCURA, *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del TPL: prime osservazioni*, 14 luglio 2011, in www.dirittodeiservizipubblici.it, anche se precisa che “diversi argomenti, tuttavia, potrebbero far propendere per la permanenza in vigore di tale norma (nella stessa L. n. 166/09, ad esempio, il legislatore si richiama all'art. 4- bis, implicitamente, dunque, ritenuto in vigore) e per la sua compatibilità con il Regolamento CE 1370/2007”.

6 E. FURNO, *La never ending story dei servizi pubblici locali di rilevanza economica tra aspirazioni concorrenziali ed esigenze sociali: linee di tendenza e problematiche aperte alla luce del d.l. n. 138/2011. Convertito nella l. n. 148/2011*, in *Rassegna di dir. pubbl. europeo* 2012, 1, 131.

7 Era venuto meno, ad esempio, l'obbligo di attribuire al socio privato delle società miste una partecipazione non inferiore al 40 %, imposto dall'art.23 bis, comma 2, lett. b), del d.l. n.112/2008, convertito nella legge n.133/2008 e ss.mm.ii Resta, invece, il vincolo di detenzione per il socio pubblico di almeno il 20% del capitale della società, così come stabilito dal D.P.R. 16.9.1996 n. 533, richiamato dall'art. 116 del TUEL, tuttora in vigore. Vengono meno, inoltre, le più prescrizioni relative al contenuto obbligatorio del bando di gara di cui all'art. 3 del Regolamento attuativo, F. SCURA, *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del TPL: prime osservazioni*, 14 luglio 2011, in www.dirittodeiservizipubblici.it

8 Rimaneva l'obbligo di mettere a gara almeno il 10% dei servizi, oggetto dell'affidamento, in favore di soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il “controllo analogo”.

recante la disciplina generale dei servizi pubblici locali, il legislatore interviene nuovamente in materia con il decreto legge del 13 agosto 2011, n.138⁹, convertito, con modificazioni, nella legge 16 settembre 2011, n.148¹⁰.

Il legislatore, intervenendo nuovamente, nel settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ha dato vita ad un' ulteriore versione riveduta e corretta dell'abrogato art.23 *bis*, tale da disattendere le aspettative sorte dopo gli esiti referendari¹¹.

Il d.l. 138/2011 recante: *“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 188 del 13 agosto 2011 ed entrato in vigore il giorno stesso, all'art. 4, la cui rubrica conteneva un titolo a dir poco beffardo, *“adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica al risultato del referendum popolare del giugno 2011, ed alla normativa dell'Unione europea”*¹², contiene la disciplina generale in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali, riproducendo sostanzialmente il disposto dall'abrogato art. 23-*bis* e del relativo Regolamento d'attuazione, in modo da colmare il vuoto normativo che si era venuto a creare in materia.

In particolare l'art 4, introduce una serie di previsioni che mirano alla piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica¹³,

9 Trattasi del decreto legge 13 agosto 2011, n.138,recante “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.188 del 13 agosto 2011.

10 Il decreto è stato convertito, con modificazioni, nella legge 16 settembre 2011, n.148, pubblicata sulla G.U. n.216 del 16 settembre 2011 ed entrata in vigore il 17 settembre 2011.

11 Sin da subito tale intervento è apparso di dubbia legittimità costituzionale, stante la violazione del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare. Si vedano F. SCURA, *La “nuova” disciplina dei servizi pubblici locali nella “manovra di Ferragosto”*, in www.ildirittodeiservizipubblici.it, 14 settembre 2011 e A. AZZARITI, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, 3, 531; E. FURNO, *La never ending story dei servizi pubblici locali di rilevanza economica cit. p. 159. “E' come se il legislatore,nel riproporre in larga misura lo schema normativo già oggetto dell'abrogazione referendaria, abbia inteso “restaurare” l' ancient regime, travolto dal voto popolare, in modo da ripristinare la previgente disciplina organica della materia”*.

12 Le disposizioni dell'articolo 4, composto da 35 commi, ripropongono molte delle norme già contenute nell'ex articolo 23 bis del dl 112/2008 ss.mm.ii, abrogato dal referendum e, quasi interamente, le disposizioni contenute nell'ex d.p.r. 168/2010 di attuazione dello stesso 23 bis, anch'esso implicitamente abrogato dalla pronuncia popolare.

13 A. VIGNERI, *La disciplina dei servizi pubblici locali nell'art. 4 della legge 148/2011*.

riprendendo i principi su quale si fondava la normativa abrogata a seguito della consultazione referendaria¹⁴.

Restano nell'ambito di applicazione dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011 una parte del settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, come, i rifiuti, il trasporto pubblico locale e regionale, nonché i servizi pubblici cosiddetti innominati, nel caso in cui abbiamo i connotati del servizio pubblico, resta invece escluso il servizio idrico integrato, il servizio di distribuzione di energia elettrica, il servizio di distribuzione del gas naturale, il trasporto ferroviario regionale e la gestione delle farmacie comunali¹⁵.

Lo scopo del legislatore era quello di realizzare un sistema liberalizzato dei servizi pubblici attraverso la piena concorrenza nel mercato, perché questi servizi costituiscono uno dei settori più importanti nella pubblica amministrazione, in quanto vicino agli interessi e ai bisogni dei cittadini¹⁶. Il settore dei servizi pubblici, infatti, è quello che forse più di altri richiede che siano assicurate a tutti i cittadini le prestazioni, a prescindere dalle differenze territoriali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

In particolare, l'art. 4, comma 1, stabiliva che “gli enti locali, nel rispetto

Brevi considerazioni sul quadro normativo, in www.partitodemocratico.it. Secondo l'autrice i primi 4 commi dell'art. 4 della legge 148/2011 rappresentano “la filosofia dell'intervento: libertà di iniziativa economica fin dove possibile; introduzione di obblighi di servizio pubblico dove necessario *extrema ratio*, regime di esclusiva e quindi gara.

14 Tra i primi commenti, A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine degli artt.4 e 5 decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 e relativo impatto sui servizi pubblici locali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; G. CARUSO, *Sui servizi pubblici locali scatta la liberalizzazione*, in *Guida al dir.*n.35 del 2011,36 ss.; G. GUZZO, *I spl di rilevanza economica dopo il restyling del d.l. n.138/2011: “nuove” regole e vecchie questioni*, in www.lexitalia.it; C. RAPICAVOLI, *L'affidamento dei servizi pubblici locali. La manovra estiva - decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, *ivi*; F. SCURA, *La “nuova” disciplina dei servizi pubblici locali nella “manovra di Ferragosto”*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.; M. LOMBARDO, *La governance delle società a controllo pubblico: riflessioni a margine della nuova disciplina normativa dei servizi pubblici locali*, *ivi*.

15 Art. 4, comma 34, d.l. n.138/2011, che prevede: “Sono esclusi dall'applicazione del presente articolo il servizio idrico integrato, ad eccezione di quanto previsto dai commi 19 a 27, il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n.164, il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n.79 e alla legge 23 agosto 2004, n.239, il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n.422, nonché la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n.475”. C. VOLPE, *Servizi pubblici e legge di Stabilità 2012. il dinamismo normativo continua*, *Foro amm. CDS*, 2011. 3558

16 C. VOLPE, *Servizi pubblici e legge di Stabilità 2012. il dinamismo normativo continua*, *cit.*, p.3550

dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, dopo aver individuato i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità".¹⁷

Il comma 2, invece, prevede che tali verifiche devono essere formalizzate in una " *delibera quadro*", da approvarsi entro un anno, da ripetersi periodicamente e, comunque, prima di procedere al conferimento ed al rinnovo della gestione dei servizi, volta a dimostrare " *le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio*".

Inoltre, il comma 3, stabiliva che la delibera doveva illustrare l'istruttoria eseguita ed essere congruamente motivata¹⁸ nonché pubblicizzata

17 L'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato ha espresso un parere favorevole all'introduzione del d.l. 138/2011. Si veda a proposito il parere AS864 del 26 agosto 2011, in www.agcm.it volto a dare alcuni suggerimenti per la legge di conversione.

18 La norma non sembra prendere minimamente in considerazione le censure promosse dal Consiglio di Stato nei confronti di disposizioni del medesimo tenore contenute nel regolamento attuativo dell'art. 23 bis. Sul punto il Consiglio di Stato osservava che: "la rilevanza della questione ...avrebbe richiesto criteri puntuali e definiti, essendo ben nota la riluttanza degli enti locali a procedere su questa strada. Non a caso il criterio di delegificazione ...richiede di "limitare ... i casi di gestione in regime di esclusiva". A ciò non provvede di certo l'articolo in questione che si limita a rimettere la scelta agli enti locali senza fornire un quadro di riferimento concreto legato ai dati economici di mercato. Pertanto, in mancanza di più precisi elementi tecnico-economici, si suggerisce quantomeno di modificare la disposizione come segue:

- gli enti locali verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, limitando l'attribuzione di diritti di esclusiva, ove non diversamente previsto dalla legge, ai casi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, e liberalizzando in tutti gli altri casi le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità del servizio;
- all'esito della verifica l'ente adotta una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e i benefici per la stabilizzazione, lo sviluppo e l'equità all'interno della comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio;
- alla delibera di cui al comma precedente è data adeguata pubblicità; essa è inviata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini della relazione al Parlamento di

ed inviata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, affinché questa possa relazionare al Parlamento secondo quanto previsto dalla legge 10 ottobre 1990, n.287.

Per quanto riguarda le forme di gestione del servizio rimanevano sempre *in house*, la società mista e l'affidamento mediante gara ad evidenza pubblica.

Per quanto riguarda gli affidamenti diretti e *in house*, la normativa era più restrittiva di quella europea, in quanto prevedeva che il ricorso alla suddetta gestione poteva venire solo per i casi in cui il valore economico fosse pari o inferiore alla somma complessiva di 200 mila euro annui; fondamentalmente tale affidamento era limitato a dei servizi di ridotta dimensione¹⁹.

Le pubbliche amministrazioni, ove intendessero di conservare *in house providing* nonostante dimensioni di servizi così limitati, dovevano affrontare i nuovi ed aggravati procedimenti, richiedenti un'accurata istruttoria e un'idonea valutazione strategica, per supportare la scelta effettuata. Il tutto in aggiunta ai consueti requisiti, imposti dal quadro comunitario, della totale partecipazione pubblica, del controllo analogo e dello svolgimento dell'attività prevalente in favore dell'ente affidante o degli enti affidanti²⁰.

Per quanto riguarda le società miste, la normativa di riforma, (anche

cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287" (Parere, sez. consultiva per gli atti normativi 24.05.2010, n. 2415, Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 e successive modificazioni, in materia di servizi pubblici locali).

19 L'articolo 4 è stato modificato dalla legge n. 183/2011 (cosiddetta legge di stabilità 2012) che ha ridotto la soglia dagli 900 000 euro a 200 000 euro, obiettivo delle modifiche era la realizzazione di un sistema liberalizzato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica attraverso la piena concorrenza *nel mercato* e per perseguire gli obiettivi di liberalizzazione e privatizzazione dei medesimi servizi, nonché per assicurare il miglioramento della qualità ed efficienza di gestione dei servizi. Va inoltre ricordato che la disciplina dei servizi pubblici locali è stato oggetto di ulteriori modifiche da parte del governo con il decreto legge 1/2012 (c.d. decreto Cresci Italia sulle liberalizzazioni), convertito con modificazioni dalla legge 27/2012, riducendo ulteriormente gli spazi di affidamento diretto e di intromissione della mano pubblica, ampliando per contro gli affidamenti concorrenziali e intervenendo drasticamente sulla legittimazione a partecipare alle gare da parte dei soggetti titolari di impianti o altre private che possano alterare la concorrenza.

20 E. FURNO, *La never ending story dei servizi pubblici locali di rilevanza economica cit.* p. 159.

sulla base dei principi europei in materia di partenariato pubblico-privato posti oltre dal Regolamento CE 1370/2007, anche dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dalla giurisprudenza comunitaria e quella nazionale), consentiva l'affidamento diretto alle società a capitale misto pubblico-privato, secondo il principio della gara a doppio oggetto²¹, ossia della gara ad evidenza pubblica sia per la scelta del socio privato sia per individuare gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio assunti dal socio privato. Al socio privato la norma riservava obbligatoriamente una partecipazione societaria non inferiore al 40% (art. 4, comma 12, d.l. n. 138 del 2011).

Infine, l'affidamento in via ordinaria doveva avvenire mediante gara ad evidenza pubblica per la scelta di un soggetto terzo.

La liberalizzazione del servizio pubblico locale di rilevanza economica diviene dunque il principio generale, a cui è possibile derogare solo nel caso in cui l'Ente locale dimostri, a seguito di decisione motivata, adottata all'esito di un'apposita istruttoria, il fallimento del sistema concorrenziale, l'inidoneità di un regime di libera concorrenza a garantire l'espletamento del servizio in modo rispondente ai bisogni della collettività locale. L'Ente dovrà dare prova della sussistenza di benefici derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio.

In realtà, come è apparso chiaro sin da subito alla dottrina²², il citato art.

21 Sul punto si veda F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè 2010, il quale rileva come “la celebrazione della gara per la scelta del socio appare come rimedio pro concorrenziale davvero molto flebile se l'affidamento diretto alla società ha luogo per un periodo di tempo lunghissimo e se, per altro verso, il socio viene scelto sulla base di elementi di confronto che non siano puntualmente riferiti al tipo di prestazione e/o di contributo che il privato sarebbe chiamato ad offrire e che siano stati posti chiaramente a base della gara... Questo principio si è evoluto, senza giungere all'aggravamento della doppia gara, richiedendo che il privato sia scelto mediante una gara c.d. a duplice oggetto: nella quale si valutino sia i requisiti soggettivi del privato, ma si consideri pure (quale oggetto del confronto competitivo) il tipo di prestazione ed il contributo operativo che il socio sarebbe chiamato ad assicurare nell'erogazione del servizio”.

22 D. MASETTI, *La nuova (?) disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011*, in *www.giustamm.it*, 21.9.2011, ritiene che l'art. 4 citato nel testo contenga la «pressoché esatta riproduzione» del testo abrogato dal *referendum*; dello stesso parere E. FURNO, *La never ending story dei servizi pubblici locali di rilevanza economica tra aspirazioni concorrenziali ed esigenze sociali: linee di tendenza e problematiche aperte alla luce del d.l. n.138/2011, convertito nella l. n.148/2011*, in *Rassegna di dir. pubbl. europeo* 2012, 1, 131.27; P. SABBIONI, *Il ripristino della*

4 ha sostanzialmente riproposto la disciplina dell'art. 23-*bis* e, in parte, anche del relativo Regolamento di attuazione (d.P.R. n. 168/2010), che, con l'abrogazione dell'art. 23-*bis*, aveva perso il suo fondamento.

Di conseguenza era parso scontato che l'art. 4 venisse impugnato davanti alla Corte costituzionale per sentire dichiarare l'illegittimità del citato articolo sotto diversi profili, tra i quali quasi tutte le ricorrenti²³, – eccezion fatta per la Regione Sardegna – hanno segnalato anche la violazione dell'art. 75 Cost., nel senso che l'art. 4 ripristina la disciplina abrogata con referendum.

3. L'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 199 del 20 luglio 2012.

Come abbiamo potuto vedere poco prima, dopo l'abrogazione dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008, il Governo è intervenuto nuovamente sulla materia con l'art. 4, del d.l. n. 138/2011, così come convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148 il quale, nonostante sia intitolato “*Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione europea*”, detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è caratterizzato dalla medesima *ratio* di quella abrogata, ma opera una drastica limitazione delle ipotesi di affidamenti *in house*, al di là di quanto previsto dalla normativa comunitaria, ma è anche completamente riprodotto, in buona parte, di numerose disposizioni dell'abrogato art. 23-*bis* e di molte disposizioni del

disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali, in www.forumcostituzionale.it 18/10/2011; M. RUTOLO, *Non “ce la chiede l'Europa” e non “la vogliono i cittadini”*. *Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in www.costituzionalismo.it Fasc. 2/2012, 29.05.2012

23 Infatti, ben sei Regioni hanno presentato altrettanti Ricorsi alla Corte costituzionale per sentire dichiarare l'illegittimità dell'art. 4. Si tratta dei Ricorsi della Regione Puglia n. 124, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 50 del 7 novembre 2011; della Regione Lazio n. 134, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 52 del 14 dicembre 2011; della Regione Marche n. 138, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 53 del 21 dicembre 2011; della Regione Emilia-Romagna n. 144, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 54 del 28 dicembre 2011; della Regione Umbria n. 147, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 1 del 4 gennaio 2012; della Regione autonoma della Sardegna n. 160, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 4 del 25 gennaio 2012

regolamento attuativo del medesimo art. 23-*bis* contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010²⁴.

La Consulta, come prevedibile, con sentenza n. 199²⁵ il 20 luglio 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011 (cd. decreto di Ferragosto) convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011 sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni²⁶, facendo venir meno l'intreccio tra disciplina generale dei servizi pubblici locali e discipline di settore.

La Consulta, accogliendo il ricorso di alcune Regioni²⁷, ha ritenuto che

24 Corte cost., 199/2012, punto 5.2.1. Per i primi commenti sulla pronuncia v. M. GRECO, *La Corte Costituzionale non guarda in faccia nessuno...nemmeno lo spread*, 3 agosto 2012, in www.dirittodeiservizipubblici.it; nota ANCI, *Prime osservazioni sull'affidamento dei Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica alla luce della Sentenza della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, n. 199*, in www.anci.it; A. SANTUARI, *C'era(no) una volta...i servizi pubblici locali liberalizzati – Corte Cost. n. 199/12*, in www.personaedanno.it, 30/07/2012; A. AVINO, *Competenza legislativa regionale e riproposizione di norme abrogate per via referendaria: il caso dei servizi pubblici locali*, in www.costituzionalismo.it, Fasc. 1/2013; A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la Sentenza della Corte Costituzionale ed il decreto c.d. Spending Review (d.l. n. 95/2012)*, in www.federalismi.it; A. ARGENTATI, *La riforma dei servizi pubblici locali, il parere dell'agcm sulle delibere-quadro e la sentenza n. 199/2012 della corte costituzionale: tanto rumore per nulla?*, *ivi*; molto critica è la nota di BOSETTI E GATTI & PARTNERS, *Analfabetismo costituzionale o furbizia da bar di paese. I servizi pubblici locali tornano all'anno zero*, in www.bosettiegatti.com.

25 Sull'art. 4 del d.l. n. 138/2011, vedi A. AZZARITI, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011*, in *Istituzioni del Federalismo* n. 3, 2011, p. 539 e ss.; G. GUZZO, *I SPL di rilevanza economica dopo il restyling del d.l. n. 138/2011: "nuove" regole e vecchie questioni*, in www.lexitalia.it, n. 7-8, 2011; C. IAIONE, *L'alba del giorno dopo nei servizi pubblici locali*, in www.labsus.org, 14 giugno 2011; A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine degli articoli 4 e 5 del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 e relativo impatto sui servizi pubblici locali*, in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3, 2011, www.associazionedeicostituzionalisti.it; S. STAIANO, *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 138 del 2011. Esigenze di stabile regolazione e conflitto ideologico immaginario*, in www.federalismi.it; C. VOLPE, *Servizi pubblici locali e legge di stabilità 2012. Il dinamismo normativo continua*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 11, p. 3549 e ss.

26 L'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 ha subito diverse modifiche, in particolare per effetto dell'art.9, comma 2, lettera n), della legge 183/2011 (Legge di stabilità 2012) e dell'art. 25 d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, l. 27/2012, nonché dell'art. 53, comma 1, lettera b), del d.l. n. 83/2012.

27 La Corte in riferimento all'art. 75 Cost. ha ritenuto ammissibile la questione proposta da tutte le ricorrenti, ad eccezione della Regione autonoma della Sardegna. Infatti, ben sei Regioni hanno presentato altrettanti Ricorsi alla Corte costituzionale per sentire dichiarare l'illegittimità dell'art. 4. Si tratta dei Ricorsi della Regione Puglia n. 124, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 50 del 7 novembre 2011; della Regione Lazio n. 134, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 52 del 14 dicembre 2011; della Regione Marche n. 138, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 53 del 21 dicembre 2011; della Regione Emilia-Romagna n. 144, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 54 del 28 dicembre 2011; della Regione Umbria n. 147, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 1 del 4 gennaio 2012; della Regione autonoma della Sardegna n. 160, in G.U.R.I. – Corte costituzionale, n. 4 del 25 gennaio 2012.

le citate disposizioni violassero il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 della Costituzione, riproponendo le disposizioni già contenute nell'art. 23bis e nel D.P.R. 168/2010, in taluni casi accentuandone in modo evidente la portata restrittiva²⁸.

Secondo la Corte, l'introduzione da parte del legislatore statale di una regolamentazione ancor più stringente di quella oggetto dell'abrogazione referendaria, frutto di un'interpretazione estesa dell'ambito di operatività della materia della tutela della concorrenza di competenza statale esclusiva, avrebbe determinato anche una potenziale lesione delle sfere di competenza sia delle Regioni, che degli Enti locali²⁹.

La sentenza n. 199/2012 ha riportato, dunque, la normativa che regola i servizi pubblici di rilevanza economica, alla situazione *post* referendaria, riproponendo nuovamente il tema dei confini che il legislatore incontra nell'esercizio della propria potestà in un ambito regolatorio ove si è espressa la volontà popolare, considerato che il *referendum* abrogativo non ha semplicemente natura politica ma costituisce uno specifico vincolo giuridico all'esercizio del potere legislativo.³⁰

La Consulta "azzerà" la normativa in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'art. 4 del medesimo decreto legge³¹.

28 Sulla questione di ordine costituzionale della riproposizione di una disciplina abrogata dall'intervento referendario v. S. LA PORTA, *Il "ripristino della normativa abrogata con referendum brevi note a margine della travagliata vicenda dei servizi pubblici locali"* in www.associazionedeicostituzionalisti.it AIC, n. 4/2012, 20 novembre 2012; P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in www.forumcostituzionale.it, 18 ottobre 2011.

29 "Tale dimostrazione è stata fornita dai Ricorsi, i quali lamentavano che la violazione dell'art. 75 Cost. comportava una lesione della legislazione *residuale* regionale in materia di "servizi pubblici locali", come ammette la stessa sentenza n. 199/2012, che anzi, accoglie la questione proprio per violazione dell'art. 75 Cost., restando assorbiti gli altri profili di legittimità dedotti dalle ricorrenti" S. LA PORTA, *Il "ripristino della normativa abrogata con referendum brevi note a margine della travagliata vicenda dei servizi pubblici locali"* opz. cit. In tal senso, L. GENINATTI SATÈ, *Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum*, in *Giur. Cost.*, 2011, V, p. 3834.; T. F. GIUPPONI, *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2006.

30 A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la Sentenza della Corte Costituzionale ed il decreto c.d. Spending Review (d.l. n. 95/2012)*, in www.federalismi.it.

31 C. VOLPE, *La "nuova normativa" sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto "Lazzaro". Ma è vera resurrezione?*, in [137](http://www.giustizia-</p></div><div data-bbox=)

I servizi pubblici locali, alla luce della sentenza della Corte costituzionale, restano dunque senza una disciplina legislativa generale a livello nazionale, rimangono intaccate le discipline di settore, tra cui il d.lgs. 422/1997. La disciplina generale deve infatti essere ricostruita sulla base dei principi europei e di qualche norma nazionale rimasta in vita o successivamente introdotta a livello nazionale.

Pertanto, il trasporto pubblico locale, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012, è direttamente disciplinato dal Regolamento CE 1370/2007, entrato in vigore il 3 dicembre 2009, dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dalla giurisprudenza comunitaria nonché la disciplina di settore, tra cui il d.lgs. 422/1997. In base a tale regolamento, il legislatore interno resta libero di scegliere o meno la strada dell'affidamento *in house* o diretto per i contratti sottosoglia (art. 5).

Il Giudice, annullando l'art 4 del d.l. n. 138/2011, ha eliminato soprattutto la regolazione degli affidamenti dei servizi, che limitavano la possibilità della gestione *in house*³².

Inoltre viene meno l'obbligo, previsto in capo ai Comuni, di procedere all'analisi della gestione concorrenziale nonché quello di adottare la delibera quadro e l'eventuale parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

amministrativa.it 22 gennaio 2013.

32 Merita di essere segnalata la posizione del TAR Brescia, 11 giugno 2013, n. 558, che afferma che la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4, d.l. 13 agosto 2011 n. 138 determina il venir meno della sua efficacia fin dall'origine, sicché il regime applicabile ai servizi pubblici locali, fino all'entrata in vigore dell'art. 34, d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, è rimasto quello che discende dalla diretta applicazione delle disposizioni costituzionali e comunitarie rilevanti: la mancanza di una disciplina organica di settore ha rimesso all'interprete il compito di individuare le regole rilevanti. Nel nuovo contesto, le amministrazioni possono certamente adempiere alle funzioni di interesse pubblico delle quali sono istituzionalmente attributarie, affidandone la gestione a terzi tramite procedure ad evidenza pubblica: nel caso di appalti pubblici sono tenute a rispettare le direttive CE 2004/18 e 2004/17 e gli artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, mentre nel caso di concessioni assumono rilievo i principi di pubblicità, concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e di trasparenza. Il diritto comunitario, tuttavia, consente alle amministrazioni pubbliche di espletare le medesime funzioni mediante propri strumenti amministrativi, tecnici o di altro tipo, senza necessariamente far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi, e in tali casi non sussistono i presupposti per applicare le norme comunitarie a tutela della concorrenza. L'ordinamento nazionale, non indica un modello preferibile, ossia non predilige né l'*in house*, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato e neppure il partenariato pubblico-privato ma rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante.

Cadono nel nulla tra l'altro le disposizioni, contenute nella normativa abrogata, che stabilivano e regolamentavano un periodo transitorio per la scadenza obbligatoria degli affidamenti diretti non conformi alla norma stessa³³.

Nello stesso modo viene eliminata la deroga legislativa che prevedeva l'obbligo di fusione entro il 31 dicembre 2012, fra le preesistenti gestioni dirette o in economia, in modo da potersi configurare un unico gestore di servizio a livello d'ambito o di bacino territoriale ottimale.

Per quanto riguarda le gestioni esistenti rimarranno attivi gli affidamenti diretti, effettuati a società, pubbliche che soddisfino i requisiti individuati dalla giurisprudenza comunitaria³⁴

Decade inoltre l'obbligo per i Comuni, di ridurre le proprie partecipazioni secondo tempi e modalità prestabilite, per poter portare a scadenza i contratti in essere³⁵.

Di conseguenza le società in house sono dunque oggi soggette alle sole limitazioni, indicate dalla normativa comunitaria, non costituendo più la soglia economica una discriminante.

Va a tal riguardo ricordato che a normativa comunitaria, non solo non impone la privatizzazione dei servizi pubblici locali - ferma restando peraltro la facoltà per le amministrazioni locali di optare per l'individuazione del soggetto affidatario, mediante procedure ad evidenza pubblica - ma consente agli Stati membri di mantenere la gestione pubblica, non prevedendo una soglia minima di partecipazione dei privati nelle società miste³⁶.

Va precisato che la declaratoria di illegittimità non ha intaccato l'art. 3 *bis*, del d.l. 138/2011 e successive modificazioni, le cui disposizioni pur non

33 Art. 4, co. 32, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 *“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”*

34 Giova, porre in evidenza come il regolamento (CE) n. 1370/2007 lasci pur sempre “libero il legislatore interno di scegliere o meno la strada dell'affidamento diretto (art. 5, par. 4. “ a meno che sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente....”

35 L'art. 4, co. 32, lett. a), prevedeva per le società quotate in borsa di ridurre le azioni in mano pubblica, entro il 31 dicembre 2015 a non più del 30%, mentre per le società non quotate indicava specifiche scadenze.

36 Art. 5, par. 4, regolamento (CE) n. 1370/2007

riguardando le modalità di affidamento hanno una generale applicazione³⁷.

Risultano ancora oggi in vigore le disposizioni di cui all'articolo 3bis del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, introdotto dall'art. 25, comma 1, lett. a), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 e successivamente modificato dall'art. 53, comma 1, lett. a), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 – il legislatore ha stabilito che: 1) a decorrere dal 2013, l'applicazione di procedura di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; 2) i finanziamenti derivanti da risorse pubbliche statali sono destinati, in via prioritaria, agli enti di governo degli ambiti o bacini

37 Corte cost., 20 luglio 2012, n. 200. La Corte viene investita della questione di legittimità costituzionale, tra le altre norme, dell'art. 3, commi 1 e 2, del d.l. 138/2011; la disposizione viene "salvata" per infondatezza della questione. In particolare, la Corte afferma che «La disposizione impugnata afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, comma 1. Complessivamente considerata, essa non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992)». Poi, al punto 7.4, precisa che appare «corretto inquadrare il principio della liberalizzazione delle attività economiche nell'ambito della competenza statale in tema di "tutela della concorrenza". Quest'ultimo concetto, la concorrenza, ha un contenuto complesso in quanto ricomprende non solo l'insieme delle misure *antitrust*, ma anche azioni di liberalizzazione, che mirano ad assicurare e a promuovere la concorrenza "nel mercato" e "per il mercato", secondo gli sviluppi ormai consolidati nell'ordinamento europeo e internazionale e più volte ribaditi dalla giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, sentenze n. 45 e n. 270 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007). Pertanto, la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. Una politica di "ri-regolazione" tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) - genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale».

ottimali oppure ai gestori selezionati con gara o a quelli di cui l'Autorità di settore abbia verificato la qualità e l'efficienza in base a specifici parametri dalla stessa definiti; 3) gli affidatari *in house* sono soggetti al patto di stabilità interno, secondo le modalità previste dall'art. 18 comma 2 bis d.l. 112/2008³⁸; 4) le società *in house* per l'acquisto di beni e servizi applicano le disposizioni di cui al D.Lgs. 163/2006, mentre per il conferimento degli incarichi ed il reclutamento del personale applicano propri provvedimenti nel rispetto dei principi del D.Lgs. 165/2001.

Si tratta evidentemente di vincoli e premialità di per sé non neutri, che vanno ad incidere sulle scelte degli enti sulla modalità di gestione del servizio.

Possiamo dunque affermare che gli Enti locali possono oggi procedere all'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, mediante gara ad evidenza pubblica, o in alternativa con società mista, attraverso la selezione del socio operativo con gara a doppio oggetto, o infine tramite una gestione *in house*, conformemente ai requisiti previsti dall'ordinamento comunitario.

4. L'Autorità di regolazione dei trasporti

Tra le novità introdotte nella disciplina dei trasporti pubblici locali si deve accennare all'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti, prevista dall'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201³⁹

38 Si nutrono, tuttavia, dubbi sulla permanente efficacia del comma 5 dell'art. 3bis del d.l. 138/2011 circa l'assoggettamento degli affidatari *in house* al patto di stabilità interno, dato che la norma è riproduttiva dei contenuti del comma 14 dell'art. 4 del d.l. 138/2011, travolto dalla sentenza della Consulta n. 199/2012, e che già la stessa Corte Costituzionale, con sent. n. 325/2010, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 23bis, comma 10, lettera a), prima parte, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, limitatamente alle parole: "*l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e*". Sulla questione v., A. LUCARELLI, *La sentenza della corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità patto di stabilità interno alle S.p.a. in house ed alle aziende speciali*, in www.federalismi.it, n. 18 del 26 settembre 2012, secondo cui "*In ossequio ad un'interpretazione sistematico-evolutiva del dato normativo, si potrebbe sostenere l'esclusione delle società in house nonché delle aziende speciali affidatarie dirette della gestione di servizi pubblici locali dal patto di stabilità interno*".

39 Decreto legge convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 (come

La genesi di tale *authority* indipendente trova le sua fonte già all'epoca dell'elaborazione della l. 481/1995⁴⁰. Il percorso che ha portato all'attuale assetto normativo è stato abbastanza intricato visto che dell'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 è stato significativamente modificato sia dalla sua legge di conversione n. 214/2011, che dal d.l. n. 1/2012, e dalla legge di conversione di quest'ultimo n. 27/2012, che, da ultimo, ha spazzato via le iniziali perplessità che emergevano dai testi precedenti, istituendo direttamente l'Autorità e riconducendola sotto l'ombrello dell'attività di regolazione di cui alla l. 481/1995⁴¹.

In particolare l'art. 37, comma 1, del d.l. 201/2011 precisa che l'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, che si espande, dai servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio, al trasporto ferroviario, al trasporto autostradale, a quello aeroportuale, al servizio di taxi, in conformità con la disciplina europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli Enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione.

Dall'elenco riportato, il rischio che ci siano punti di sovrapposizione ed interferenza tra ambiti di competenza dell'Autorità e quelli di Regioni o Enti locali appare concreto dato che, come ha precisato la Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 222 del 2005, la materia del TPL rientra nell'ambito delle competenze legislative residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost., mentre l'intervento dello Stato, che trova titolo nell'art. 117, secondo comma, lett. e), m) e s) della Costituzione, risulta legittimo se ed in quanto sia conforme ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza (Corte Cost., sentenza 13-27 luglio 2004, n. 272). Attività di regolazione

modificato dall'art. 36, comma 1, lett. a), del d.l. n. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2012, e dall'art. 25-bis, comma 1, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98).

40 Legge 14 novembre 1995, n. 481 (in Suppl. ordinario alla G.U., 18 novembre, n. 270). Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

41 A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la Sentenza della Corte Costituzionale ed il decreto c.d. Spending Review (d.l. n. 95/2012)*, in www.federalismi.it.

indirizzate alla fissazione di criteri di determinazione delle tariffe, alla determinazione delle condizioni minime di qualità dei servizi, alla definizione degli schemi dei bandi delle gare e dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici sono tutti terreni sui quali la legislazione regionale ha avuto modo di esprimersi⁴².

Sotto tale profilo la Corte Costituzionale è stata recentemente chiamata a pronunciarsi⁴³ in merito alle funzioni attribuite all'Autorità di regolazione dei trasporti in relazione alle competenze proprie delle autonomie territoriali in materia di trasporto pubblico locale.

La Corte costituzionale, con la sentenza 41/2013, nel respingere le censure d'illegittimità costituzionale, pone in risalto la *ratio* dell'istituzione dell'Autorità dei trasporti, che si inserisce nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità, in un settore particolarmente resistente a processi di liberalizzazione⁴⁴.

La Consulta, con la citata pronuncia, coglie l'occasione per ribadire una posizione già espressa con la sentenza C. cost. 20.07.2012 n. 200, secondo cui “ *...il legislatore nazionale non ha occupato gli spazi riservati a quello regionale, ma ha agito presupponendo che le singole Regioni continuino ad esercitare le loro competenze, conformandosi tuttavia ai principi stabiliti a livello statale*”.

Le attribuzioni dell'Autorità non sostituiscono né surrogano alcuna

42 A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la Sentenza della Corte Costituzionale ed il decreto c.d. Spending Review (d.l. n. 95/2012) cit.*

43 Ci si riferisce alla pronuncia 15.03.2013, n. 41 che prende le mosse dal ricorso presentato dalla Regione Veneto relativo alla presunta illegittimità costituzionale dell'art. 36, comma 1, lettera a), del d.l. 24.12.2012, n.1. La ricorrente censura la disposizione citata in quanto attribuisce ad un'Autorità nazionale una competenza inerente la materia del trasporto pubblico locale, rientrando nell'ambito delle competenze residuali regionali

44 L. MAGNIFICO, *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del trasporto pubblico locale?*, in *AIC, osservatorio* 2013, secondo l'autore “l'esigenza di una maggiore chiarezza delle attribuzioni tra i vari soggetti è stata recentemente sottolineata anche dal Presidente della neonata Autorità nel corso dell'audizione dell'8 ottobre scorso dinanzi alle Commissioni riunite del Senato della Repubblica (VIII) e della Camera dei Deputati (IX). In tale occasione è stato chiesto al Parlamento di chiarire l'assetto normativo su quelle cosiddette “...aree grigie... per evitare il rischio che la articolazione delle attribuzioni tra più soggetti prevista nelle norme vigenti in relazione ai diversi ambiti del settore dei trasporti dia luogo a sovrapposizioni di funzioni o crei, di fatto, distorsioni dei principi enunciati nella sentenza della Corte sopra richiamata nell'attribuzione di responsabilità per la determinazione di tariffe, canoni o pedaggi o nel valutarne la conformità a criteri prefissati”.

competenza di amministrazione attiva o di controllo ma consentono il corretto svolgimento dell'attività di concorrenza all'interno della cornice di regolazione economica dettata dalla stessa Autorità.

La Corte Costituzionale legittima, con la sentenza in parola, la nuova Autorità dei trasporti e dà nuovo impulso a quella rinascita della regolazione per le autorità indipendenti in perfetta corrispondenza con l'evoluzione istituzionale nell'ordinamento europeo.

Per quanto riguarda invece la composizione, l'Autorità è un organo collegiale composto da un presidente e due componenti, nominati con decreto del presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente. Tale collegio nomina al suo interno un segretario generale, che sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e ne risponde al presidente.

Il comma 1 *ter* dispone che i componenti dell'Autorità sono scelti tra persone di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui la stessa opera. Per garantire la piena indipendenza e autonomia dei membri, la legge stabilisce stringenti casi di incompatibilità e decadenza.

I componenti dell'Autorità restano in carica per sette anni e non possono essere nuovamente nominati per un ulteriore mandato; in caso di dimissioni o impedimento del presidente o di un altro membro, si procede alla sostituzione secondo le regole ordinarie. Il secondo comma dell'art. 37 individua, invece, le funzioni proprie dell'Autorità⁴⁵.

Nella fattispecie, l'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture ed in particolare provvede a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, e alle reti autostradali, fatte salve le competenze

45 Quanto ai poteri della nuova Autorità, l'art. 37, comma 3, conferisce ad essa compiti di vigilanza sul rispetto della regolazione attraverso incisivi poteri conoscitivi ed ispettivi, come la possibilità di chiedere informazioni, esibire documenti, disporre accessi e verifiche, poteri conformativi e inibitori, supportati da un rilevante apparato sanzionatorio.

dell'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti (lett. a); b) a definire, se ritenuto necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali, i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori; c) a stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico, individuate secondo caratteristiche territoriali di domanda e offerta; d) a definire, in relazione ai diversi tipi di servizio e alle diverse infrastrutture, il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto; sono fatte salve le ulteriori garanzie che accrescano la protezione degli utenti che i gestori dei servizi e delle infrastrutture possono inserire nelle proprie carte dei servizi; e) a definire gli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici [...]; l) l'Autorità, in caso di inosservanza di propri provvedimenti o di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio alle richieste di informazioni o a quelle connesse all'effettuazione dei controlli, ovvero nel caso in cui le informazioni e i documenti non siano veritieri, può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie [...]; f) con particolare riferimento al servizio taxi, a monitorare e verificare la corrispondenza dei livelli di offerta del servizio taxi, delle tariffe e della qualità delle prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani, secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di garantire il diritto di mobilità degli utenti. [...].

Pare evidente che l'Autorità di regolazione dei trasporti, date le innumerevoli ed ampie competenze, assume un ruolo decisivo nella

fissazione dei criteri di politica dei trasporti, volto verso una piena liberalizzazione del settore al fine di garantire i diritti degli utenti.

Tale Autorità è investita anche di penetranti poteri di controllo, ispezione e poteri sanzionatori previsti dal terzo comma della norma in esame. In particolare, l'Autorità «propone all'amministrazione competente la sospensione, la decadenza o la revoca degli atti di concessione, delle convenzioni, dei contratti di servizio pubblico, dei contratti di programma e di ogni altro atto assimilabile comunque denominato, qualora sussistano le condizioni previste dall'ordinamento» (art. 37, comma 3, lett. c).

Pertanto, l'Autorità può incidere sui rapporti tra amministrazione competente e l'affidatario del servizio. La norma garantisce altresì agli utenti e consumatori il potere di presentare reclami, istanze e segnalazioni, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione, all'Autorità di regolazione dei trasporti, che ne valuta la fondatezza, (lett. g). Pertanto, la disposizione conferisce all'Autorità anche una sorta di potere di polizia nei confronti degli affidatari del servizio.

L'Autorità di regolazione dei Trasporti ha intrapreso una “*Consultazione sulle questioni regolatorie sulle procedure di gara per l'affidamento in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale*” che ha come scopo principale l'acquisizione, da parte di tutti i soggetti interessati, di osservazioni scritte sul tema⁴⁶. L'attività di consultazione intrapresa dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti appare rientra tra le specifiche competenze attribuite ad essa con riferimento alla definizione degli “*schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici*” e, in relazione ai servizi di trasporto ferroviario regionale all'attività di “*verifica che nei relativi bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e*

46 I Documenti di consultazione, nonché le osservazioni scritte pervenute all'Autorità di Regolazione dei Trasporti, sono reperibili all'indirizzo <http://www.autorita-trasporti.it/>

specificamente che la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti” (art. 37, comma 2, lett. f), D.l. n. 201/2011⁴⁷.

Recentemente L’Autorità di Regolazione dei Trasporti ha approvato il “Regolamento”⁴⁸ e il “Modulo di reclamo” per l’accertamento e l’irrogazione delle sanzioni previste dal Decreto legislativo 4 novembre 2014 n. 169, in attuazione della disciplina sui diritti dei passeggeri trasportati con autobus contenuta nel Regolamento comunitario (CE) n. 181/2011⁴⁹.

5. Le risorse finanziarie nel settore. L’istituzione del Fondo Nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale.

Una altra vicenda normativa autonoma, anch’essa particolarmente complessa, riguarda il finanziamento del trasporto pubblico locale. Il decreto legislativo n. 422/1997, pur attribuendo la competenza in materia alle regioni, non ha riconosciuto agli enti incaricati del servizio autonomia finanziaria.

47 S. ZUNARELLI, *Sintesi del quadro normativo vigente in materia di trasporto pubblico locale*, in www.sipotra.it.

48 Per ulteriori approfondimenti si rinvia al sito del Autorità di Regolazione dei Trasporti in www.autorita-regolazione.it

49 Il Regolamento (UE) n. 181/2011 (si applica dal 1° marzo 2013), stabilisce le regole che disciplinano il trasporto passeggeri con autobus e costituisce l’unica fonte normativa vigente in materia. Esso riguarda:

- a) la non discriminazione fra i passeggeri riguardo alle condizioni di trasporto offerte dai vettori;
- b) i diritti dei passeggeri in caso di incidenti derivanti dall’utilizzo di autobus che provochino il decesso o lesioni dei passeggeri o la perdita o il danneggiamento del bagaglio;
- c) la non discriminazione e l’assistenza obbligatoria nei confronti delle persone con disabilità o a mobilità ridotta;
- d) i diritti dei passeggeri in caso di cancellazione o ritardo;
- e) le informazioni minime da fornire ai passeggeri;
- f) il trattamento dei reclami;
- g) le regole generali per garantire l’applicazione del regolamento, tra cui la previsione di sanzioni amministrative.

Il settore è stato così per un lungo periodo sostenuto da finanziamenti statali. Solo con la legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244/2007, articolo 1, commi 295-299) si decise di passare da un sistema di trasferimento fondi ad un sistema di responsabilizzazione delle autonomie locali. Ciò è avvenuto con l'attribuzione alle regioni a statuto ordinario, per lo svolgimento dei servizi di trasporto pubblico locale, due differenti quote di compartecipazione del gettito dell'accisa sul gasolio impiegato come carburante per autotrazione, erogato nei rispettivi territori regionali.

Nella XVI Legislatura la legge-delega sul federalismo fiscale (legge n. 42/2009), stabiliva (articolo 9, comma 1, lettera *f*), per il settore del trasporto pubblico regionale, un criterio «misto» di finanziamento disponendo che l'ammontare del finanziamento del trasporto pubblico vada determinato tenendo conto, oltre che dei costi *standard*, anche della fornitura di un livello adeguato del servizio su tutto il territorio nazionale.

In attuazione della legge n. 42/2009, il decreto legislativo n. 68/2011, ha individuati i tributi propri delle regioni e delle province ed ha collocato le spese in conto capitale delle regioni e delle province per il trasporto pubblico locale tra quelle per le quali è possibile il ricorso al fondo perequativo. Tuttavia l'operatività delle previsioni del decreto legislativo è di fatto rinviata all'individuazione, ancora in corso, dei livelli essenziali delle prestazioni nel settore, sulla base dei quali dovranno essere definiti i fabbisogni *standard*. Non a caso la soppressione dei trasferimenti statali nel settore, inizialmente prevista (articolo 32, comma 4) dal provvedimento a decorrere dal 2012, è stata poi, con una modifica operata dal decreto-legge n. 201/2011, spostata a decorrere dal 2013.

A tale proposito, poi, l'articolo 23, comma 12-*undecies*, del decreto-legge n. 95/2012 ha comunque stabilito il principio che le compensazioni economiche assegnate dagli enti locali alle aziende esercenti il trasporto pubblico locale devono essere fissate secondo il criterio dei costi *standard* che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera di invito.

Una rapida attivazione del meccanismo dei costi *standard* è richiesta anche dai commi 84 e 85 dell'articolo unico della legge di stabilità 2014 (legge n. 147/2013). Tali disposizioni prevedono infatti la definizione entro il 31 marzo 2014, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa in sede di conferenza unificata, dei costi *standard* dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, tenendo conto, in particolare nelle aree metropolitane e nelle aree a domanda debole, di fattori di contesto quali la velocità commerciale, le economie di scala, le tecnologie di produzione, l'ammodernamento del materiale rotabile e un ragionevole margine di utile (comma 84); conseguentemente, a partire dall'anno 2014 una quota gradualmente crescente delle risorse statali per il trasporto pubblico locale sarà ripartita tra le regioni sulla base dei costi *standard* (comma 85).

In attesa della piena operatività del meccanismo delineato dal decreto legislativo n. 68/2011, ed al fine di compensare le riduzioni di trasferimenti statali nel settore nel frattempo intervenute nell'ambito dei provvedimenti di contenimento della spesa pubblica adottati nel corso della XVI Legislatura in particolare a partire dal decreto-legge n. 78/2010, è nata l'esigenza di definire una «disciplina ponte».

In tal senso, è dapprima intervenuto l'articolo 21 del decreto-legge n. 98/2011 che, al comma 2 ha autorizzato la destinazione di una somma, non superiore a 314 milioni di euro, alle regioni a statuto ordinario per le esigenze del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, connesse all'acquisto del materiale rotabile. Il comma 3 dell'articolo 21 ha poi istituito un Fondo per il finanziamento del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, nelle regioni a statuto ordinario, con una dotazione di 400 milioni di euro annui, a decorrere dall'anno 2011.

Successivamente l'articolo 30, comma 3, del decreto-legge n. 201/2011 ha incrementato il fondo di 800 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012, mentre l'articolo 16-*bis* del decreto legge n. 95/2012 ha definito i criteri di riparto del fondo.

Il fondo previsto dal decreto-legge n. 98/2011 è stato infine sostituito

dal nuovo Fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, nelle regioni a statuto ordinario, istituito dall'articolo 1, comma 301, della legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013). Il fondo è alimentato da una quota di compartecipazione al gettito derivante dalle accise sul gasolio per autotrazione e sulla benzina. Nel Fondo confluiscono anche le risorse stanziare ai sensi del già ricordato articolo 21, comma 3, del decreto-legge n. 98/2011. L'aliquota di compartecipazione deve essere determinata con DPCM in misura tale che la dotazione del Fondo corrisponda agli attuali stanziamenti, con una maggiorazione di 465 milioni di euro per l'anno 2013, 443 milioni di euro per l'anno 2014 e 507 milioni di euro annui a decorrere dal 2015. L'importo complessivo del Fondo ammonta, a decorrere dal 2013, a circa 4.929 milioni di euro.

La norma in argomento ha lo scopo di incentivare le Regioni a riprogrammare i servizi secondo criteri oggettivi (ed uniformi a livello nazionale) di efficientamento e razionalizzazione.

L'applicazione di tali criteri, cerca di superare la cristallizzazione dei servizi storici e della spesa storica, in modo da consentire la progressiva rispondenza tra offerta e domanda di trasporto in un'ottica di efficienza e qualità dei servizi.

In sostanza la riprogrammazione dovrebbe essere mirata tra l'altro : a) alla scelta del vettore più idoneo in relazione alla domanda; b) all'eliminazione di qualunque sovrapposizione di servizi non giustificata (ferro – gomma, gomma – gomma , ferro – ferro⁵⁰).

Inoltre, l'art. 1 della legge di stabilità 2013, sancisce che le Regioni debbano procedere alla riprogrammazione dei servizi di trasporto pubblico

50 Secondo le intenzioni del legislatore la riprogrammazione in controtendenza rispetto a ciò che avviene ancora oggi in alcune realtà - in cui si continua a giustificare i costi di servizi ferroviari "storici", istituiti ad inizio secolo scorso, la cui utenza, con lo sviluppo della rete viaria, è dirottata da decenni su servizi automobilistici aventi una velocità commerciale ed un costo di esercizio più competitivi - mira a eliminare, la produzione di servizi sovradimensionati, nonché i servizi di trasporto ferroviario regionale che sostanzialmente duplicano una parte dei "servizi ferroviari universali" che sottraggono in tal modo risorse utili al migliorare qualitativamente e quantitativamente i servizi a domanda elevata.

locale e di trasporto ferroviario regionale entro quattro mesi dalla data di emanazione del decreto con cui vengono ripartiti i fondi, facendo attenzione al raggiungimento dell'obiettivo di razionalizzazione dei servizi in maniera tale da conseguire l'obiettivo di una copertura dei costi del servizio con ricavi da mercato pari perlomeno alla quota del 35 per cento. Per raggiungere tale obiettivo, la norma in esame prevede che i servizi di trasporto pubblico locale e di trasporto ferroviario regionale vengano riprogrammati, sostituendo i servizi a domanda debole e non sostenibili per la loro diseconomicità, con servizi in grado di conseguire un migliore rapporto tra ricavi da traffico e costi del servizio al netto dei costi dell'infrastruttura, revisionando i contratti di servizio, già stipulati da aziende di trasporto anche ferroviario con le Regioni.

Con DPCM dell'11 marzo 2013⁵¹, acquisita l'intesa con la Conferenza Unificata Stato Regioni, sono stati definiti i criteri e le modalità con cui ripartire il Fondo Nazionale in un'ottica di efficientamento e razionalizzazione del settore.

Dalla data di pubblicazione le regioni hanno avuto 120 giorni per procedere alla corretta riprogrammazione dei servizi di TPL e ferroviari regionali e ulteriori 60 giorni per rendere operativa la riprogrammazione in parola. Nelle more di tale riprogrammazione è stato emanato il decreto interministeriale Ministero Economia e Finanza di concerto con Ministero delle Infrastrutture e Trasporti di riparto alle regioni di un acconto pari al 60% del fondo e conseguentemente si è proceduto all'erogazione di tale acconto con 7 *tranches* mensili relative ai mesi da febbraio ad agosto 2013.

A seguito dell'emanazione, del decreto interministeriale del MIT di concerto col MEF, n. 382 del 24/10/2013, di riparto definitivo delle risorse del "Fondo" per l'esercizio 2013, il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ha provveduto ad erogare alle Regioni a statuto ordinario un ulteriore 30%, pari a circa M€ 1479, delle risorse stanziato sul fondo in parola.

Infine, a seguito della trasmissione da parte di tutte le regioni a statuto

51 Nel D.P.C.M 11 marzo 2013 all'art.1 sono infatti indicati i criteri da utilizzare per la verifica del raggiungimento degli obiettivi previsti all'art.16-bis del dl.06.07.2012 n. 95.

ordinario dei piani di riprogrammazione dei servizi di TPL e ferroviari regionali, previsti dal richiamato art. 16 bis del D.L. 95/2012, il MIT ha provveduto ad erogare il residuo 10%, pari a circa M€ 492, dello stanziamento del fondo. A decorrere dall'esercizio 2014 il MIT provvederà a verificare gli effetti prodotti dalla corretta programmazione dei servizi⁵².

La verifica, propedeutica alla ripartizione, verrà effettuata avvalendosi anche dell'*Osservatorio sulle politiche del TPL*, istituito ai sensi dell'art. 1 comma 300 della legge 244/07, la cui attivazione è avvenuta nel 2011 a causa della carenza di risorse necessarie per il suo funzionamento⁵³.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 1, comma 301, della legge di stabilità 2013, stabilisce che *“la regione non può avere completo accesso”* al Fondo del trasporto pubblico locale se non assicura *“l'equilibrio economico della gestione e l'appropriatezza della gestione stessa”*; nell'ipotesi di *“squilibrio economico”* la Presidenza del Consiglio interviene a stabilire con decreto per le Regioni e le Province autonome *“a) le modalità di redazione del piano di riprogrammazione dei servizi, anche con la previsione della eventuale nomina di commissari ad acta; b) la decadenza dei direttori generali degli enti e società regionali che gestiscono il trasporto pubblico locale; c) le verifiche sull'attuazione del piano e dei relativi programmi operativi, anche con l'eventuale nomina di commissari ad acta”*.

In pratica, anche il settore del trasporto pubblico locale viene assoggettato a regole che richiamano quelle della sanità, che già vedono da alcuni anni molte regioni commissariate per portare a termine i processi di efficientamento e di rientro dal *deficit*⁵⁴.

Sull'articolo 16-bis del decreto-legge n. 95/2012, come sostituito dall'articolo 1, comma 301, della legge di stabilità 2013 (legge n. 228/2012), si è da ultimo pronunciata la Corte costituzionale, con la

52 A tal fine sono stati individuati alcuni “indicatori” significativi, tra i quali : a) il progressivo miglioramento del rapporto ricavi/costi dei servizi; b) l'incremento del *load factor* (incremento progressivo dell'occupazione dei posti/Km prodotti).

53 L'Osservatorio si doterà di una banca dati informatica che acquisirà per via telematica, direttamente dalle aziende, dalle regioni e dagli enti locali dati certificati economici e trasportartici del settore.

54 L. MAGNIFICO, *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del trasporto pubblico locale?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, AIC, osservatorio 2013

sentenza n. 273/2013 del 6 novembre 2013. Rispetto a numerosi aspetti della disposizione la regione Veneto aveva infatti sollevato una questione di legittimità costituzionale per la presunta violazione degli articoli 117 e 119 della Costituzione e, in particolare, del divieto, conseguente al riparto di competenze tra Stato e regioni, di istituzione di fondi a destinazione vincolata statali in materia di competenza legislativa concorrente o residuale delle regioni. La Corte ha però rigettato il ricorso, rilevando come non si tratti di un fondo a destinazione vincolata in quanto la finalità del fondo è quella di assicurare in via generale il concorso finanziario dello Stato al trasporto pubblico locale senza vincolare il legislatore regionale a uno specifico impiego delle risorse stanziare in tale settore materiale, ascrivibile alla potestà legislativa regionale. La Corte ha inoltre rilevato la perdurante inattuazione dell'articolo 119 della Costituzione, a causa della mancata individuazione dei costi *standard*; pertanto, in questa situazione «l'intervento dello Stato è ammissibile nei casi in cui, come quello di specie, esso risponda all'esigenza di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti tutelati dalla Costituzione stessa». Come già affermato dalla Corte in precedenti sentenze (sentenza n. 121/2010) «siffatti interventi si configurano [...] come portato temporaneo della perdurante inattuazione dell'articolo 119 e di imperiose necessità sociali, indotte anche dalla grave crisi economica nazionale e internazionale».

La questione che suscita qualche perplessità, relativamente all'art. 1, comma 301, della legge di stabilità 2013, riguarda la compatibilità delle pronunce della giurisprudenza costituzionale con la previsione di un fondo vincolato relativamente ad una materia di competenza regionale. Tale interrogativo è stato sollevato dalla Regione Veneto che ha impugnato in due distinti ricorsi l'art. 16-bis del d.l. n. 95/2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 135/2012, e l'art. 1 comma 301 della legge 24.12.2012 n. 228 entrambi relativi al Fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, nelle Regioni a statuto ordinario⁵⁵.

⁵⁵ Le censure di illegittimità costituzionale prospettate dalla Regione ricorrente attengono

Con la sent. n. 273 del 2013, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità dei vincoli di destinazione posti al fondo statale volto a cofinanziare le spese per il trasporto pubblico locale⁵⁶.

In sintesi, la Corte individua il livello di governo competente a disciplinare la materia, confermando che il TPL rientra nella competenza residuale regionale. Analizzato però in prospettiva storica il regime di finanziamento del TPL, la Corte sottolinea come da sempre sia stato necessario l'intervento statale per garantire l'effettiva fruizione di un livello uniforme sul territorio e, valorizzando l'inattuazione dell'art. 119 Cost., la mancata determinazione dei livelli adeguati di servizio e al contempo « l'esigenza di assicurare la garanzia di uno standard di omogeneità » in un momento di crisi, ritiene di non dichiarare incostituzionale la disciplina impugnata. Su un secondo profilo di legittimità, sollevato dalle ricorrenti circa il rispetto del principio di leale collaborazione, la Corte afferma poi che non vi è, sotto vari profili, alcuna violazione⁵⁷.

al mancato rispetto del principio di leale collaborazione, che sarebbe stato leso dalla determinazione unilaterale dello Stato riguardo alla determinazione del Fondo, e alla presunta violazione dell'autonomia legislativa e finanziaria di cui le Regioni sono titolari a seguito della legge costituzionale 18.10.2001, n. 3.

⁵⁶ Per un primo commento alla pronuncia M. BENVENUTI, *Brevi annotazioni critiche intorno a una recente pronuncia della Corte costituzionale in tema di fondi a destinazione vincolata stabiliti con legge statale in materia di trasporto pubblico locale anche ferroviario*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.6, 2013, p. 4301; F. SAITTO, *La corte conferma la "regola dell'eccezione" in materia di fondi vincolati tra inattuazione dell'art. 119 cost. e "imperiose necessità sociali"* in, *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.6, 2013, p. 4400.

⁵⁷ Un diverso pronunciamento, infatti, avrebbe determinato l'espunzione uti sic del fondo in questione (sulla falsariga di quanto compiuto, ad esempio, nella sent. n. 16 del 2004), con — è ragionevole presumere — un danno significativo per tale servizio; oppure avrebbe fatto "saltare" il solo vincolo di destinazione, facendo così affluire alle casse regionali le relative somme e lasciando decidere queste in ordine *all'an e al quantum* da destinare al servizio (sulla falsariga di quanto compiuto, ad esempio, nella sent. n. 423 del 2004); probabilmente, però, l'inadeguatezza dimostrata dalle Regioni medesime — o, quantomeno, da alcune di esse — nel garantire un livello adeguato in subiecta materia, assommata a recenti « vicende di manifesta malpractice » F. SAITTO, *La corte conferma la "regola dell'eccezione" in materia di fondi vincolati tra inattuazione dell'art. 119 cost. e "imperiose necessità sociali"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.6, 2013, p. 4400

6. Sintesi della normativa vigente nel settore del trasporto pubblico locale.

All'azzeramento della normativa contenuta nell'art 4 del d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni della legge n. 148/2011, e le sue varie modifiche e integrazioni ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012, presenta diverse problematiche interpretative ed applicative, in quanto abbondano i provvedimenti legislativi rivolti alla disciplina del settore del trasporto pubblico locale, anche nel più vasto contesto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. In sintesi il quadro normativo in materia di trasporto pubblico locale risulta così composto⁵⁸:

- D.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, che all'art 18, prevede l'affidamento solo mediante gara ad evidenza pubblica.
- Art 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, e art 4-bis del decreto legge n.78/2009 (i quali hanno introdotto una possibilità di deroga alla regola generale dell'affidamento tramite gara,)
- Regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia⁵⁹. La finalità del regolamento è l'individuazione delle modalità con le quali le autorità pubbliche possono intervenire, se lo ritengono opportuno, per garantire la fornitura di migliori servizi di trasporto di interesse generale;
- art. 16-bis del d.l. 6 luglio n. 95, istitutivo, a decorrere dall'anno 2013⁶⁰ .

58 Cfr. S. ZUNARELLI, *Sintesi del quadro normativo vigente in materia di trasporto pubblico locale*, in www.sipotra.it.

59 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70. Si precisa che nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 92/1 del 29 marzo 2014 è stata pubblicata la Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007 (2014/C 92/01). Si segnala, poi, che il 30 gennaio 2013 la Commissione europea ha presentato la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia (COM(2013) 28 final), per un maggiore approfondimento si rinvia al Capitolo II.

60 D.l. 6 luglio 2012, n. 95 (decreto convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 7 agosto 2012, n. 135), contenente "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*"

del Fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato, agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, nelle regioni a statuto ordinario - l'art. 34, comma 20, D.l. 18 ottobre 2012, n. 179⁶¹, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, relativo all'*iter* da seguire ai fini dell'affidamento del servizio (anche) di trasporto pubblico locale⁶².

- l'art. 3bis, d.l. n. 138/2011, che ha imposto la definizione del perimetro degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali e omogenei ove organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, istituendo o designando i relativi enti di governo;

- l'art. 37, D.l. n. 201/2011, che istituisce, nonché, stabilisce i compiti della Autorità di regolazione dei trasporti.

- Il successivo comma 21 del già menzionato art. 34, D.l. n. 179/2012 dispone che *“gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20 [...]”*. Tale norma è stata oggetto di un successivo intervento normativo per effetto dell'art. 13, comma 1, d.l. n. 150/2013⁶³, secondo cui, *“in deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, [...] al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente responsabile dell'affidamento ovvero, ove previsto, l'ente di governo dell'ambito o*

61 D.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (decreto convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 17 dicembre 2012, n. 221), contenente *“Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”*.

62 In particolare, l'art. 34, comma 20, D.l. 18 ottobre 2012, n. 179 stabilisce che *“per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”*.; Tale norma prevede, ai fini dell'affidamento del servizio che venga redatta e pubblicata una relazione che indichi sia le ragioni, e i requisiti previsti per la forma del affidamento prescelta, sia la definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico. Con la precisazione delle compensazioni economiche.

63 Il D.l. 30 dicembre 2013, n. 150, è stato convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 27 febbraio 2014, n. 15), recante *“Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*

bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento pubblicando la relazione di cui al comma 20 del medesimo articolo, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014”.

- l’art. 13, comma 25bis, D.l. 23 dicembre 2013, n. 145, il quale stabilisce che, “*gli enti locali sono tenuti ad inviare le relazioni di cui all’articolo 34, commi 20 e 21, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, all’Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente e comunque senza maggiori oneri per la finanza pubblica, che provvederà a pubblicarle nel proprio portale telematico contenente dati concernenti l’applicazione della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sul territorio*”⁶⁴.

- Merita attenzione il comma 27 dell’art. 34, che sopprime all’articolo 4, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, le parole: «e a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell’affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui». Tale norma elimina le restrizioni che erano state apposte al *in house* dal decreto legge n. 95/2012 (c.d. *spending review*), in ossequio all’insegnamento della Corte costituzionale.

- la Legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)*”. L’art. 1, comma 551, L. n. 147/2013, dispone che “*nel caso in cui i soggetti di cui al comma 550 [ossia le aziende speciali, le istituzioni e le società partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni locali] presentino un risultato di esercizio o saldo finanziario negativo, le pubbliche*

⁶⁴ D.l. 23 dicembre 2013, n. 145 (decreto convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 21 febbraio 2014, n. 9), in tema di “*Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*”. S. ZUNARELLI, *Sintesi del quadro normativo vigente in materia di trasporto pubblico locale*, in www.sipotra.it, cit.

amministrazioni locali partecipanti accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione” .

- L'art. 23, d.l. 24 aprile 2014, n. 66 , sempre sul tema delle società partecipate, dispone che “[...] il Commissario straordinario [...], entro il 31 luglio 2014 predisporre, anche ai fini di una loro valorizzazione industriale, un programma di razionalizzazione delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società direttamente o indirettamente controllate dalle amministrazioni locali [...], individuando in particolare specifiche misure: a) per la liquidazione o trasformazione per fusione o incorporazione degli organismi sopra indicati, in funzione delle dimensioni e degli ambiti ottimali per lo svolgimento delle rispettive attività; b) per efficientamento della loro gestione, anche attraverso la comparazione con altri operatori che operano a livello nazionale e internazionale; c) per la cessione di rami d'azienda o anche di personale ad altre società anche a capitale privato con il trasferimento di funzioni e attività di servizi.

1-bis. Il programma di cui al comma 1 è reso operativo e vincolante per gli enti locali, anche ai fini di una sua traduzione nel patto di stabilità e crescita interno, nel disegno di legge di stabilità per il 2015”⁶⁵.

6.1. Le ultime novità introdotte dalla “Legge di Stabilità” 2015

La Legge 23 dicembre 2014 n. 190⁶⁶, con la finalità di promuovere processi di aggregazione e di rafforzare la gestione industriale, introduce,

65S. ZUNARELLI, *Sintesi del Quadro Normativo Vigente In Materia Di Trasporto Pubblico Locale*, in www.sipotra.it

66 Per i primi commenti si rinvia a G. GUZZO, *Le società partecipate nella “Legge di Stabilità” 2015: tra esigenze di razionalizzazione e prorogatio (la spending review può attendere)*, in www.dirittoamministrativo.it; R.CAMPORESI e F. MERCURI, *Il piano di razionalizzazione delle società partecipate dagli enti locali secondo Cottarelli: riflessioni per una prima lettura*, in www.dirittoaiservizipubblici.it 10 settembre 2014; G.GUZZO, *Società partecipate e “Legge di Stabilità”*: tutto si trasforma, nulla cambia, in www.dirittoaiservizipubblici.it, 27 gennaio 2015.

con il comma 609, rilevanti integrazioni all'art. 3-bis del Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138, già contenente l'obbligo per le Regioni di individuare o designare gli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali per l'organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

Con la Legge di Stabilità 2015 l'adesione degli Enti locali agli enti di governo degli ATO diventa obbligatoria e deve essere perfezionata, secondo le forme stabilite dalla rispettiva Regione, entro il 1° marzo 2015 o, qualora la Regione non abbia ancora adempiuto agli obblighi stabiliti dal comma 1 del medesimo art. 3-bis, entro 60 giorni dall'individuazione o designazione dell'ente di governo d'ambito. Trascorsi tali termini, il Presidente della Regione esercita, previa diffida ad adempiere entro trenta giorni, i poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali inadempienti.

La norma lascia fermo quanto stabilito dall'art. 1 comma 90 della Legge 7 aprile 2014 n. 56 (c.d. Legge Delrio). Tale norma prevede che, qualora le funzioni di organizzazione di servizi a rilevanza economica di competenza comunale o provinciale siano state attribuite ad enti o agenzie in ambito provinciale o subprovinciale, lo Stato o le Regioni, in base alle materie di propria competenza, dispongano la soppressione di tali enti o agenzie e l'attribuzione di dette funzioni alle province come disciplinate dalla stessa Legge Delrio.

In pratica, qualora in riferimento a specifici servizi di rilevanza economica siano stati delimitati ambiti o bacini di rilevanza provinciale o sub-provinciale e le funzioni di organizzazione dei servizi in tali ambiti o bacini siano state attribuite a enti o agenzie (es.: consorzi, società in house, ecc.), questi ultimi soggetti sarebbero dovuti essere oggetto di soppressione con contestuale attribuzione delle funzioni alle province entro il termine del 31 dicembre 2014 (secondo quanto concordato da Stato e Autonomie Locali nell'accordo sancito l'11 settembre 2014 in Conferenza Unificata).

Lo stesso comma 609, lett. a), della Legge di Stabilità 2015 interviene a rafforzare il ruolo degli enti di governo d'ambito stabilendo che le deliberazioni di tali soggetti sono regolarmente assunte senza necessità di

ulteriori provvedimenti da parte degli Enti locali che li compongono. Specificando che spetta agli enti di governo la predisposizione della relazione prescritta dall'art. 34 del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, si ribadisce, inoltre, che la funzione di affidamento dei servizi deve essere esercitata nel contesto di tali enti. Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali, vengono, inoltre, fornite delle precisazioni in merito ai contenuti di detta relazione che deve includere un piano economico-finanziario che illustri la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti.

In caso di affidamento in house, inoltre, la relazione deve contenere indicazioni in merito all'assetto economico-patrimoniale della società, al capitale investito e all'ammontare dell'indebitamento, aggiornando tali dati con cadenza triennale. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, oppure, ancora, da una società di revisione.

Le integrazioni al D.L. 138/2011, art. 3-bis, comma 1-bis, si completano con l'inserimento dell'obbligo per gli enti locali che affidano servizi pubblici locali a società in house di accantonare, nel primo bilancio utile e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per ciascun triennio. In caso di affidamento da parte di enti di governo rappresentanti più Enti locali, l'accantonamento del singolo ente, deve essere disposto pro quota. È inserito, infine, l'obbligo di redazione del bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house. La lettera b) del comma 609 introduce ex novo il comma 2-bis all'interno del medesimo art. 3-bis di cui sopra, contenente una norma atta a favorire le aggregazioni tra soggetti gestori, sancendo il mantenimento della concessione in essere nel caso in cui le operazioni societarie (incluse fusioni o acquisizioni) siano effettuate con procedure trasparenti e mantenendo i criteri qualitativi stabiliti inizialmente.

Spetta all'ente affidante accertare la persistenza dei criteri qualitativi e la permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di

procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza delle concessioni in essere, previa verifica dell'Autorità di regolazione competente, se istituita.

Le norme per la razionalizzazione delle partecipazioni societarie degli enti territoriali contenute nella Legge di Stabilità 2015 (commi 611 e ss.) interessano anche il settore dei servizi pubblici locali. Il processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie possedute direttamente o indirettamente deve essere avviato, a decorrere dal primo gennaio 2015, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre dello stesso anno. Gli organi di vertice delle amministrazioni interessate (es.: presidenti delle Regioni o delle Province, Sindaci, ecc.) devono definire e approvare entro il 31 marzo 2015 un piano operativo di razionalizzazione, indicando modalità e tempi di attuazione, nonché il dettaglio dei risparmi da conseguire. I criteri da seguire, indicati dal comma 611 della L. 190/2014, prevedono anche l'aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica. I risultati conseguiti devono essere illustrati in una apposita relazione da predisporre, pubblicare sul proprio sito web e trasmettere alla Corte dei Conti entro il 31 marzo 2016.

La legge di stabilità 2015, ai commi da 223 a 228, interviene a sostegno del Trasporto pubblico locale. E' previsto che le specifiche risorse stanziata dalla legge di stabilità 2014 (art. 1, co. 83 L. n. 147/2013) siano utilizzate esclusivamente al rinnovo del materiale rotabile su gomma (comma 223), quindi all'acquisto di nuovi autobus, adibiti al trasporto passeggeri, eliminando definitivamente gli autobus più inquinanti; gli euro 0 ed euro 1.

Le risorse saranno ripartite su base regionale, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni (comma 224) secondo criteri inerenti il migliore rapporto tra posto/km prodotti e passeggeri trasportati, le condizioni di vetustà e la classe di inquinamento degli attuali parchi veicolari, l'entità del cofinanziamento regionale e locale nonché del posto/km prodotti.

Tale decreto disciplina anche le modalità di revoca e di successiva

riassegnazione delle risorse per le stesse finalità di rinnovo dei parchi veicolari (comma 226).

La norma sopprime quindi (comma 225) il previgente riparto delle risorse stanziato dalla legge di stabilità 2014 secondo i criteri previsti dall'articolo 1, comma 1032 della legge finanziaria 2007 (L. n. 296/2006).

E' altresì previsto (comma 227) che al fine di razionalizzare la spesa e conseguire economie di scala, le Regioni e le Province Autonome possono chiedere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di assumere le funzioni di centro unico di acquisto, a seguito della quota di riparto delle risorse disponibili.

La nuova norma dispone (comma 228) che, al fine di migliorare l'offerta di servizi di trasporto pubblico locale nelle aree metropolitane di cui alla legge 56/2014, la destinazione del fondo di cui all'articolo 1, comma 88, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (c.d. fondo revoche), è vincolata esclusivamente alle reti metropolitane in costruzione in aree metropolitane.

A tale fondo viene assegnato un contributo quindicennale in erogazione diretta di 12,5 milioni di euro a decorrere dal 2016, nonché ulteriori 7,5 milioni di euro per l'anno 2016, 72 milioni di euro per l'anno 2017, 20 milioni di euro per l'anno 2018 e 40 milioni di euro per l'anno 2019.

Dopo svariati tentativi di governare il sistema del TPL attraverso le modalità di affidamento, sembra che il legislatore intenda adottare un nuovo e diverso orientamento, che prevede di governare il sistema tramite la gestione delle risorse finanziarie

Il quadro non è del tutto chiaro e diversi degli strumenti previsti dalla legge di Stabilità dovranno essere meglio puntualizzati, però l'indirizzo è chiaro: le risorse saranno modulate in base alla capacità di ottenere risultati di efficienza;

La decisione sulle modalità di affidamento viene lasciata in capo alle Regioni e agli Enti Locali, almeno per ora: non è infatti da escludere un nuovo intervento normativo che preveda un ruolo attivo da parte dell'Antitrust⁶⁷, con la possibilità di sindacare, nel quadro normativo

67 Parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, n. AS1137, 04/07/2014 .

delineato dalla Corte Costituzionale, l'ammissibilità degli affidamenti diretti e/o la definizione di lotti di gara.

L'Autorità antitrust ritiene che “per il settore del trasporto pubblico locale, caratterizzato da un'estrema complessità del quadro normativo applicabile, sarebbe utile ricorrere a una delega legislativa da inserire nella legge annuale per la concorrenza. La delega dovrebbe, tra l'altro, riaffermare il principio della procedura competitiva per l'affidamento dei servizi o, comunque, incentivare le amministrazioni al ricorso alle gare per la selezione dei fornitori dei servizi, e garantire condizioni che favoriscano la partecipazione alle procedure competitive. Andrebbe, inoltre, adottata una misura volta ad individuare gli ambiti in cui è possibile l'apertura alla concorrenza *nel mercato*”. Viene proposto inoltre, l'abrogazione dell'articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99. un'altra proposta di modifica avanzata dall'AGCM è la modifica dell'articolo 16-bis del D.L. n. 95/2012 (convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135) in materia di procedure di ripartizione delle risorse del Fondo nazionale trasporti, al fine di vincolare la definizione della percentuale spettante a ciascuna Regione all'effettuazione di gare nel relativo territorio. Inoltre l'Autorità propone di aggiungere all'articolo 3-bis, comma 1, del D.L. n. 138/2011 (convertito in legge n. 148/2011) un inciso che inserisca tra i criteri di definizione dei bacini o dei lotti oggetto della gara la necessità di garantire la più ampia partecipazione degli operatori economici. In particolare, dopo la frase “la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale” si propone di aggiungere “e, per il trasporto pubblico locale, la suddivisione del bacino in lotti non deve essere tale da pregiudicare, in relazione alle caratteristiche del mercato e degli operatori attivi, la più ampia partecipazione degli operatori economici”. In relazione alla possibilità di esclusione dalla partecipazione alle gare, eliminare la recente modifica dell'articolo 18 del D.Lgs n. 422/1997 introdotta dall'articolo 1, comma 556, della legge 27 dicembre 2013 n. 147, nonché modificare il medesimo articolo 18 il comma 2, lettera a) introducendo l'obbligo - assistito da opportune sanzioni - di cessione al nuovo gestore del materiale necessario per l'espletamento del servizio, dei beni strumentali e delle relative pertinenze proprietarie, a fronte di una corresponsione economica da parte del subentrante pari al valore contabile iniziale non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contribuzioni pubbliche, noto prima dell'espletamento della gara.

Bibliografia

C. M. AIELLO, *La Consulta “salva” la riforma dei servizi pubblici locali dalle censure regionali (ma ammette il referendum abrogativo)*, in, *Corriere giur.*, 2011, 6, p. 770.

P. ALBERTI, *I trasporti pubblici locali. Pianificazione e modelli di gestione*, Milano 1985

P. ALBERTI *L'organizzazione del trasporto pubblico locale nell'ambito della riforma dei servizi pubblici*, in *Economia e diritto del terziario*, 2002, fasc. 2, p. 379.

C. ALVISI *Regolazione e mercato: l'esperienza dei settori energia, agroalimentare del trasporto pubblico locale e della tutela del risparmio*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006.

S. AMOROSINO *I trasporti locali su gomma tra modelli normativi di programmazione e disfunzioni amministrative*, in *Trasporti*, 1989, p.144.

V. ANTONELLI, *Novità normative e giurisprudenziali in tema dei servizi pubblici locali*, in, *Il diritto dell'economia*, 2011, 1, p. 129.

G. ANTONUCCI *Concorrenza nel mercato e concorrenza per il mercato. Affidamento di servizi pubblici, segnatamente del trasporto pubblico locale: profili giuridici e ultime tendenze giurisprudenziali*, in *Trasporto Urbano*, Franco Angeli, 2005

G. APREA *I servizi pubblici verso il regime europeo di libera concorrenza*, in *La voce delle autonomie*, 1998, n. 4 - 5, p. 350.

A.G. ARABIA, D. GUARIGLIO, C. RAPALLINI, *La governance del trasporto pubblico locale*, Milano, 2004.

A. AVINO, *Competenza legislativa regionale e riproposizione di norme abrogate per via referendaria: il caso dei servizi pubblici locali*, in www.costituzionalismo.it, Fasc. 1/2013;

A. AZZARITI, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011*, in *Istituzioni*

del federalismo, 2011, 3, 531.

A. BARBERA, C. FUSARO *Corso di diritto pubblico*, VI ed, Il Mulino, Bologna, 2010.

V. BARDUSCO *Cittadino e servizi locali nel nuovo ordinamento*, in *Econ. pubbl.*, 1994, n. 4-5, p. 179.

A. BARDUSCO *I servizi pubblici locali oggi*, in *Studi in onore di Benvenuti F.*, 1996, p. 201.

M. BENVENUTI, *Brevi annotazioni critiche intorno a una recente pronuncia della Corte costituzionale in tema di fondi a destinazione vincolata stabiliti con legge statale in materia di trasporto pubblico locale anche ferroviario*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.6, 2013, p 4301

L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in, M.P. CHITTI, G. GRECO, (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, Tomo IV, Milano, 2007 p. 1791.

M. BESSONE, *Disciplina dei trasporti e ruolo delle Regioni. In margine all'attuazione del d.p.r 616/1977*, in *Riv. Giur. Circolaz. Traspor.*, 1981, p. 4.

R. BIANCHINI, *I divieti posti dal comma 9 dell'art. 23bis della legge 133/2008 dopo il D.L. n. 135/2009*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

F. BILANCIA *L'instabile quadro del riparto delle competenze legislative*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010 fasc. 1- 2, p. 63.

A. BOITANI, C. CAMBINI, *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia: problemi e prospettive*, in *HEMES*, Working Paper 4, 2001.

A. BOITANI, C. CAMBINI, *Il trasporto pubblico locale in Italia*, in, *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, p. 45.

A. BOITANI, C. CAMBINI, *Le gare per i servizi di trasporto pubblico locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?* in, *Econ. pol. ind.*, 2004, p. 93.

BOSETTI E GATTI & PARTNERS, *Analfabetismo costituzionale o furbizia da bar di paese. I servizi pubblici locali tornano all'anno zero*, in www.bosettiegatti.com

G. BUFFONE, *Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza: competenza statale e regionale*, in www.altalex.com.

S. BUSTI, A. SANTUARI *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Diritto dei trasporti*, 2009 fasc. 2, p. 375.

S. BUSTI, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, 142.

A. CABIANCA *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di "paradigma"?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010 fasc. 5-6, pp. 589.

A. CABIANCA *I servizi pubblici locali di rilevanza economica, dalla rivoluzione permanente ad un equilibrio instabile?* in *Il Diritto della Regione* 2010, fasc. 1-2 pag. 133.

A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale travolto dall'acqua: considerazioni sull'assetto organizzativo del settore a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 14 giugno 2011.

A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la Sentenza della Corte Costituzionale ed il decreto c.d. Spending Review (d.l. n. 95/2012)*, in www.federalismi.it.

G. CAIA *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 2001.

G. CALNDRA, *La pubblica amministrazione e gli accordi stipulati tra concessionari di autolinee*, in *Foro. amm.*, II, 1, p. 222.

M. CAMELLI *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le regioni*, 1992, n. 1, p. 7

M. CAMELLI *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in ODDO BUCCI (a cura di), *Il Trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, Il Mulino, 2006.

R.CAMPORESI e F. MERCURI, *Il piano di razionalizzazione delle società partecipate dagli enti locali secondo Cottarelli: riflessioni per una prima lettura*, in www.dirittodeiservizipubblici.it 10 settembre 2014

R. CANGIANO, *La liberalizzazione del trasporto pubblico: dall'affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica...e ritorno*, in *Eco. Pubbl.*, 2005, fasc. 6, p. 51.

M. CAPANTINI, *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004 fasc. 3-4, p. 801.

R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del titolo V della costituzione*, (nota a Corte cost. n. 14/2014) in www.forumcostituzionale.it.

P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni* 2001, 6, 1223.

A. CAROSELLI *Il servizio pubblico: una categoria concettuale in continua evoluzione*, in *Trib. amm. reg.*, 2000, n. 1.

G. CARUSO, *Sui servizi pubblici locali scatta la liberalizzazione*, in *Guida al dir.*, n.35 del 2011, 36.

G. F. CARTEI *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2007 fasc. 3-4, p. 627.

G. F. CARTEI *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*. in *Urbanistica e appalti*, 2011 fasc. 8, pp. 888 - 898

F. CASALOTTI, *Il riparto della potestà legislativa "alla prova" della disciplina dei servizi pubblici locali*, in, *Le Regioni*, 2005, p. 262.

F. CASALOTTI, *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V Parte II della Cost.: la sentenza n. 272 e l'ordinanza n. 274 del 2004*, in www.forumcostituzionale.it.

Cassa Depositi e Prestiti, *La mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale: il momento di ripartire*, Novembre 2013.

S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma – Bari, 2006.

S.CATTANEO (voce) *Servizi pubblici*, in "Enc. Dir.", 1990, vol.

XLII, p. 355 ss.

R. CAVALLO PERIN *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, I, Napoli, 1993.

C. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, p. 56.

A. CLARONI (a cura di) *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia, Atti del Seminario organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna tenutosi a Bologna il 13 gennaio 2003*, Bologna 2004

A. CLARONI *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Il diritto del mercato del trasporto*, a cura di S. ZUNARELLI, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, collana diretta da F. GALGANO, vol. IL, Cedam, Padova, 2008, pp. 141 e ss.

A. CLARONI, *La riforma del trasporto pubblico locale alla luce dell'art. 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112*, in *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in A. CLARONI (a cura di) in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, 83.

A. CLARONI *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, Bologna, 2012.

F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè 2010.

P. CIRIELLO voce *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, 1990, XXVIII, p. 1

F. CIULLO, *Origini, sviluppo e trasformazione della concessione nel pubblico trasporto*, in, *Trasporti*, 1978, 3, p. 22;

F. COCOZZA *Le non facili metamorfosi dei servizi pubblici locali tra "prezzo della territorialità" e "costi di cittadinanza" secondo un recente studio*. in *Istituzioni del Federalismo*, 2010 fasc. 5-6, p. 615.

F. COLUCCI (a cura di), *Trasporto pubblico locale*, Dossier n. 286 redatto dal Servizio studi del Senato, aprile 2011

M. COLUCCI, *Artt. 84 85 e 86*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978.

G. CORSO *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, in *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Atti del XLI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 21-23 settembre 1995, Milano, 1997, p. 21

F. COSSU, L. CALVISI, B. GINI, A. PISAPIA, *Nozione di servizio pubblico*, in *I servizi pubblici degli enti locali, La gestione mediante società di capitali*, a cura di R. GRACILI, in *Nuova Rassegna*, Firenze, 1997, n. 19, p. 1889..

F. COSTANTINO, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, in *Rivista* n. 1/2011.

L. CUOCOLO, *La Corte costituzionale "salva" la disciplina statale sui servizi pubblici locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 5, p. 484.

DE DONATIS, *Le procedure di gara del trasporto pubblico locale*, in A. CLARONI (a cura di) *La riforma del trasporto pubblico locale*, Bologna, 2004

A. DE VALLES *I servizi pubblici*, in ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Milano, 1930, 377.

C. DE VINCENTI, *I servizi pubblici locali nel decreto-legge n. 135 del settembre 2009: a che punto siamo?*, in www.astrid-online.it

G. DI GASPARE, *Servizi pubblici locali in Trasformazione*, Nuova ed. CEDAM, 2010

M. DUGATO, *La disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Gior. Dir. amm.*, 2004, p. 122.

M. DUGATO, *Servizi pubblici locali (art. 23-bis)*, in *Gior. Dir. amm.*, 12, 2008, p. 1219 e ss.

F. D'AGOSTINO *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000.

G. D'ALESSIO, *La governance del trasporto pubblico locale in relazione alle competenze di Stato, Regioni ed enti locali*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2011, 1, p. 191.

G. D'ANGELO, *La riforma dei servizi pubblici locali, il trasporto*

pubblico locale, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 85

A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1, 2003, p. 1.

M. D'ORAZI, *Prelazione, esclusiva e riserva di traffico nelle concessioni di pubblico servizio automobilistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 116.

G. FALCON *Regolamenti statali e leggi regionali. Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 376/2002*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, p. 23

E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2, p. 200.

R. FRANCO, *Il dibattito sui servizi pubblici e le municipalizzazioni alla fine del secolo XIX*, in *Storia urbana*, 20 (1982

E. FURNO, *La never ending story dei servizi pubblici locali di rilevanza economica tra aspirazioni concorrenziali ed esigenze sociali: linee di tendenza e problematiche aperte alla luce del d.l. n. 138/2011, convertito nella l. n. 148/2011*, in *Rassegna di dir. pubbl. europeo*, n. 1/2012, p. 131.

D. GALETTA, M. GIAVAZZI *Trasporti terrestri*, in MARIO P. CHITI E GUIDO GRECO (diretto da,) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, tomo IV, 2ed 2007 p. 2172.

L. GENINATTI SATÈ, *Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum*, in *Giur. Cost.*, 2011, V, p. 3834.

F. GHELARDUCCI *Commento agli artt. 22 e 23*, in *La riforma delle autonomie locali, Prime note*, Roma, 1990, p. 88.

F. GHELARDUCCI *Privatizzazioni e servizi pubblici locali*, in *Foro amm.*, 1996, p. 1741.

M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986.

M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1990.

B. GILIBERTI, *Servizi pubblici locali: durata degli affidamenti, periodo transitorio e divieto di partecipazione alle gare*, in *Urbanistica e app.*, 2009, 2, p. 146.

B. GILBERTI, L.R. PERFETTI, I. RIZZO, *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. 135/2009*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 3, p. 257.

T. F. GIUPPONI, *Il “giudizio di legittimità” sull’esito referendario e i limiti al legislatore*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2006.

R. GRACILI, F. BENELLI, F. COSSU, *Enti locali e servizi pubblici*, in *Nuova rassegna*, 1999, n. 11.

G. GRECO, D.U. GALETTA, *Trasporti terrestri e relativo servizio pubblico*, in M. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p. 1244.

M. P. GRECO, *Chiarimenti sull’istituto giuridico di concessione nella Direttiva 2014/23/UE. Il rischio “operativo” nel rapporto concessorio*, in www.lineeavcp.it.

M. GRECO, *La Corte Costituzionale non guarda in faccia nessuno... nemmeno lo spread*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 3. 8. 2012.

G. GUZZO, *La nuova disciplina “dualistica” dei S.P.L. di rilevanza economica e il nodo gordiano delle società miste alla luce della Comunicazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 16 ottobre 2008 e dell’emanando regolamento d’attuazione*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009.

G. GUZZO, *I spl di rilevanza economica dopo il restyling del d.l. n.138/2011: “nuove” regole e vecchie questioni*, in www.lexitalia.it.

G. GUZZO, *Le società partecipate nella “Legge di Stabilità” 2015: tra esigenze di razionalizzazione e prorogatio (la spending review può attendere)*, in www.dirittoamministrativo.it.

G. GUZZO, *Società partecipate e “Legge di Stabilità”: tutto si trasforma, nulla cambia*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 27 gennaio 2015.

C. IANONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale: bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, Napoli, 2008.

C. IAIONE, *L'alba del giorno dopo nei servizi pubblici locali*, in www.labsus.org, 14 giugno 2011

G. IELO, *Novità per l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali e per la restituzione di aiuti di stato*, in *Azienditalia – Finanza e Tributi*, 2009, 21, 1036.

S. LA PORTA, *Il “ripristino della normativa abrogata con referendum brevi note a margine della travagliata vicenda dei servizi pubblici locali* in www.associazionedeicostituzionalisti.it AIC, n. 4/2012, 20 novembre 2012

L. LAMBERTI, *La disciplina dei servizi pubblici locali nella costituzione riformata e la tutela della concorrenza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

F. LANDOLFI *I servizi pubblici locali*, in *Nuova rassegna*, 1999, n. 2.

E. LANZA, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni*, 2010, p. 7, pubblicato su www.issirfa.cnr.it.

S. LO RUSSO *Servizi pubblici e organismi di diritto pubblico*, in *Riv. trim. app.*, 2000, n. 4

M. LOMBARDO, *La governance delle società a controllo pubblico: riflessioni a margine della nuova disciplina normativa dei servizi pubblici locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

A. LUCCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine della sentenza n. 325 del 2010*, in, www.associazionedeicostituzionalisti.it, in *Rivista* n. 1/2011

A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine degli artt. 4 e 5 decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 e relativo impatto sui servizi pubblici locali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

A. LUCENTE, *Intervento alla Tavola rotonda sul tema “Lo stato attuale del trasporto pubblico locale”*, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi*

di Trento, n. 96, 2011, 142.

R. MAGLIANO, *Servizi di interesse economico generale, aiuti di Stato e compensazione di oneri di servizio pubblico: giurisprudenza Altmark e iniziative normative della commissione CE*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 3, p. 790.

L. MAGNIFICO, *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del trasporto pubblico locale?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it AIC, osservatorio 2013

B. MAMELI *Servizio pubblico e concessione*, Milano, 1998

C. A. MANFREDI SELVAGGI *I servizi pubblici locali*, in *Nuove autonomie*, 1996, n. 4, p. 619.

G. MANINI *Gestione dei servizi pubblici da parte degli enti locali*, in *Nuova rassegna di legislazione*, Firenze, 1995, n. 2, p.155.

M. MARESCA *L'accesso ai servizi di interesse generale, de-regolazione e ri-regolazione del mercato e ruolo degli Users' Rights*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2005 fasc. 3, p. 441.

G. MARCHI, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, 27.

F. S. MARINI *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2952.

V. MARTELLI *Servizi pubblici locali e società per azioni*, Milano, 1997.

D. MASETTI, *La nuova (?) disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011*, in www.giustamm.it 21.9.2011.

F. MERLONI, P. URBANI, *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, in, *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1981, p. 710.

F. MERUSSI (voce) *Servizio pubblico*, in “*Noviss. Dig. It.*”,1970, vol. XVII, p. 215.

A. MOLINARI, *Le aziende municipalizzate dal 1913 al 1928*, Roma

1929.

E. MOSTACCI *La gestione dei trasporti pubblici locali: disciplina di settore, esperienze e prospettive*, in *Quaderni Regionali* 2010 fasc. 1, p. 157.

C. MOZZARELLI *Il governo della città nell'Italia Giolittiana. Proposte di storia dell'amministrazione locale*, Trento, 1995.

G. NAPOLITANO *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam 2001 .

G. NAPOLITANO *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna 2005.

G.NAPOLITANO *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna 2009.

G.NAPOLITANO, A. ABRESCIA A. *Analisi economica del diritto pubblico : teorie, applicazioni e limiti* , Bologna 2009.

R. DE NICTOLIS, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e app.*, 2008, 10, p. 1109.

G. NICOLETTI, *La riforma dei servizi pubblici locali; prime valutazioni sul decreto legge 25 settembre 09 n. 135*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

E. ORRU, *Le procedure di programmazione nel settore del trasporto pubblico*, in A. CLARONI (a cura di) *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia*, Bologna, 2004.

E. ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 265.

A. PAJNO, *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 574.

L. PERFETTI *Contributo ad una teoria dei servizi pubblici locali*, Padova, 2001.

C. PINELLI, *La tutela della concorrenza come principio e come materia. la giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, in, www.associazionedeicostituzionalisti.it Rivista n. 1/2014

A. PIOGGIA *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio*, in *Quaderni del pluralismo*, 1998, p. 175.

G. PIPERATA, *La Corte costituzionale, il legislatore regionale ed il modello "a mosaico" della società in house*, in, www.forumcostituzionale.it

F. PIZZETTI, *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*, Torino, 1998.

G. POLIDORI, *Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione*, in O. BUCCI (a cura di) *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia*, Bologna, Il Mulino, 2006.

A. POLICE, *La nozione di servizio pubblico locale tra limiti territoriali e principio di sussidiarietà*, in *Pubblico - Privato: I pubblici servizi*, in *Quaderni del pluralismo*, Torino, 1998.

U. POTOTSCHNIG *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

F. RAMELLA, *Quale politica per il trasporto collettivo locale?*, in *Riv. Dir. Fin.*, 2002, p. 203.

N. RANGONE *I servizi pubblici*, Bologna, 1999.

N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, in S. CASSESE, *Trattato amministrativo. Parte speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2272.

G. RANDOM *Il finanziamento dei trasporti pubblici locali in Italia*, in *Quaderni regionali*, 2010 fasc. 1, p. 189.

C. RAPICAVOLI, *L'affidamento dei servizi pubblici locali. La manovra estiva - decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in www.lexitalia.it.

U. REDANO' (voce) *Servizio pubblico*, in *Nuovo Digesto ital.*, 1940, XII, p. 231.

G. RICCA SALERNO, *Collettivismo municipale*, in *Nuova antologia*, 47 (1897), p. 318.

M. RICCHI, *La nuova direttiva comunitaria sulle concessioni e l'impatto sul codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, F 2014, 7, p. 741.

R. RINALDI *La posizione giuridica soggettiva dell'utente di servizio pubblico*, Milano 2011.

G. ROSSI, *I trasporti terrestri in regime di concessione o*

autorizzazione, Milano 1954.

G. ROSSI *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2, 2011, p. 381.

M. RUTOLO, *Non “ce la chiede l'Europa” e non “ la vogliono i cittadini. Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in www.costituzionalismo.it Fasc. 2/2012, 29.05.2012

P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.* 2010, 6, p. 4654.

P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali*, in www.forumcostituzionale.it 18/10/2011.

F. SAITTO, *La corte conferma la “regola dell'eccezione” in materia di fondi vincolati tra inattuazione dell'art. 119 cost. e “imperiose necessità sociali”*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.6, 2013, p. 4400

V. SALVATORE, *I servizi pubblici dei comuni*, Firenze 1994.

M.A.SANDULLI, *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, in www.federalismi.it , 30 giugno 2010.

A. SANTUARI, *C'era(no) una volta...i servizi pubblici locali liberalizzati – Corte Cost. n. 199/12*, in www.personaedanno.it, 30/07/2012.

G. SCIULLO, *Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004, della Consulta*, in www.lexitalia.it, n. 7-8, 2004.

F. SCURA, *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del TPL: prime osservazioni*, 14 luglio 2011, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

F. SCURA, *La “nuova” disciplina dei servizi pubblici locali nella “manovra di Ferragosto”*, in www.ildirittodeiservizipubblici.it, 14 settembre 2011.

G. SGARAMELLA, *L'affidamento dei servizi pubblici locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 51.

D. SORACE *Note sui servizi pubblici locali dalla prospettiva della libertà di iniziativa, economica e non, dei privati*, in *Studi in onore di Ottaviano*, cit., p. 1141 ss.

D. SORACE *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Diritto amministrativo*, 2010 fasc. 1, p. 1.

M. SMERALDI, *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regolazione del trasporto locale*, in *Diritto dei Trasporti*, 1999, p. 12.

B. SPADONI, *La regolazione dei servizi pubblici locali alla luce dei risultati del referendum*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 6.

S. STAIANO, *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 138 del 2011. Esigenze di stabile regolazione e conflitto ideologico immaginario*, in www.federalismi.it;

A. SUSTRI, *Riforma del finanziamento dei servizi pubblici locali: il caso dei trasporti pubblici locali e del servizio idrico*, in www.issirfa.cnr.it.

F. STROCCHIA, *La riforma dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. n. 135/2009 convertito in legge*, in *Azienditalia – Fin. e Trib.*, 2010, 1, p. 11.

C. TALICE, *La legge quadro per i trasporti locali e i fondi nazionali per i disavanzi di esercizio e per gli investimenti*, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1982, p. 751.

C. TALICE, *Il risarcimento economico-finanziario dei trasporti pubblici locali*, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1995 p. 655.

F. TRIMARHI BANFI *procedure concorrenziali e regole di concorrenza nel diritto dell'unione e nella costituzione (all'indomani della dichiarazione di illegittimità delle norme sulla gestione dei servizi pubblici economici)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2012, 05, p. 723.

M. L. TUFANO, *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano, 1990, p. 57.

G. URBANO, *L'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto in house*

providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa, in, www.amministrazioneincammino.luiss.it.

L. VANDELLI *Ordinamento delle autonomie locali, commento alla Legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 1991

G.B. VERBARI, *Il potere degli enti locali sui trasporti di interesse locale*, in *Trasporti*, 1981, p. 3.

D. DEL VESCOVO, *Le nuove direttive in materia di appalti, concessioni e settori speciali*, in, *Rivista di diritto amministrativo*, Fasc. n. 3-4/2014, p. 13.

R. VILLATA *Pubblici servizi*, Milano, 1999

R. VILLATA, *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Milano, 2000.

A. VIGNERI., *I servizi pubblici locali dopo l'art. 15 del D.L. n. 135/2009, Prime osservazioni*, in www.astrid-online.it.

A. VIGNERI, *La disciplina dei servizi pubblici locali nell'art. 4 della legge 148/2011. Brevi considerazioni sul quadro normativo*, in www.partitodemocratico.it.

C. VOLPE, *In house providing, Corte di Giustizia, Consiglio di Stato, e legislatore nazionale. Un caso di convergenze parallele?*, in *Urbanistica e app.*, 2008, 12, p. 1401.

C. VOLPE, *Servizi pubblici e legge di Stabilità 2012. il dinamismo normativo continua*, *Foro amm. CDS*, 2011 p.3558.

C. VOLPE, *La "nuova normativa" sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto "Lazzaro". Ma è vera resurrezione?*, in www.giustizia-amministrativa.it 22 gennaio 2013.

S. ZUNARELLI, *Problemi connessi all'obbligo di separazione tra la gestione dei servizi di trasporto pubblico e la proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni destinate al loro esercizio ai sensi dell'art. 35 della L. 448/2001*, in G. SCIUTTO (a cura di), *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Genova, 2003 p. 364.

E. ZANELLI, *Due passi indietro, nessuno avanti: la regolamentazione del trasporto pubblico locale e l'art. 35 della "Finanziaria" 2002*, in *Corriere Giur.*, 2002, 3, p. 403.

S. ZUNARELLI, A. ROMAGNOLI, A. CLARIONI *Casi e materiali di diritto pubblico dei trasporti*, 2. ed. - Bologna, 2008.

S. ZUNARELLI *Il nuovo regime di trasporti pubblico locale in Il Diritto Marittimo*, nr. Special "Scritti in onore di Francesco Berlingieri", vol. II, 2010 p.1215.

S. ZUNARELLI, *La gara a doppio oggetto*, in A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, p. 117.

S. ZUNARELLI, A. ROMAGNOLI, A. CLARIONI *Lineamenti di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2011.

S. ZUNARELLI, A. ROMAGNOLI, A. CLARIONI *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2013.

S. ZUNARELLI, *Sintesi del quadro normativo vigente in materia di trasporto pubblico locale*, in www.sipotra.it.

