



A.D. MDLXII

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO ED ECONOMIA DEI SISTEMI PRODUTTIVI XXVIII CICLO

PROFILI NORMATIVI SULLA REGOLAMENTAZIONE
DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

DIRETTORE DELLA SCUOLA:
PROF. MICHELE COMENALE PINTO

TUTOR:
PROF. GIANFRANCO BENELLI

DOTTORANDO:
DOTT. ANTONELLO FIORI

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

INTRODUZIONE.....	4
--------------------------	----------

CAPITOLO 1

DEFINIZIONE E CENNI STORICI SULLA REGOLAMENTAZIONE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

1.1 Nozione e finalità del trasporto pubblico locale.....	8
1.2 Cenni storici sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale.....	12
1.3 La prima disciplina organica del trasporto pubblico locale: la Legge-quadro n. 151/1981.....	16
1.3.1 Sviluppi successivi alla Legge-quadro del 1981.....	23

CAPITOLO 2

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

2.1 Gli indirizzi comunitari ed i primi interventi normativi: il Regolamento (CEE) n. 1191/1969 ed il Regolamento (CEE) n. 1893/91.....	26
2.2 Il trasporto pubblico locale alla luce del nuovo Regolamento (CEE) n. 1370/2007.....	36

CAPITOLO 3

LA RIFORMA DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'ORDINAMENTO INTERNO

3.1	L'avvio della Riforma del trasporto pubblico locale.....	48
3.2	Le novità del Decreto Legislativo n. 422/1997 (c.d. Decreto Burlando).....	50
3.2.1	I servizi minimi.....	58
3.2.2	Affidamento del servizio: la procedura ad evidenza pubblica.....	60
3.2.3	Il contratto e gli obblighi di servizio.....	64
3.3	Il differimento del processo di liberalizzazione del settore: il periodo transitorio.....	70

CAPITOLO 4

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE TRA DISCIPLINA DI SETTORE E DISCIPLINA GENERALE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

4.1	Il trasporto pubblico locale e la riforma dei servizi pubblici locali.....	75
4.2	L'art. 23- <i>bis</i> del D. L. 25 giugno 2008, n. 112.....	82
4.3	La consultazione referendaria del 2011 ed i successivi interventi legislativi...96	
4.4	La sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 ed il vigente quadro normativo.....	107
4.4.1	L'attuale quadro normativo.....	114

CAPITOLO 5

L'AUTORITÀ REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

5.1 La nascita e le competenze dell'Autorità indipendente di regolazione dei trasporti.....	122
5.2 L'Autorità e le competenze regionali in materia di trasporto pubblico locale...	131
5.3 Le recenti attività di regolazione sul trasporto pubblico locale.....	136
CONCLUSIONI	139
BIBLIOGRAFIA	145

INTRODUZIONE

Il presente progetto di ricerca si pone l'obiettivo di analizzare ed approfondire la disciplina relativa al trasporto pubblico locale (TPL), con particolare riferimento all'evoluzione normativa ed organizzativa del settore nell'ordinamento giuridico interno ed in quello europeo.

Storicamente, il trasporto pubblico locale è stato organizzato in termini di servizio pubblico (municipalizzato) e ha attraversato diverse fasi di cambiamento nelle quali, in particolare, si è assistito ad un maggior coinvolgimento dei livelli di governo regionali nell'ambito delle attività di programmazione dei servizi di trasporto (ne rappresenta un esempio la Legge-quadro n. 151/1981) e, al contempo, all'implementazione di diversi modelli organizzativi preordinati a garantire una gestione più efficiente degli stessi.

La disciplina di questa particolare tipologia di servizio pubblico locale è stata caratterizzata, tuttavia, da peculiarità e problematiche proprie, in quanto, se da un lato è stata direttamente investita dalla regolamentazione generale relativa ai servizi pubblici, dall'altro si è contraddistinta da uno specifico e complesso apparato normativo settoriale. Invero, il rapporto tra la disciplina generale e quella speciale è stato connotato da una forte dialettica tra inclusione ed esclusione del trasporto

pubblico locale dall'ambito dei modelli gestionali/organizzativi relativi ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, previsti dall'ordinamento degli Enti locali.

Solo a partire dagli anni novanta, nel tentativo di introdurre criteri di efficienza nella gestione del TPL, anche in considerazione delle spinte comunitarie, si è fatta strada la convinzione della necessità di una riforma del settore, basata sul ricorso al mercato e sull'apertura delle gestioni ad un regime di concorrenza, in un comparto, in precedenza caratterizzato da assetti monopolistici e da una presenza assai preponderante dell'operatore pubblico. Invero, con l'entrata in vigore della Riforma di cui al D.lgs. n. 422/1997, rimasta sostanzialmente immutata e tutt'ora vigente, il Legislatore è riuscito ad affermare una chiara ed univoca politica del diritto per il trasporto pubblico locale, optando per un preciso modello applicabile alla gestione del servizio: quello della "concorrenza per il mercato", realizzata attraverso lo strumento della procedura di gara ad evidenza pubblica. Sulla base di tale indirizzo legislativo, temperato forse dall'eccessiva lunghezza di un periodo transitorio, si sono di seguito innestate e sovrapposte, spesso in chiave contraddittoria, le varie "riforme" che hanno interessato nell'ultimo quindicennio i servizi pubblici locali, con particolare riferimento ai differenti modelli di gestione degli stessi. In

particolare, tali riforme sono state caratterizzate da un processo di innovazione frammentario e poco univoco, con la conseguenza che l'attuale disciplina dei servizi pubblici locali si configura come l'esito (provvisorio e soggetto a rimaneggiamenti continui) di molteplici stratificazioni, modifiche, abrogazioni, pronunce giurisprudenziali e decisioni della Corte costituzionale. Di conseguenza, da più parti è stata auspicata la necessità di una riforma complessiva della materia, in grado di definire un quadro complessivo, chiaro e completo, delle regole sull'organizzazione e la gestione dei servizi pubblici locali.

Il quadro regolatorio del trasporto pubblico locale ha risentito, inoltre, del mutato assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni - a seguito della riforma, nel 2011, del Titolo V, Parte II, della Costituzione - nonché dell'intervento del Legislatore comunitario. Quest'ultimo, con l'adozione del Regolamento (CEE) n. 1370/2007, non si è limitato a regolare le condizioni alle quali la pubblica Autorità può imporre e compensare gli obblighi di servizio pubblico, ma ha delineato, per la prima volta, un quadro normativo di riferimento entro il quale le autorità possono intervenire nell'organizzazione del settore dei trasporti pubblici di passeggeri mediante l'utilizzo di ulteriori modelli, oltre la procedura di gara, conformi al diritto comunitario.

Di recente, nell'ambito del quadro regolatorio relativo al trasporto pubblico locale, rilevano anche le funzioni assegnate in materia ad un'apposita Authority indipendente: l'Autorità di regolazione dei trasporti. In particolare, compito dell'*Authority* è quello di dettare una cornice di regolazione economica, all'interno della quale Regioni ed Enti locali possano sviluppare, ciascuno nel rispettivo ambito, le opportune politiche pubbliche in materia di trasporto.

Le problematiche poste dalla pluralità e dalla sovrapposizione delle fonti normative hanno quindi condotto gli interpreti ad operare, nel corso del tempo, uno sforzo di coordinamento della disciplina applicabile ad un settore, come quello in esame, da sempre condizionato dalla contrapposizione tra le esigenze di contenimento delle risorse pubbliche e le istanze di mantenimento di un adeguato ed efficiente livello del servizio, avente rilevanza sociale, di trasporto pubblico.

Con il presente lavoro si è cercato, pertanto, di evidenziare le molteplici problematiche poste dall'evoluzione normativa del settore e, al contempo, di definire lo stato del quadro normativo vigente e dei modelli organizzativi applicabili al servizio di trasporto pubblico locale.

CAPITOLO PRIMO

DEFINIZIONE E CENNI STORICI SULLA REGOLAMENTAZIONE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Sommario: 1.1 *Nozione e finalità del trasporto pubblico locale* - 1.2 *Cenni storici sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale* - 1.3 *La prima disciplina organica del trasporto pubblico locale: la Legge-quadro n. 151/1981* - 1.3.1 *Sviluppi successivi alla Legge-quadro del 1981*.

1.1 *Nozione e finalità del trasporto pubblico locale*

Con l'espressione trasporto pubblico locale (c.d. t.p.l.) si fa riferimento, da un punto di vista meramente definitorio, all'insieme dei mezzi, delle tipologie e delle modalità organizzative di trasporto che, su scala urbana o extraurbana, soddisfano la domanda di mobilità dei cittadini in una zona circoscritta².

Più nel dettaglio, nei moderni sistemi economici e sociali, la prestazione del servizio di trasporto si caratterizza per essere svolta da parte di soggetti pubblici o privati in favore della collettività indifferenziata, in modo continuativo o periodico, secondo itinerari e per la predeterminazione del tragitto, degli orari e dei costi³.

² La nozione di trasporto pubblico locale si riferisce ad una molteplicità di fenomeni, quali, ad esempio, il trasporto ferroviario infra-regionale, il servizio di vetture in piazza (etc.), che non sono, nell'immediato, riconducibili ad unità. Di conseguenza è preferibile circoscrivere l'ambito di attenzione della presente ricerca a quei servizi di trasporto di persone che, al medesimo tempo, abbiano carattere collettivo, si svolgano lungo itinerari predefiniti, secondo un sistema di orari e tariffe prefissato e tendenzialmente uniforme nel tempo (siano cioè trasporti di linea), ed abbiano la finalità di rispondere ad esigenze di mobilità urbana o, comunque, locale della popolazione residente. Sul trasporto pubblico di linea, si veda CARNEVALE VENCHI M.A., *Trasporti pubblici in concessione (voce)*, in *Enc. Dir.*, Milano, XLIV, 1109 e COLACITO M., *Autolinee (voce)*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988, 1).

³ Cfr. PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio*, Milano, 2001, 391, il quale definisce il trasporto pubblico locale in termini di "servizio che l'ente locale richiede ad un'impresa di trasporti, caratterizzato dalla preventiva ed uniforme fissazione del prezzo dei biglietti, indipendentemente dalle zone servite e,

Tradizionalmente, il trasporto pubblico locale viene ricompreso nella più ampia categoria dei “servizi pubblici⁴” (locali), in quanto consistente in un’attività rivolta a prestare alla collettività, globalmente considerata, beni e servizi essenziali per la funzionalità di ciascuno dei suoi membri⁵ e, comunque, preordinata al conseguimento di finalità sociali⁶. Invero, lo sviluppo del trasporto pubblico locale costituisce la dimostrazione della modernità e democraticità di una società civile e, pertanto, la sua qualità risulta funzionale al soddisfacimento dei bisogni dei cittadini.

In particolare, la funzione sociale assolta dal trasporto pubblico locale si sostanzia nel soddisfacimento del diritto alla mobilità dei

comunque, ad un livello molto inferiore rispetto a quello che eguaglia il costo marginale (totale), al fine di consentire alla collettività di usufruire del servizio di trasporto collettivo. L’eventuale e conseguente disavanzo dell’impresa che gestisce il servizio è finanziato dall’ente medesimo con risorse che gli provengono dai contribuenti”.

⁴ Com’è noto la nozione di “servizio pubblico” presenta un carattere non del tutto definito, considerata l’esistenza in dottrina di differenti ricostruzioni. Un primo orientamento fa riferimento alla nozione c.d. soggettiva di servizio pubblico, in cui assume rilievo il soggetto pubblico che eroga il servizio. Sulla nozione soggettiva si vedano, ad esempio: GIANNINI S., *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1995, 140 ss.; CIRIELLO P., *Servizi pubblici (voce)*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992, 1 ss.; MERUSI F., *Servizio pubblico (voce)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVII, Torino, 1976, 216 ss. La diversa impostazione, c.d. oggettiva, incentra l’analisi sulla tipologia di servizio che viene fornito alla collettività e sarebbe suffragata, a parere della dottrina, dal disposto di cui all’art. 43 Costituzione. In merito alla nozione oggettiva, si rinvia, per tutti, a POTOTSCHING U., *I servizi pubblici*, Padova, 1964, 48 ss.. Si evidenzia, inoltre, che la disciplina concernente i servizi pubblici è ampiamente influenzata dal diritto sovranazionale, nella specie comunitario, nell’ambito del quale si è affermata la nozione, equivalente ma non coincidente con quella italiana, di “servizio di interesse economico generale”. Sul punto si vedano, tra gli altri: BERTONAZZI L.- VILLATA R., *Servizi di interesse economico generale*, in CHITI M.P. - GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, IV, 1793 ss.; CORSO G., *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. quad. servizi pubblici*, 1999, 8 ss.; e più di recente, LOTTINI M., *I servizi di interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2005, 1351 ss.

⁵ Il trasporto pubblico locale, peraltro, è stato definito, un “bene condizionale”, ovvero sia un prerequisito per la produzione di altri beni ed in generale per lo sviluppo del territorio. In tal senso CARON F., *Trasporto pubblico locale: la sfida della de verticalizzazione*, in *No Profit*, 2007, 4, 861. Sulla connessione tra sviluppo del territorio e trasporto pubblico locale si veda, inoltre, il punto di vista di SANTUARI A., *Il trasporto pubblico locale: il quadro normativo di riferimento*, in DELLA PORTA A., GITTO A. (a cura di), *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, Milano, 2014, 57. Per L’Autore, il servizio *de quo* si colloca in un contesto caratterizzato dai seguenti elementi: 1) rappresenta una importante risposta al “bisogno di mobilità” dei cittadini; 2) è un “veicolo” strategico per la promozione turistica, laddove adeguatamente sostenuto anche in collaborazione con altri soggetti pubblici e privati; 3) costituisce un aspetto strategico per il servizio scolastico; 4) rappresenta un patrimonio radicato nei territori e nelle comunità locali.

⁶ Sulla funzione sociale del “diritto al trasporto” ed, in particolare, sul diritto costituzionalmente garantito alla mobilità di cui all’art. 16 della Costituzione, si veda CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, Bologna, 2012, 21 ss.

cittadini-utenti, correlato al riconoscimento giuridico della libertà di trasporto e di circolazione, come desumibile dall'art. 16 della Carta Costituzionale⁷.

Peraltro, il soddisfacimento di tale esigenza di mobilità costituisce il presupposto per l'effettiva garanzia di altri diritti costituzionalmente garantiti, quali, ad esempio, il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), il diritto allo studio (art. 34 Cost.) e alla salute (art. 32 Cost.). Inoltre, si evidenzia che la predisposizione di un efficiente sistema di trasporto pubblico può essere considerato uno degli strumenti attraverso i quali la Repubblica, secondo il dettato dell'art. 3, comma 2, della Carta Costituzionale, consente "l'effettiva partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"⁸.

La connotazione pubblicistica del servizio di trasporto pubblico locale - considerata l'esigenza del perseguimento di obiettivi di interesse generale - si è tradotta nel mantenimento, per lungo tempo, della titolarità della relativa attività di impresa in capo ai pubblici poteri (affiancata da una gestione diretta o in base ad una concessione del servizio⁹) ovvero

⁷ CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, cit., 26.

⁸ MOSTACCI E. - ROMEO G., *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Europa: un'analisi comparata*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2007, 945.

⁹ La concessione di servizi viene tradizionalmente considerata un "atto complesso", costituito da due atti autonomi e distinti preordinati al conseguimento dello stesso fine. Il primo è il provvedimento amministrativo, con il quale l'Amministrazione realizza l'interesse pubblico attribuendo a terzi la facoltà di esercitare il servizio pubblico di trasporto; il secondo è il contratto di diritto privato, che regola i profili patrimoniali tra le parti. Sulla concessione in generale si veda SILVESTRI E., *Concessione amministrativa (voce)*, in *Enc. Dir.* VIII, Milano, 1961, 371 ss., mentre, con riguardo ai trasporti in concessione si rinvia a Ferrari G., *Passaggio del servizio di trasporto pubblico locale dal regime consensuale a quello contrattuale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 19, 1130 ss.; TALICE C., *I trasporti in concessione: tendenze giurisprudenziali*, in *Quaderni della riv. giur. civ. trasp.*, Suppl. 4/5, 1984 e CIULLO F., *Origini, sviluppo e trasformazione della concessione nel pubblico trasporto*, in *Trasporti*, 1978, n. 3, 22 ss. Nel vigente Codice dei Contratti Pubblici, il D.Lgs. n. 163/2006, emanato in conformità alla disciplina comunitaria in materia, 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" (art. 3, comma 12, del D.Lgs. n. 163/2006). In giurisprudenza, con riferimento alla differenza tra appalto pubblico e concessione di servizi, si richiama la decisione del Cons. Stato, ad plen. 7 maggio

nell'ampio sovvenzionamento pubblico della stessa, anche in un contesto di liberalizzazione dei trasporti nazionali e comunitari¹⁰.

Si rileva, altresì, che il trasporto pubblico locale, a differenza di numerosi altri servizi, è da considerarsi, inoltre, un bene sostituito del mezzo di locomozione privato e, a motivo di ciò, al medesimo sono associate alcune rilevanti esternalità positive¹¹.

Infine, il servizio di trasporto *de quo* presenta una struttura tale per cui l'erogazione del servizio coincide in buona misura con la sua produzione; di conseguenza, posto che il luogo ed il momento in cui questa avviene incide sullo stesso servizio erogato, quest'ultimo assume, in

2013, n. 13, sulla base della quale “gli appalti pubblici di servizi, intesi quali servizi strumentali, si distinguono dalle concessioni di servizi pubblici con riguardo alla struttura del rapporto che, rispettivamente, si instaura: nell'appalto intercorre tra due soggetti (la prestazione è a favore dell'Amministrazione), mentre nella concessione intercorre tra tre soggetti, nel senso che la prestazione svolta dall'operatore è diretta al pubblico o gli utenti” (in senso conforme Cons. Stato sez. V, 15 febbraio 2013, n. 936). In dottrina, si veda MONZANI S., *Il trasferimento al privato del rischio economico di gestione quale tratto distintivo della concessione rispetto all'appalto di servizi e le conseguenze in tema di normativa applicabile*, in *Il foro amm. C.d.S.*, 2013, I, 243 ss., il quale afferma, anche sulla base del quadro del diritto comunitario, che “le concessioni di servizi si distinguono dagli appalti non (tanto) per il titolo provvedimento dell'attività, né (tanto) per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né (tanto) per la loro natura autoritativa o provvedimento rispetto alla natura contrattuale dell'appalto, ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato”. Secondo l'Autore è, pertanto, la modalità della remunerazione il tratto distintivo della concessione dall'appalto di servizi, conseguentemente si “avrà concessione quando l'operatore si assuma in concreto il rischio economico della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza, mentre si avrà appalto quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'Amministrazione” (Cfr. Cons. Stato 9 settembre 2011, n. 5068).

¹⁰ RANGONE N., *I trasporti pubblici di linea*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di Dir. Amm.*, Milano, 2003, 2279, nel quale si evidenzia che l'intervento pubblico si è realizzato sia attraverso la partecipazione diretta al capitale degli operatori sia con la regolamentazione delle attività mediante le concessioni, con il conseguente sostegno finanziario tramite l'erogazione di sovvenzioni dirette ed indirette. L'Autrice, precisa, quindi che “il regime dei servizi pubblici locali si caratterizza, pertanto, per la coincidenza tra servizio pubblico e settore pubblico e tra servizio pubblico e gestione in monopolio”.

¹¹ Possono essere menzionate, ad esempio, le esternalità positive “ambientali” connesse all'utilizzo del trasporto pubblico locale e che sono rappresentate dalla riduzione dell'inquinamento atmosferico e acustico. Sul punto si vedano: BURLANDO C. - SCARSI M.C., *Il trasporto pubblico locale a dieci anni dalla riforma: equilibri precari tra labirinti normativi e atteggiamenti reazionari*, in *Quaderni Regionali*, 2005, 686 ss. e PERCOCO M., *Efficienza e regolamentazione nel settore dei trasporti pubblici locali*, in *L'Industria*, 2002, 507 ss.

sostanza, le caratteristiche che la dottrina economica ricollega al concetto di monopolio naturale¹².

La disciplina di questa particolare tipologia di servizio pubblico locale è stata caratterizzata, fin dall'origine, da peculiarità proprie, in quanto, se da un lato è stata direttamente investita dalla regolamentazione generale dei servizi pubblici, dall'altro lato si è contraddistinta da una specifica regolamentazione settoriale che, soprattutto negli ultimi anni, è stata interessata da un profondi processi di rinnovamento. Tali cambiamenti hanno avuto come fonte sia la legislazione comunitaria che quella nazionale, a livello statale e regionale, tenuto conto delle diverse competenze legislative di cui Stato e Regioni sono titolari ai sensi del vigente art. 117 della Costituzione¹³.

1.2 Cenni storici sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale

Per la sua rilevante importanza nell'ambito dei servizi pubblici prestati in favore della collettività, fin dagli inizi del XX secolo il t.p.l. era regolamentato da una specifica disciplina legislativa che riconduceva la tipologia di trasporto in parola al novero dei servizi "municipalizzabili"¹⁴.

Ci si riferisce, in particolare, al r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578¹⁵, "Testo Unico sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte di comuni

¹² CANGIANO R., *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale: dall'affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica... e ritorno*, in *Economia Pubblica*, 2005, VI, 52.

¹³ Cfr. CABIANCA A., *Il TPL alla difficile ricerca di un "centro di gravità", tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in *Giustamm.it*, n. 4, 2010.

¹⁴ La municipalizzazione dei servizi pubblici, intesa come prerogativa dei pubblici poteri di intervenire nella sfera dell'impresa privata, al fine di soddisfare i bisogni della collettività, rinviene, quindi, la propria affermazione con il riconoscimento in capo agli Enti Locali, della facoltà di gestire i servizi pubblici attraverso l'esercizio di attività di natura economica.

¹⁵ Il Testo Unico sulla municipalizzazione è rimasto, per lungo il testo, il principale provvedimento normativo sulla disciplina e la gestione dei servizi pubblici locali. Peraltro, il relativo Regolamento di attuazione è stato adottato con un ritardo di oltre mezzo secolo, nel 1986, con il d.P.R. 4 ottobre 1986, n.

e province”, laddove, all’art. 1, veniva espressamente indicato tra i servizi pubblici di linea qualunque “impianto ed esercizio di *omnibus*, automobili e di ogni altro simile mezzo, diretto a provvedere alle pubbliche comunicazioni”, la cui prestazione poteva essere assunta direttamente dagli Enti locali¹⁶.

Pertanto, com’è noto, il fenomeno della municipalizzazione intendeva fornire un’adeguata risposta dello Stato alle istanze delle classi sociali fino a quel momento escluse dal potere. Difatti, con la municipalizzazione dei servizi pubblici locali (la cui base normativa d’origine si rinviene nella legge 29 marzo 1903, n. 103 - Legge c.d. Giolitti), il ruolo dello Stato moderno non si limitava alle tipiche azioni di mera regolamentazione e di controllo, ma si spingeva fino all’intervento diretto nella gestione dei servizi. Ciò comportava, quindi, un’ingerenza nella sfera della libera iniziativa economica privata, all’epoca ritenuta incapace di

902, recante “Approvazione del nuovo Regolamento delle aziende di servizi dipendenti dagli Enti Locali”. In particolare, quest’ultimo conteneva disposizioni di dettaglio in ordine alla gestione e regolamentazione delle aziende di servizi pubblici locali (erano previste, ad esempio, regole sulla nomina, composizione e durata delle Commissioni Amministratrici, sul funzionamento delle medesime, sulle cause di incompatibilità per i membri della Commissione, sui compiti e responsabilità del direttore dell’azienda, etc.).

¹⁶ BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, in *Diritto dei Trasporti*, 2011, 463, evidenzia che la disposizione enucleava una definizione del trasporto pubblico locale, sebbene ancora rispondente ad una configurazione veicolare in via di sviluppo, coerente con quella più ampia di servizio pubblico. Con specifico riferimento all’incidenza della predetta definizione di trasporto pubblico di linea sul concetto di servizio pubblico si veda Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 1990, in *Foro Amm.*, 1990, 925 ss., in cui viene precisato che “la nozione di servizio pubblico [...] non può essere definita in astratto, in relazione al tipo di attività cui esso si riferisce ed a prescindere da un contesto normativo qualificante. Se si ha riguardo all’elencazione contenuta nell’art. 1, r. d. n. 2578 del 1925 sulle municipalizzazioni, deve ritenersi che in esso siano ricompresi servizi individuati ad uso pubblico (ossia offerti indistintamente alla collettività), ad uso privato (che si attuano all’interno di un rapporto il quale si instaura con un singolo o con un gruppo di soggetti) o in ogni caso rispondenti ad interessi generali la cui realizzazione può essere affidata a soggetti privati. Pertanto, la nozione di servizio pubblico municipalizzabile indica un servizio rispondente ad esigenze di utilità generale o ad essa destinato in quanto preordinato a soddisfare interessi collettivi, non riservato ab origine alla Amministrazione e gestibile anche da privati (c.d. servizio pubblico in senso lato) [...] In conclusione, deve ritenersi che per qualificare “pubblico” un servizio sia sufficiente l’elemento teleologico della sua capacità di rispondere ad una utilità generale e collettiva [...]”.

Dott. Antonello Fiori, *Profili normativi sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale*,
Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi,
Università degli Studi di Sassari

fornire servizi caratterizzati da standard qualitativi e quantitativi soddisfacenti¹⁷.

Più nel dettaglio, con riguardo alle modalità di gestione dei servizi pubblici municipalizzati, utilizzabili, quindi, anche per la prestazione del servizio di trasporto in oggetto, il Testo Unico operava una marcata distinzione tra la forma gestionale della c.d. “assunzione diretta” (art. 2) e quella della “gestione in economia” (art. 15).

Mediante la prima modalità di gestione del servizio si provvedeva alla costituzione di aziende speciali distinte dall’Amministrazione ordinaria del Comune, con propri bilanci e conti separati. Tali aziende erano soggette alla vigilanza dell’Ente locale che, per il tramite del Consiglio comunale, approvava il relativo regolamento di organizzazione - nel quale erano disciplinate le regole necessarie per il funzionamento amministrativo, contabile e tecnico della struttura speciale - e designava un’apposita commissione preposta alla gestione dell’azienda¹⁸.

Il predetto Testo Unico, prevedeva, inoltre, la possibilità di assunzione diretta dell’esercizio dei servizi pubblici mediante la costituzione di aziende consorziali tra Comuni, Province ovvero tra Province e Comuni, anche appartenenti a Province diverse (art. 21).

Con riferimento al modello di “gestione in economia”, nel caso di dimensioni ridotte dei servizi ovvero per il carattere non prevalentemente industriale degli stessi, l’Ente Locale provvedeva direttamente a prestare il

¹⁷ Cfr. SPADONI B., *I servizi pubblici locali dalla municipalizzazione alla liberalizzazione*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2003.

¹⁸ La Commissione era composta da un numero dispari di membri, non inferiore a tre e non superiore a sette, compreso il Presidente. Tale organo, oltre a deliberare annualmente il bilancio preventivo dell’azienda e a presentare, contestualmente, i conti al Consiglio comunale, garantiva il funzionamento dell’azienda e definiva, inoltre, sulla base del Regolamento aziendale, la dotazione di personale, gli Uffici, gli stipendi, le indennità (art. 6). La Commissione provvedeva, inoltre, a nominare il direttore dell’azienda, il quale era individuato solo seguito di pubblico concorso (art. 4).

servizio di trasporto pubblico per il tramite dei propri uffici, stante l'inadeguatezza funzionale del ricorso alla costituzione di un'azienda speciale¹⁹.

Un'ulteriore modalità di esercizio del trasporto pubblico locale era rappresentata dall'affidamento del servizio di trasporto di persone a soggetti terzi mediante concessione governativa. Tale fattispecie rinveniva la propria disciplina nella Legge 28 settembre 1939, n. 822, ad oggi abrogata, recante la "Disciplina degli autoservizi di linea (autolinee) per viaggiatori, bagagli e pacchi agricoli in regime di concessione all'industria privata"²⁰. In base al suddetto provvedimento legislativo erano soggetti a concessione governativa tutti i servizi pubblici automobilistici che si effettuavano, a prescindere dalla natura e dalla durata, ad itinerario fisso, anche se a carattere saltuario²¹.

1.3 La prima disciplina organica del trasporto pubblico locale: la Legge-quadro n. 151/1981

Il primo testo normativo "organico" sulla regolamentazione dei trasporti pubblici locali, posteriore all'entrata in vigore della Costituzione

¹⁹ In termini generali, la gestione in economia si caratterizza per le dimensioni modeste del servizio, generalmente privo di connotazioni imprenditoriali, che l'Ente locale assolve direttamente per il tramite dei propri uffici, avvalendosi dei propri dipendenti, senza alcuna autonomia rispetto alle altre funzioni tecniche o economiche svolte dall'apparato comunale, restando così indistinto dall'amministrazione ordinaria (Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2008, n. 342,).

²⁰ La legge n. 822/1939 è stata successivamente modificata ad opera del D.P.R. 28 giugno 1955, n. 771, in conseguenza della devoluzione delle competenze (anche) in materia di autolinee dal Ministero dei Trasporti agli ispettorati (poi direzioni) compartimentali o uffici distaccati della Motorizzazione civile.

²¹ Mediante lo strumento della concessione si provvedeva, quindi, alla determinazione delle modalità di erogazione del servizio e, quindi, all'individuazione dei percorsi, delle fermate, degli orari e delle tariffe. Sull'argomento si veda CIUFFO F., *Origini, sviluppo e trasformazione della concessione nel pubblico trasporto*, in *Trasporti*, 1978, 3, 22 ss., il quale precisa, tra l'altro, che con l'introduzione del sistema delle concessioni pubbliche, intorno alla prima metà del secolo scorso, si era voluto procedere sia alla regolamentazione delle condizioni di servizio, messo a disposizione della collettività, sia alla programmazione ed al controllo dei prezzi relativi allo stesso.

repubblicana, viene alla luce con l’emanazione della Legge-quadro 10 aprile 1981, n.151, recante “L’ordinamento, la ristrutturazione ed il potenziamento dei trasporti pubblici locali, nonché l’istituzione del Fondo nazionale di ripiano dei disavanzi di esercizio e per gli interventi del settore”.

Più nel dettaglio, la legge suddetta si proponeva di stabilire i principi fondamentali cui le Regioni a statuto ordinario dovevano attenersi nell’esercizio delle rispettive potestà legislative ed amministrative inerenti la programmazione in materia di trasporti pubblici locali²². Invero, con l’adozione del d.p.r. 14 gennaio 1972 n. 5 e del d.p.r. 24 luglio 1977 n. 616, erano già state trasferite alle Regioni le funzioni amministrative in materia di trasporto pubblico locale.

Pertanto, coerentemente con quanto disposto dal testo dell’art. 117 della Costituzione allora vigente ²³, la Legge-quadro n. 151/1981 si proponeva di definire ambiti e modalità dell’esercizio della potestà legislativa concorrente regionale in ordine ai servizi di trasporto pubblico²⁴.

²² Per un approfondimento sulla Legge n. 151/1981, si vedano, tra gli altri, MERLONI F. - URBANI P., *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1981, 710 ss.; GIORDANO A.- ZOPPI G., *Il nuovo trasporto pubblico regionale e locale dalla l. 151/81 ai d.lgs. n. 422/97 e 400/99*, Milano, 2000; GARIGLIO D., *L’organizzazione del trasporto pubblico locale*, in ARABIA A.G. - GARIGLIO D. - RAPALLINI C., *La governance del trasporto pubblico locale*, Milano, 2004, 9 ss.

²³ L’art. 117 della Costituzione (nella formulazione anteriore alla legge costituzionale n. 3 del 2001) prevedeva che “la Regione emana [...] norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato [...] in materia di tranvie e linee automobilistiche di interesse regionale” e all’art. 118 (nella formulazione originaria) precisava che “spettano alle regioni le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo [...]. lo Stato può con legge delegare alla regione l’esercizio di altre funzioni amministrative”. Lo stesso art. 118 stabiliva che “la regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle province, ai comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici”.

²⁴ MERLONI F. - URBANI P., *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, cit., 712. L’Autore precisa che la Legge-quadro n. 151/1981 era indirizzata alle Regioni a statuto ordinario, le quali erano vincolate nella loro attività legislativa, secondo il disposto dell’art. 117 Cost. (anteriore alla riforma recata dalla Legge cost.. 18 ottobre 2001, n. 3), al rispetto dei principi fondamentali stabiliti, ad esempio, dalle leggi statali di grande riforma economico-sociale, come appunto erano le leggi-quadro. Cfr. BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 464, il quale evidenzia che, diversamente, per le Regioni e Province a statuto speciale tale

Tale intervento normativo sanciva, quindi, il passaggio dalla fase della municipalizzazione del servizio di trasporto pubblico locale a quella della c.d. “regionalizzazione” del medesimo²⁵.

Il principio cardine indicato dal Legislatore statale per la disciplina di dettaglio era, allora come oggi, quello della sussidiarietà (anche se all’epoca non pienamente conosciuto con tale espressione) e leale collaborazione. Difatti, le Regioni, previa fissazione dei principi e criteri direttivi in materia di trasporto pubblico locale, sono tenute a delegare, nei limiti del possibile, le proprie funzioni amministrative agli Enti locali, in grado di conoscere e tutelare più a fondo gli interessi della collettività locale²⁶.

E’ opportuno evidenziare che, per la prima volta, l’art. 1 della Legge-quadro n. 151/1981 forniva una puntuale definizione dei servizi *de quibus*, individuati in “quelli adibiti normalmente al trasporto collettivo di persone e di cose effettuati in modo continuativo o periodico con itinerari, orari,

limite doveva essere, oggi come al tempo della Legge-quadro del 1981, verificato alla luce dei rispetti Statuti, adottati con Legge costituzionale *ex art. 116* della Costituzione.

²⁵ DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 39 ss.

²⁶ BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 2011, 465, il quale puntualizza che l’attività di delegazione in favore degli Enti locali non poteva, comunque, investire le funzioni che le Regioni dovevano svolgere direttamente, quali, ad esempio: la definizione della politica e dei piani regionali dei trasporti in armonia cogli obiettivi del piano generale nazionale (artt. 2 e 3); l’adozione di programmi di intervento finanziario in favore di investimenti ed esercizio del servizio di trasporto; l’individuazione dei bacini di traffico, che sono definiti (*ex art. 3*, ultimo periodo) “unità territoriale entro la quale attuare un sistema di trasporto pubblico integrato e coordinato in rapporto ai fabbisogni di mobilità, con particolare riguardo alle esigenze lavorative, scolastiche e turistiche, nonché commerciali”; la fissazione di criteri per la successiva elaborazione dei piani di bacino di traffico da parte degli Enti locali; la definizione di indirizzi per la ristrutturazione ed organizzazione dei servizi di trasporto pubblico, compreso quello urbano; la promozione di forme associative tra Enti locali per l’esercizio delle funzioni amministrative su tali servizi ed un’ampia partecipazione dei predetti Enti alla preparazione ed attuazione dei piani regionali dei trasporti; la fissazione di sanzioni amministrative per irregolarità nei titoli di viaggio.

frequenze e tariffe prestabilite e offerta indifferenziata, con esclusione di quelli di competenza dello Stato”²⁷.

Da un punto di vista più generale, l'intervento legislativo del 1981 si prefiggeva di realizzare una diretta correlazione tra sviluppo economico, assetto territoriale ed organizzazione dei trasporti nel quadro di una visione integrata delle varie modalità di trasporto e delle relative infrastrutture, con la finalità di favorire la circolazione e l'uso dei mezzi collettivi di trasporto nei centri urbani²⁸. Inoltre, la legge-quadro n. 151/1981 rappresentava l'occasione per poter stimolare il settore del trasporto pubblico locale, soprattutto in un periodo in cui il forte sviluppo della motorizzazione privata aveva accentuato la crisi dello stesso, sia da un punto di vista organizzativo che gestionale²⁹.

Sulla base delle disposizioni della legge-quadro e, più segnatamente, dell'art. 2, nell'ambito delle rispettive competenze, le Regioni dovevano definire una politica di settore in armonia con gli obiettivi del Piano generale nazionale dei trasporti e predisporre degli appositi Piani regionali

²⁷ Erano esclusi dall'ambito di applicazione della Legge-quadro del 1981 i trasporti pubblici locali “non di linea”, ovverosia gli autonoleggi ed i servizi di piazza (c.d. taxi). La disciplina regolatoria di tale tipologia di trasporto era stata demandata, in precedenza, ai Comuni, fatta salva la successiva attività di approvazione da parte della Regione (art. 85 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616). Inoltre, erano esclusi dall'ambito di applicazione anche i trasporti pubblici di “competenza dello Stato” non trasferiti alla competenza amministrativa regionale con i menzionati d.P.R. 14 gennaio 1972, n. 5 e 24 luglio 1977, n. 616. In quest'ultima categoria, erano ricompresi, in particolare: gli autoservizi di linea a carattere internazionale o anche solo regionale se colleganti regioni tra loro finitime; le linee ferroviarie in concessione o secondarie gestite dalle Ferrovie dello Stato (all'epoca azienda autonoma facente capo al Ministero dei Trasporti), per le quali era prevista solamente una delega di competenze dallo Stato alle Regioni e non un vero e proprio decentramento amministrativo. Diversamente, erano soggetti alla normativa recata dalla Legge-quadro del 1981 i servizi pubblici di navigazione lacuale, fluviale, lagunare, sui canali navigabili ed idrovie, compresi nel decentramento di cui all'art. 97 d.P.R. 616/1977, fatta salva la competenza statale per i rapporti internazionali concernenti la navigazione sul lago Maggiore. Sul tema del decentramento dei servizi di trasporto pubblico, si veda SARACCO G.M., *Trasporti urbani ed extraurbani* (voce), in *Dig. dis. pubb.*, XV, Torino, 1999, 326 ss..

²⁸ Cfr. GARIGLIO D., *L'organizzazione del trasporto pubblico locale*, cit. 10 ss.

²⁹ Per l'approfondimento delle cause che hanno contribuito alla crisi del settore del trasporto pubblico locale, si veda MALFATTI V., *Regole e mercato nel trasporto pubblico locale - L'eclissi di un settore essenziale dei servizi*, Roma, 2010, 60 ss.

conformi alle previsioni di assetto territoriale e di sviluppo economico; inoltre, dovevano adottare programmi pluriennali o annuali di investimenti concernenti l'esercizio dei trasporti locali³⁰.

In tale contesto, l'attività di "programmazione" del trasporto pubblico locale assumeva, pertanto, un rilievo particolare: le Regioni avevano l'opportunità di partecipare all'elaborazione del Piano nazionale dei trasporti e, sulla base di quest'ultimo, predisporre i rispettivi Piani regionali³¹.

Alle Regioni erano affidate, altresì, ulteriori competenze in ordine all'individuazione dei bacini di traffico³², alla definizione degli indirizzi per la ristrutturazione ed organizzazione dei servizi di trasporto pubblico nonché alla promozione di forme associative tra Enti locali per l'esercizio delle relative funzioni amministrative.

Una delle novità maggiormente rilevanti della Legge-quadro n. 151/1981 è senz'altro rappresentata dall'assegnazione alla sola autorità regionale, della competenza legislativa ed amministrativa in materia di trasporti, urbani ed extraurbani, dei rispettivi territori. In tal senso, la predetta legge (art. 3, comma 4) affidava alle Regioni il potere di stabilire un'organica disciplina per l'esercizio del trasporto pubblico locale, compreso quello urbano, nell'unitaria concezione del bacino di traffico come misura territorialmente ottimale del servizio³³.

³⁰ Pertanto, allo Stato era demandata la definizione dei principi generali e degli obiettivi in materia di trasporti pubblici, mentre le Regioni dovevano provvedere a predisporre i rispettivi piani regionali per l'esercizio e l'investimento dei trasporti, anche al fine di realizzare l'integrazione ed il coordinamento con i servizi ferroviari.

³¹ IAIONE C., *La regolazione del trasporto pubblico locale*, Napoli, 2008, 71.

³² Ai sensi dell'art. 3, comma 2, della Legge-quadro n. 151/1981, il bacino traffico rappresentava l'unità territoriale entro la quale attuare un sistema di trasporto pubblico integrato e coordinato in rapporto ai fabbisogni di mobilità, con specifico riguardo alle esigenze lavorative, scolastiche e turistiche.

³³ Ciò rappresentava una importante innovazione, se si considera che sino ad allora il trasporto pubblico locale urbano era stato considerato di esclusiva competenza e prerogativa delle Amministrazioni

Con specifico riferimento alle modalità di organizzazione dei servizi di trasporto pubblico locale, le stesse venivano ricondotte sostanzialmente a due tipologie (già previste dal r.d. n. 2578/1925): la gestione diretta da parte dell'Ente pubblico, oppure quella indiretta, mediante l'affidamento in concessione.

Più segnatamente, con la prima si realizzava la pubblicizzazione dei servizi di trasporto, configurabile sia attraverso una gestione in economia - cioè effettuata senza alcuna separazione dalle altre attività proprie dell'Ente pubblico - sia con una gestione diretta mediante la creazione di un'azienda speciale³⁴. Con riguardo alla forma indiretta, e cioè l'affidamento in concessione a terzi operatori privati, la stessa era all'epoca senz'altro la più seguita³⁵.

Oltre alla prerogative in materia di programmazione, la Leggequadro n. 151/1981 affidava alla Regione anche la responsabilità del finanziamento di tutti i servizi relativi al trasporto pubblico locale. In particolare, le Regioni provvedevano ad erogare i c.d. contributi di esercizio, con l'obiettivo di conseguire l'equilibrio economico dei bilanci

Comunali. Difatti, in precedenza, si riteneva invalicabile il limite della competenza dei Comuni in materia di trasporto urbano, intendendosi per tale quello che collega il centro con i sobborghi (o questi ultimi tra loro) di uno stesso Comune; si considerava, invece, extraurbana la linea che collegava due o più Comuni, od il centro abitato con l'aeroporto, anche se entrambi siti in un unico territorio comunale.

³⁴ La costituzione di quest'ultima comportava un aumento degli organi dell'Ente in cui l'azienda fosse stata inquadrata, senza personalità giuridica distinta ma con fini speciali rispetto a quelli generali dell'Ente, e pertanto con autonomia organizzativa e discrezionalità nell'effettuare scelte operative.

³⁵ L'art. 4 della legge n. 151/1981 disponeva che "le concessioni sono accordate alle aziende pubbliche e private secondo quanto disposto dalla legge regionale che dovrà disciplinare, tra l'altro: durata e modalità delle concessioni; criteri di attribuzione delle concessioni, tenendo conto della idoneità tecnica e finanziaria del concessionario e garantendo adeguate forme di pubblicità e comunicazione dei procedimenti e degli atti relativi al rilascio delle concessioni; forme di esercizio delle concessioni, con particolare riguardo alla sicurezza e alla regolarità; i casi di risoluzione, revoca, decadenza dalla concessioni [...]". Sul punto cfr. COLACITO M., *Autolinee* (voce), cit., 2.

dei servizi di trasporto, lasciando a carico degli operatori/imprese private le eventuali perdite o disavanzi non coperti dai contributi regionali³⁶.

Difatti, il perseguimento dell'equilibrio economico rappresentava, sicuramente, un elemento di innovazione rispetto alle politiche del settore adottate in precedenza³⁷. Secondo l'impostazione voluta dal Legislatore, lo stesso doveva conseguirsi, da un lato, mediante la determinazione dei contributi regionali in base al costo economico standardizzato del servizio³⁸, con il superamento del criterio della spesa storica, dall'altro,

³⁶ Secondo le disposizioni di cui all'artt. 5 e 6 della legge n. 151/1981, i contributi di esercizio erano erogati dalla Regione, sulla base di principi e procedure stabiliti con legge regionale, con l'obiettivo di conseguire l'equilibrio economico dei bilanci dei servizi di trasporto e sono determinati annualmente calcolando:

a) il costo economico standardizzato del servizio con riferimento a criteri e parametri di rigorosa ed efficiente gestione, distinto per categorie e modi di trasporto e tenuto conto, attraverso analisi comparate, della qualità del servizio offerto e delle condizioni ambientali in cui esso viene svolto;

b) i ricavi del traffico presunti derivanti dall'applicazione di tariffe minime stabilite dalla regione, con il concorso degli enti locali interessati. Detti ricavi debbono coprire il costo effettivo del servizio almeno nella misura che verrà stabilita annualmente nel quadro di un programma triennale per le varie zone ambientali omogenee del territorio nazionale con decreto del Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro del tesoro e di intesa con la commissione consultiva interregionale di cui all'articolo 13 della legge 16 maggio 1970, n. 281. Le tariffe, nonché i provvedimenti di organizzazione e ristrutturazione aziendale e l'adozione di idonee

misure di organizzazione del traffico, debbono assicurare annualmente un incremento del rapporto "ricavi-costi" da definirsi a livello regionale, tenuto conto anche dei contributi per gli investimenti erogati per l'attuazione dei programmi aziendali;

c) l'ammontare dei contributi, entro i limiti dello stanziamento di cui all'articolo 5, da erogare alle imprese od esercizi di trasporto sulla base di parametri obiettivi per coprire la differenza tra costi e ricavi come sopra stabiliti.

³⁷ Secondo quanto previsto dall'art. 7 della legge n. 151/1981, 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 artt. 2423 e ss. del codice civile. Le imprese od esercizi di trasporto pubblico locale sono tenute a presentare i loro bilanci secondo lo schema di bilancio-tipo definito dal Ministero del Tesoro.

³⁸ Il costo standard, com'è noto, esprime il valore dei costi sulla base di un livello desiderato di efficienza attesa, determinato, in altri termini, alla luce di prefissati obiettivi da raggiungere e fissati *ex ante*. Con l'introduzione del parametro del costo standard nel settore dei trasporti pubblici si voleva, evidentemente, fare riferimento ad uno standard medio di costo della gestione del servizio, rapportato alle condizioni ambientali locali nonché alla qualità del servizio.

attraverso la predeterminazione dei ricavi di traffico presunto derivanti dall'applicazione di tariffe minime stabilite dalla Regione³⁹.

Il suddetto sistema di finanziamento era incentrato, peraltro, sul Fondo nazionale per il ripiano dei disavanzi di esercizio delle aziende di trasporto pubbliche e private (artt. 9 e 10 della Legge-quadro) attivato a partire dal 1982 presso il Ministero dei trasporti. La ripartizione dei fondi tra le Regioni veniva decisa a livello ministeriale sulla base della dimensione dei servizi e delle caratteristiche dei territori; a loro volta, le Regioni, con proprie leggi di bilancio distribuivano i fondi statali tra gli Enti locali e le imprese di trasporto⁴⁰.

Con riguardo al predetto sistema di finanziamento si è evidenziato che le prassi seguite nell'ambito della gestione dei servizi di trasporto risultavano divergenti⁴¹ dalle intenzioni del Legislatore del 1981, ovverosia quelle di trovare un equo compromesso tra la funzione sociale assolta dal servizio di trasporto pubblico locale ed il perseguimento dell'efficienza dello stesso. Difatti, si è assistito all'adozione di discipline regionali profondamente disomogenee in ordine ai criteri con cui procedere alla determinazione dei costi standard che la normativa prevedeva (peraltro mai

³⁹ In proposito, si veda RANGONE N., *I trasporti pubblici di linea*, cit., 2274 ss.

⁴⁰ Inoltre, per quattro anni, a partire dal 1984, veniva istituito presso il Ministero dei trasporti un Fondo per gli investimenti nel settore dei trasporti pubblici (artt. 11 e 12 della legge n. 151/1981). Per accedervi, le Regioni avevano l'onere di quantificare il fabbisogno degli investimenti da sottoporre al Ministero unitamente alle corrispondenti richieste di finanziamento. La ripartizione del fondo tra le Regioni veniva operata dal Ministero stesso, tenuto conto della densità della popolazione, dei flussi di traffico, dei programmi di sviluppo e di assetto territoriale.

⁴¹ GOLINELLI G.M., *Le imprese di trasporto pubblico: la legge del 1981 per il controllo della gestione ed i bilanci aziendali tipo*, in *Atti del seminario di studi sui problemi dei trasporti pubblici di competenza regionale e locale*, Roma, 1984. L'Autore evidenzia che con l'istituzione del Fondo nazionale dei trasporti si è, in sostanza, istituzionalizzata l'idea che il settore del trasporto pubblico locale (urbano ed extraurbano) non era autosufficiente e che, pertanto, dovesse essere finanziato esclusivamente con risorse pubbliche. Invero, il Fondo è stato utilizzato da parte delle Regioni a garanzia delle perdite delle aziende di trasporto, vanificando, in tal modo, lo strumento dei costi standard.

calcolati secondo le indicazioni di legge⁴²) e all'utilizzo sistematico, specie da parte degli operatori di t.p.l., di criteri e/o medie storiche dei costi sostenuti, con il conseguente mancato contenimento dei relativi costi di servizio⁴³.

Pertanto, si è ritenuto che, nonostante i buoni propositi, la Legge-quadro n. 151/1981 non sia riuscita a raggiungere l'obiettivo prefissato, vale a dire il recupero dell'efficienza delle aziende di gestione del trasporto pubblico locale. Il fattore determinante di tale fallimento è stato individuato nella mancanza di una separazione di ruoli tra l'ente di governo, cui spettava la programmazione e il controllo, e l'azienda di gestione chiamata a produrre servizi in condizione di efficienza⁴⁴.

1.3.1 *Sviluppi successivi alla Legge-quadro del 1981*

L'impostazione delineata dalla riforma statale del 1981 sul trasporto pubblico locale ha trovato conferma, successivamente, nella Legge 8 giugno 1990, n. 142, in materia di "ordinamento delle autonomie locali". Tale normativa risultava peraltro applicabile (sino alla sua abrogazione espressa da parte del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 277, nuovo Testo Unico sull'ordinamento degli Enti locali) anche alle Regioni a statuto speciale e

⁴² Al fine di uniformare la determinazione dei criteri con cui procedere alla determinazione dei costi standard seguiti dalle Regioni per l'assegnazione dei contributi ad enti e imprese di settore è stato emanato il D.L. 6 marzo 1989, n. 54, convertito con modificazioni dalla L. 5 maggio 1989, n. 160, recante "Disposizioni urgenti in materia di trasporti e concessioni marittime". Il Legislatore demandava, inoltre, ad un successivo decreto del Ministro dei Trasporti la determinazione del rapporto minimo di copertura del costo standardizzato rispetto ai ricavi del traffico per le varie condizioni ambientali e socio-economiche omogenee. Tuttavia, tale decreto non è stato mai emanato e, pertanto, la norma è rimasta sostanzialmente inapplicata.

⁴³ In tal senso, DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 40.

⁴⁴ Cfr. BOITANI A., *Concorrenza e regolazione nei trasporti*, in *Economia e Politica Industriale*, 2004, n. 124, 7 ss.

Province autonome, qualora non contrastante con le previsioni dei rispettivi statuti.

Nell'ottica del decentramento amministrativo venivano, infatti, confermate in capo agli Enti locali, in specie alle Province, le funzioni amministrative su viabilità e trasporti di interesse provinciale (art. 14, lett. d) l. 142/1990)⁴⁵. Si ribadiva, altresì, che Comuni e Province, nell'ambito delle rispettive competenze, dovevano provvedere alla gestione dei servizi pubblici aventi ad oggetto la produzione di beni ed attività in modo da "realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali" (art. 22).

In ordine alle possibili forme di gestione dei servizi pubblici locali, e per quanto in questa sede rileva con riguardo ai servizi di trasporto pubblico locale, la Legge n. 142/1990 confermava, nella sostanza, le modalità proposte nella Legge-quadro n. 151/1981.

In particolare, ai sensi dell'art. 22 della Legge n. 142/1990⁴⁶, la gestione dei servizi pubblici poteva avvenire: in economia, cioè direttamente, laddove per le modeste dimensioni del servizio o per le caratteristiche dello stesso non fosse opportuno costituire una istituzione o una azienda; in concessione a terzi, in presenza di motivi tecnici, economici e di opportunità sociale; per mezzo di azienda speciale⁴⁷, anche per la

⁴⁵ Erano previste, inoltre, ulteriori disposizioni (artt. 17 e ss.) sulle competenze in materia di trasporto pubblico delle Città metropolitane, in sostituzione della Provincia competente, qualora le funzioni su (tra l'altro) viabilità, traffico e trasporti avessero coinvolto i Comuni in stretto collegamento con la Città metropolitana ed integranti insieme ad essa l'area metropolitana.

⁴⁶ L'articolo 22 della legge 142/90, con le successive modifiche, fu sostanzialmente recepito dagli artt. 112 e 113 del Decreto Legislativo 10 agosto 2000, n. 267, recante Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (in G.U. del 28 settembre 2000, n. 227), che nella loro versione originaria non avevano introdotto alcuna innovazione sostanziale rispetto alla disciplina fino a quel momento vigente.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 23 della L. n. 142/1990, l'azienda speciale (municipalizzata) doveva essere istituita come ente strumentale di quello locale: dotata di personalità giuridica, autonomia imprenditoriale e gestionale nonché di un proprio statuto. L'attività di tale azienda doveva essere improntata a criteri di

gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale.

Al fine di ottimizzare la gestione del servizio pubblico, Comuni e Province venivano legittimati, inoltre, a stipulare tra loro convenzioni per il coordinamento dell'attività od a costituire consorzi od unioni tra Comuni finitimi di piccole dimensioni per la gestione associata dello stesso⁴⁸.

La Legge n. 142/1990 autorizzava, peraltro, anche il ricorso alla forma societaria per la gestione dei servizi pubblici locali, con la previsione che, in ragione della natura del servizio da erogare, la partecipazione dell'Ente locale ad una società per azioni doveva, comunque, essere prevalente⁴⁹.

efficacia, efficienza ed economicità, per il raggiungimento del pareggio di bilancio attraverso l'equilibrio di costi e ricavi, compresi i trasferimenti.

⁴⁸ Artt. 25-27 della L. n. 142/1990.

⁴⁹ Successivamente, con la Legge n. 498/1992, si è aperta la strada anche alle società miste a partecipazione minoritaria dell'Ente Locale nonché alle società a responsabilità limitata. L'art. 12 del predetto provvedimento legislativo consentiva, infatti, a Province e Comuni di costituire società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria per l'esercizio di servizi pubblici e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico. La scelta del socio privato e la collocazione sul mercato di titoli azionari doveva avvenire con procedure di evidenza pubblica e l'atto costitutivo delle società doveva prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci. La predetta legge delegava quindi il Governo ad emanare disposizioni di attuazione e di dettaglio. Tali disposizioni sono state adottate nel 1996 con l'approvazione del d.P.R. 16 settembre 1996 n. 533. Il Decreto n. 533/1996 stabiliva che la partecipazione privata doveva essere non inferiore al cinquantuno per cento ed affidata ad imprenditori individuali o a società scelti con procedura concorsuale ristretta assimilata all'appalto-concorso. Il decreto dettava, inoltre, specifiche regole di pubblicità del bando e forniva indicazioni circa i contenuti essenziali del bando e delle lettere di invito. La norma prevedeva il divieto, per cinque anni dalla costituzione della società, di procedere ad atti di cessione di azioni idonei a determinare la perdita della posizione di maggioranza del socio privato. I rapporti tra ente pubblico e socio privato erano regolati all'atto della costituzione della società o con apposite convenzioni in modo da assicurare il corretto svolgimento del servizio e la permanente verifica della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico alla gestione del servizio.

CAPITOLO SECONDO

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

Sommario: 2.1 *Gli indirizzi comunitari ed i primi interventi normativi: il Regolamento (CEE) n. 1191/1969 ed il Regolamento (CEE) n. 1893/91* - 2.2 *Il trasporto pubblico locale alla luce del nuovo Regolamento (CEE) n. 1370/2007.*

2.1 *Gli indirizzi comunitari ed i primi interventi normativi: il Regolamento (CEE) n. 1191/1969 ed il Regolamento (CEE) n. 1893/91*

Una moderna concezione dell'esercizio dei servizi pubblici locali, tra i quali è ricompreso il trasporto pubblico locale, deve confrontarsi con i principi elaborati dal diritto comunitario.

Invero, gli Enti locali, in quanto appartenenti allo Stato nazionale, sono responsabili dell'assunzione del trasporto pubblico e delle relative modalità di affidamento del servizio. Di conseguenza, tali soggetti sono tenuti a conformarsi agli obblighi imposti dall'appartenenza all'Unione Europea, con particolare riferimento a quelli connessi al rispetto del principio della libera concorrenza nel mercato⁵⁰.

L'Unione Europea ha sempre riconosciuto una notevole importanza alla materia dei trasporti pubblici, considerato che l'esercizio degli stessi garantisce l'effettiva attuazione della libertà di circolazione delle merci,

⁵⁰ DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 60, nel quale si evidenzia che il principio della libertà di concorrenza, affermatosi in ambito comunitario, è "evocato, sotteso ovvero compromesso nei casi di assunzione di un servizio pubblico" e, pertanto, lo stesso influenza anche l'erogazione del trasporto pubblico locale.

delle persone e dei servizi ed incide in maniera determinante sulla creazione di un mercato comune, nonché sull'implementazione di una concorrenza tra le imprese degli Stati membri⁵¹.

In tale contesto è stata avviata, a livello comunitario, un'azione di regolamentazione mediante numerosi interventi normativi e politici finalizzati a realizzare l'integrazione dei mercati dei trasporti pubblici, attraverso l'introduzione di principi e discipline rilevanti per il relativo settore ed, in particolare, per il trasporto pubblico locale⁵².

Più nel dettaglio, nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo, il quadro normativo in materia di trasporto pubblico è stato connotato, per lungo tempo, da una forma di regolamentazione esclusivamente basata sugli aiuti di Stato. Solo successivamente, in seguito all'espansione dell'azione delle istituzioni comunitarie in materia di trasporti, è stata adottata una compiuta normativa di riferimento per l'intero settore.

In passato, infatti, il Legislatore sovranazionale si era preoccupato di disciplinare, quale limite al libero esplicarsi delle dinamiche concorrenziali, solo i cc.dd. obblighi di servizio pubblico, che rinvengono il proprio

⁵¹ Già nel Trattato di Roma, istitutivo della CEE, era prevista una "politica comune dei trasporti", in seguito meglio definita dal Trattato di Maastricht, che colloca la materia nella parte III, all'art. 75. In particolare, tale disposizione impone testualmente "l'obbligo di stabilire le norme comuni applicabili ai trasporti internazionali, le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali di uno Stato membro e le misure tese a migliorare la sicurezza dei trasporti". Sull'argomento si vedano ARABIA A.G. - GARIGLIO D. - RAPALLINI C., *La Governance del trasporto pubblico locale*, cit., 14 ss.; MAZZAMUTO M., *Concorrenza e modelli di gestione dei servizi pubblici locali: il caso paradigmatico dei trasporti*, in *Nuove Autonomie*, 2000, fasc. 4-5, 594 ss.

⁵² Sul tema della legislazione e delle politiche comunitarie in materia di trasporti, si vedano, tra gli altri: FICO A., *Il trasporto pubblico nell'Unione Europea: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, in *federalismi.it*, 2015, fasc. 7, 35 ss.; ZUNARELLI S., *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008; GRECO G. - GALETTA D.U., *Trasporti terrestri e relativo servizio pubblico*, in CHITI M.P. - GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 1244 ss.; POLIDORI G. - MUSSO E. - MARCUCCI E. (a cura di), *I trasporti e l'Europa. Politiche, infrastrutture, concorrenza*, Milano, 2006.; MUNARI F., *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996; TUFANO M.L., *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano, 1990; CONETTI G., *Politica dei trasporti* (nella più ampia voce *Politiche comunitarie*), in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990.

fondamento nel diritto alla mobilità dei cittadini riconosciuto anche a livello comunitario⁵³.

In generale, con l'espressione "obblighi di servizio pubblico" si intende fare riferimento agli oneri che sono imposti dalle autorità pubbliche al fornitore di un servizio, allo scopo di garantire il conseguimento di obiettivi di interesse generale⁵⁴.

Più in particolare, con riguardo al settore dei trasporti, gli stessi si sostanziano negli obblighi che l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni⁵⁵. Per tale ragione le autorità pubbliche che li impongono devono compensare i costi sostenuti dagli operatori economici e connessi agli stessi⁵⁶.

⁵³ Principio della libera circolazione delle persone, di cui agli artt. 3, primo comma, lett. c), 14, 18 e 39-42, 61-69, 154-158 del T.C.E.

⁵⁴ INGRATOCCI C., *Trasporti e contratti di servizio*, Roma, 2004, 175, nel quale si precisa che l'obbligo di servizio pubblico si sostanzia nell'imposizione unilaterale da parte dell'Autorità pubblica di fornire il servizio di trasporto, finalizzato al conseguimento di determinati obiettivi, idonei a soddisfare l'interesse pubblico, ma non appetibili sotto il profilo economico. Da un punto di vista definitorio, l'Autore precisa che "l'obbligo di servizio pubblico è pertanto un vincolo, imposto dall'autorità ad un'impresa di trasporto, il quale contenutisticamente descrive gli obiettivi di servizio pubblico perseguiti dalla stessa autorità. [...] L'imposizione dell'obbligo di servizio è solo un mezzo per assicurare il risultato programmato, ovvero l'offerta di un trasporto che abbia determinate caratteristiche". Sul punto si vedano anche INGRATOCCI C., *Accesso all'infrastruttura ferroviaria e obblighi di servizio pubblico*, in TULLIO L. - DEIANA M. (a cura di), *Codice dei trasporti*, Milano, 2011, 415 ss. e GALETTA D. U. - GIAVAZZI M., *Trasporti terrestri*, in CHITI M.P. - GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 2173 ss.

⁵⁵ Cfr. art. 2, primo paragrafo, del Regolamento n. 1191/69/CEE (relativamente al trasporto per ferrovia, su strada e per via navigabile). Un'identica definizione si rinviene, peraltro, con riferimento al trasporto marittimo (all'art. 2, n. 4, del Regolamento n. 3577/92/CEE) e al trasporto aereo (art. 2, lett. o), del Regolamento n. 2408/92/CEE). L'art. 5, primo paragrafo, del Regolamento n. 1191/69/CEE precisa che "un obbligo di esercizio o di trasporto comporta svantaggi economici se la diminuzione delle spese, che potrebbe essere realizzata con la soppressione totale o parziale di tale obbligo riguardo a una prestazione o ad un complesso di prestazioni soggette a tale obbligo, è superiore alla diminuzione degli introiti risultante da dette soppressione".

⁵⁶ PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio*, cit., 312. L'Autore specifica che l'imposizione di obblighi che gravano di costi supplementari un'impresa può considerarsi "iniqua", in quanto, se detti costi non fossero compensati, porterebbero l'impresa in una posizione di svantaggio rispetto a tutte le altre che operano nel medesimo settore.

L'intervento della legislazione comunitaria in materia di trasporti ha provveduto, pertanto, ad attuare quanto previsto dall'art. 73 del T.C.E. (ora, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁵⁷, art. 93 del T.F.U.E.⁵⁸), in base al quale sono compatibili con i Trattati gli aiuti richiesti dalla necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio, acconsentendo, quindi, alla corresponsione di compensazioni statali dipendenti dagli obblighi di servizio pubblico.

E' necessario precisare, inoltre, che per l'ordinamento europeo il trasporto pubblico locale, in quanto soggetto ad obblighi di servizio pubblico, rappresenta un servizio di interesse economico generale⁵⁹. Il medesimo è ricompreso, quindi, nell'ambito delle attività economiche d'impresa, regolamentate dalle autorità pubbliche in modo da imporre comportamenti "antieconomici" al soggetto erogatore, a beneficio dell'intera collettività-utente⁶⁰. Ne consegue, che nell'ambito dei servizi di

⁵⁷ Il Trattato di Lisbona, di modifica del Trattato sull'Unione europea e del 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 del nuovo Trattato è stato pubblicato in G.U.U.E. 2007/C 306/01, mentre la versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è stata pubblicata in G.U.U.E C-115 del 9 maggio 2008.

⁵⁸ Invero, le norme del T.C.E. sono rimaste praticamente invariate per quanto concerne la materia dei servizi di trasporto. In particolare, è stata mutata la sola numerazione degli articoli: il T.C.E. dedicava ai trasporti il Titolo V, con gli artt. 70-80; attualmente, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è necessario fare riferimento al Titolo VI - artt. 90-100.

⁵⁹ E' necessario precisare che a livello europeo viene utilizzata la definizione di servizi di interesse generale (S.I.G.). Mediante la stessa vengono designate quelle attività che la pubblica autorità ritiene necessarie per la collettività in relazione a specifiche contingenze. In particolare, nell'ambito dei servizi di interesse generale (S.I.G.), si distinguono, da una parte, le attività relative ai servizi di interesse non economico, quali, per esempio, le funzioni di pubblica sicurezza, giustizia, sistemi scolastici obbligatori e assistenza sanitaria; dall'altra, le attività di natura economica, nelle quali sono ricomprese anche le attività inerenti la materia trasporti, che costituiscono i c.d. S.I.E.G. Per un approfondimento in materia di servizi di interesse economico generale si rinvia a PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, cit., 296 ss.

⁶⁰ In ordine alla definizione di servizio di "interesse economico generale" (S.I.E.G.) è necessario fare riferimento alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (tra le varie, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea (in specie, nelle Comunicazioni in tema di servizi di interesse generale in Europa del 26 settembre 1996 e del 19 gennaio 2001 nonché nel Libro verde su tali servizi del 21 maggio 2003 - COM/2003/270). Con

interesse economico generale si assiste ad un contemperamento fra le regole della concorrenza e le esigenze economiche e sociali della comunità, coincidenti con i bisogni essenziali della collettività⁶¹.

La prima normativa comunitaria in materia di servizi pubblici di trasporto terrestre si rinviene nel Regolamento (CEE) n. 1191/69⁶², come modificato dal Regolamento (CEE) n. 1893/91⁶³, ora abrogato a seguito dell'adozione del nuovo Regolamento (CEE) n. 1370 del 2007.

Più nel dettaglio, il predetto Regolamento (CEE) 1191/69 ha svolto un ruolo fondamentale nel processo di armonizzazione delle condizioni di concorrenza tra le varie modalità di trasporto pubblico. Esso, in particolare, disciplinava gli obblighi di servizio pubblico nei riguardi delle imprese operanti nel settore dei trasporti di linea (per ferrovia, su strada e per via

riguardo alla giurisprudenza nazionale si veda Corte Cost. n. 325/2010 (cfr. Corte Cost. n. 272/2004). Sulla base delle interpretazioni proposte si evince che la definizione servizi di interesse economico generale è rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del T.F.U.E. (art. 16, 86 del T.C.E.). Come presisato dalla citata giurisprudenza nazionale, tali disposizioni, in particolare, non fissano le condizioni di uso di tale espressione, ma, in base alle stesse emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di S.I.E.G., limitata all'ambito locale, e quella interna di servizio pubblico locale avente rilevanza economica hanno "contenuto omologo". Secondo tale orientamento, infatti, "entrambe le nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato; b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche fini sociali) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni". Per un puntuale approfondimento sull'argomento si veda SORACE D., *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.

⁶¹ ORRÙ E., *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in ZUNARELLI S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 264 ss.

⁶² Il Regolamento n. 1191/69/CEE del Consiglio del 26 giugno 1969, in G.U. L 156 del 28 giugno 1969 aveva da oggetto l'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile. Tale Regolamento è ancora in vigore per il trasporto terrestre di persone limitatamente ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Regolamento del 2007 n. 1370. Esso è stato modificato e integrato, oltre che dagli atti di adesione dapprima della Danimarca, Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (in G.U. L. 73, del 27.3.1972), poi della Grecia (in G.U. L 291 del 19.11.1979) e della Spagna e Portogallo (in G.U. L 302 del 15.11.1985), anche dal Reg. (CEE) n. 3572/1990 e dal Reg. (CEE) n. 1893/91 del Consiglio del 20 giugno 1991.

⁶³ Regolamento CE n. 1893/91 del Consiglio del 20 giugno 1991, che modifica il regolamento CE n. 1191/69 relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, in G.U.U.E. L. 169 del 29 giugno 1991.

navigabile) non occupandosi, originariamente, del servizio di trasporto locale o regionale. Invero, l'estensione della relativa disciplina a tale ultima tipologia di servizio di trasporto è avvenuta, successivamente, con l'emanazione del Regolamento (CEE) n. 1893/91⁶⁴.

Le modifiche apportate dal citato Regolamento consentivano agli Stati membri di imporre o mantenere determinati obblighi di servizio pubblico (di esercizio, di trasporto e tariffario) che gli Stati erano, comunque, tenuti a compensare, qualora il loro adempimento avesse comportato eventuali costi a carico degli operatori⁶⁵.

In conformità agli obiettivi di politica comune dei trasporti, il principio cardine della predetta normativa consisteva nella eliminazione delle disparità create dall'imposizione, nei confronti delle imprese di trasporto, dagli obblighi di servizio pubblico⁶⁶, e nell'assicurare il loro

⁶⁴ In particolare, l'art. 1, Paragrafo 1, secondo periodo, del Regolamento CE n. 1893/91, stabiliva che "gli Stati membri possono escludere dal campo di applicazione del presente regolamento le imprese la cui attività è limitata esclusivamente alla fornitura di servizi urbani, extraurbani o regionali", con ciò significando, in altri termini, 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. Il paragrafo 2, invece, definiva i servizi urbani, extraurbani e regionali, precisando che per servizi urbani ed extraurbani si intendono "i 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"; per i servizi regionali si intendono "i servizi di trasporto destinati a soddisfare le esigenze di trasporto di una regione"

⁶⁵ Sulla base dell'art. 2, paragrafo 2, del predetto Regolamento CE n. 1191/69, gli obblighi di servizio pubblico si sostanziano nell'obbligo di esercizio, nell'obbligo di trasporto e nell'obbligo tariffario. Nei successivi paragrafi (3-5) si precisava che: "(3) per obbligo di esercizio si intende l'obbligo fatto alle imprese di trasporto di adottare, per le linee o gli impianti il cui esercizio sia stato loro affidato mediante concessione od 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 materiale, nella misura in cui quest'ultimo sia eccedente rispetto all'insieme della rete); (4) per obbligo di trasporto, ai sensi del presente regolamento, si intende 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; (5) per obbligo tariffario, ai sensi del presente regolamento, 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".

⁶⁶ In proposito è stato evidenziato che "eliminare gli obblighi di servizio pubblico in tale settore costituiva un primo passo verso la liberalizzazione del mercato dei trasporti, attraverso l'eliminazione di ogni

mantenimento, qualora fosse reso indispensabile garantire la fornitura di servizi di trasporto sufficienti per soddisfare le esigenze della collettività⁶⁷.

Pertanto, il regime delle compensazioni nel settore dei trasporti rappresentava una deroga al principio generale che prevede l'incompatibilità delle elargizioni pubbliche con il mercato interno comunitario⁶⁸, giustificato dalla necessità di garantire la fornitura di servizi obbligatori per la collettività ed incentivare il servizio passeggeri⁶⁹.

In particolare, tali compensazioni, concesse sulla base degli artt. 4 e 6, nonché, per i metodi di compensazione, in conformità agli artt. 10, 11, 12 e 13 del Regolamento (CEE) n. 1191/1969 - oltre alle regole di dettaglio stabilite negli allegati⁷⁰ - erano finalizzate a garantire, esclusivamente, la prestazione dei servizi di interesse generale, nei limiti di quanto necessario per coprire i costi netti originati dall'assolvimento degli obblighi di servizio

intervento delle autorità pubbliche che non fosse strettamente necessario" (INGRATOCCI C., *Trasporti e contratti di servizio*, cit., 176).

⁶⁷ Sulla base della disciplina rinvenibile nella legislazione comunitaria, gli Stati membri potevano, pertanto, limitare la concorrenza in tale settore, qualora ciò fosse funzionale a garantire servizi di trasporto sufficienti, tenuto conto, più segnatamente, dei fattori sociali, ambientali e di assetto del territorio ovvero per offrire particolari condizioni tariffarie a favore di determinate categorie di passeggeri.

⁶⁸ In particolare, l'art. 107 del T.F.U.E., (ex art. 87 dell'art. 87 TCE), stabilisce che "sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidono sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". Invero, ai sensi del predetto articolo, una misura è considerata un aiuto di stato, se il destinatario della stessa è un'impresa, se consiste nel trasferimento di risorse statali, se è selettiva, ossia è diretta a determinate imprese o produzioni oppure ad alcuni settori o regioni, se incide sugli scambi infracomunitari e se consiste in un vantaggio per il beneficiario (Cfr. ORRÙ E., *Il sostegno finanziario pubblico*, cit., 186).

⁶⁹ Il predetto art. 107, infatti, prevede una clausola di salvaguardia che consente di apportare delle deroghe al principio generale relativo alle incompatibilità degli aiuti di Stato, qualora le stesse siano contemplate dai trattati dell'Unione europea. E' il caso, ad esempio, della deroga di cui all'art. 93 del T.F.U.E. in materia di trasporti. Tale articolo statuisce, infatti, che "sono compatibili con i Trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio".

⁷⁰ IAIONE C., *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 43, il quale precisa, peraltro, che l'allegato individua criteri obiettivi e trasparenti fondati su principi già altrove accolti nella normativa comunitaria, come il divieto di sovra-compensazione e di sovvenzioni incrociate, la separazione contabile, la promozione della qualità e dell'efficacia

pubblico, comprensivi degli introiti relativi a tali obblighi e di un congruo margine di utile⁷¹.

Una delle novità maggiormente innovative introdotta dal Regolamento (CEE) n. 1893/1991 è stata quella di prevedere la stipulazione di un apposito “contratto di servizio pubblico” per la regolamentazione dei rapporti tra l’autorità pubblica, affidataria del servizio, e l’operatore privato che erogava e gestiva il medesimo. Tale strumento, come si vedrà nel proseguo, è stato successivamente confermato e disciplinato anche nel nuovo Regolamento comunitario adottato in materia.

In particolare, sulla base di quanto disposto dall’art. 14, il contratto di servizio pubblico veniva definito come quel contratto “concluso fra le autorità competenti di uno Stato membro e un’impresa di trasporto allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti”. Invero, lo stesso era strettamente connesso a “fattori sociali, ambientali e di assetto

⁷¹ Come evidenziato dalla giurisprudenza dell’Unione Europea, Corte Giust. CE, 24 luglio 2003, causa C-280/2000, *Altmark* “la compensazione concessa dallo Stato, diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere agli obblighi di servizio pubblico, non costituisce aiuto di Stato se ricorrono quattro presupposti, ossia, se l’impresa beneficiaria è stata effettivamente incaricata dell’adempimento di obblighi di servizio pubblico e tali obblighi sono stati definiti in modo chiaro; i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l’impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti; la compensazione non può eccedere quanto necessario a 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; infine, quando la scelta dell’impresa da incaricare dell’adempimento di obblighi di servizio pubblico non è effettuata nell’ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere 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 l’adempimento di detti obblighi”. Per un commento sulla decisione della Corte di Giustizia si veda, tra gli altri MENDOLA G., *Trasporto pubblico e aiuti di Stato*, in *Dir. trasp.*, 2004, 455 ss.

del territorio”, così da offrire particolari condizioni tariffarie a favore di determinate categorie di passeggeri”⁷².

L’autorità pubblica, quindi, procedeva alla stipula il contratto di servizio con l’impresa per assicurare agli utenti il servizio di trasporto, mentre l’impresa aveva interesse a prestare lo stesso in favore della collettività in quanto, nell’eseguire la relativa attività commerciale, conseguiva comunque un lucro⁷³.

Nello specifico, sulla base del predetto art. 14, nel contratto di servizio pubblico erano stabilite le caratteristiche dei servizi offerti e, più segnatamente, le norme di continuità, regolarità, capacità e qualità; il prezzo delle prestazioni, che si aggiunge alle entrate tariffarie o comprende dette entrate e le modalità delle relazioni finanziarie tra impresa di trasporto e pubblica amministrazione; le norme relative alle eventuali clausole aggiuntive o alle modifiche del contratto; il periodo di durata del rapporto e le sanzioni in caso di inadempimento o inosservanza del contratto⁷⁴.

Ciò posto, alla stregua del predetto *excursus* normativo, e con riferimento alle modalità di strutturazione del contratto di servizio, cioè dei rapporti che intercorrono tra l’autorità amministrativa e l’impresa privata, nell’ambito trasporto pubblico locale sono emerse due distinte tipologie contrattuali. Le medesime si differenziano in relazione ai parametri del

⁷² Art. 1, Paragrafo 4, del Regolamento (CEE) n. 1893/91.

⁷³ Sul punto si veda CAPANTINI M., *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 3/4, 801 ss., nel quale l’Autore precisa che lo strumento del contratto di servizio pubblico permette all’Amministrazione di negoziare sul mercato dei servizi di trasporto quelle prestazioni ritenute necessarie che le imprese non garantirebbero qualora, in un’ordinaria prospettiva imprenditoriale, mirassero alla realizzazione di un profitto.

⁷⁴ Il Regolamento, al fine di assicurare ai cittadini il godimento di tali servizi, prevedeva espressamente che l’impresa avvisasse l’autorità pubblica con almeno tre mesi di anticipo della propria intenzione di sospendere, ridurre o modificare i servizi di trasporto offerti. In tal modo, infatti, l’amministrazione aveva il tempo o di attivarsi per imporre all’impresa stessa il mantenimento del servizio per un ulteriore periodo non superiore a un anno, compensandone i costi sostenuti, ovvero poteva prendere l’iniziativa di rinegoziare la prestazione del servizio di trasporto.

rischio industriale e del rischio commerciale⁷⁵ e sono riconducibili, rispettivamente, alla figura del “*gross cost*” e a quella del “*net cost*”⁷⁶.

Nella prima tipologia contrattuale, “*gross cost*”, gli incassi sono gestiti direttamente dall’ente affidante e la società affidataria riceve il compenso pattuito a copertura degli oneri di servizio senza, tuttavia, avere la gestione commerciale, con la conseguenza che il rischio sopportato da quest’ultima è solo quello relativo alla produzione⁷⁷. Viceversa, in caso di contratti di servizio “*net cost*”, i proventi della gestione sono percepiti dall’affidatario del servizio che sopporta sia il rischio della produzione che quello commerciale⁷⁸.

Da un punto di vista teorico, il contratto di servizio pubblico rappresenta, quindi, un modello di organizzazione della fornitura di un servizio pubblico, mentre sul piano pratico contribuisce, invece, a risolvere le problematiche connesse alla corresponsione di aiuti di Stato e/o compensazioni pubbliche a favore di imprese di trasporto, ricomponendo,

⁷⁵ In particolare, il rischio industriale è connesso all’eventualità che i costi di esercizio eccedano i costi previsti; il rischio commerciale, invece, è relativo al potenziale rischio che i ricavi tariffari siano inferiori rispetto a quelli preventivati.

⁷⁶ POLIDORI G., *Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione*, in BUCCI O. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, Bologna, 2006, 103 ss.; DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 69, nel quale viene evidenziato, tra l’altro, che l’impiego ovvero la scelta dell’una o dell’altra forma contrattuale non sia privo di conseguente. Infatti, è stato osservato che un’impresa soggetta ad un *net contract* è maggiormente responsabilizzata sul fronte delle entrate ottenute dai servizi prestati; ciò, pertanto, la induce ragionevolmente a migliorare qualitativamente i servizi resi, al fine di accrescere gli introiti e anche controllare l’effettiva riscossione dei servizi erogati, impedendo per quanto possibile ogni forma di trasgressione da parte dei viaggiatori. Al contrario, l’impresa affidataria del servizio sulla base dello schema contrattuale del *gross contract*, essendo responsabile solo dei costi di servizio, non sarebbe incentivata, in generale, a porre in essere alcuna attività sul versante delle entrate.

⁷⁷ Al gestore del servizio è assicurato, pertanto, un compenso calcolato *ex ante* sui costi predefiniti in funzione del servizio accordato, senza tener conto dei proventi del traffico che vanno all’ente concedente. In tal modo, il gestore del servizio è stimolato solo a un’efficiente conduzione dell’impresa per minimizzare i costi, ma non all’efficacia e qualità del servizio ed è interessato a controllare gli effettivi pagamenti da parte dell’utenza.

⁷⁸ In tali evenienze, il sussidio pattuito nel contratto di servizio è determinato dalla differenza tra i costi di esercizio ed i proventi del traffico preventivati. Di conseguenza, in capo all’impresa affidataria è richiesta una solida struttura imprenditoriale, idonea ad arginare sia il rischio industriale che quello commerciale.

pertanto, il contrasto con i principi comunitari in tema di libera concorrenza⁷⁹.

2.2 Il trasporto pubblico locale alla luce del nuovo Regolamento (CEE) n. 1370/2007

Precedentemente al varo della normativa del 2007, a parte le disposizioni regolamentari di cui si è detto nel precedente paragrafo ed i principi stabiliti nelle fonti primarie (Trattati), era assente una disciplina specifica dei trasporti pubblici relativa alle modalità di accesso al mercato, preordinata a garantire, al contempo, un affidamento trasparente e non discriminatorio dei contratti di servizio pubblico.

A tal fine, dopo un iter travagliato⁸⁰, è stato adottato il Regolamento (CEE) n. 1370/2007⁸¹, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, che abroga i citati Regolamenti (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70.

⁷⁹ Cfr. IAIONE C., *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 30.

⁸⁰ La Commissione Europea, già nel luglio 2000, aveva elaborato una proposta di Regolamento europeo in materia di servizi di trasporto pubblico locale (Proposta di regolamento COM (2000) 7 def., G.U.C.E. n. C 365 E10, del 19 dicembre 2000, 169 ss.). Tuttavia, successive evenienze avevano comportato rilevanti ritardi nella procedura di approvazione, tra le quali, *in primis*, una forte divergenza tra gli Stati membri in ordine al contenuto delle disposizioni regolamentari. Per un puntuale approfondimento sull'*iter* procedurale che ha condotto all'emanazione del nuovo Regolamento (CEE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, si veda TESSAROLO C., *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008.

⁸¹ In G.U.U.E. L-315 del 3 dicembre 2007, in vigore a far data dal 3 dicembre 2009. Di recente la Commissione Europea ha adottato delle apposite "Linee Guida per l'interpretazione del Regolamento 1370/2007/CE" nelle quali si fornisce un'interpretazione ufficiale delle disposizioni regolamentari ai fini di una migliore e più uniforme applicazione delle stesse negli Stati membri. Tale documento è pubblicato nella G.U.U.E. C 92/1 del 29 marzo 2014.

Tale provvedimento rappresenta il primo intervento normativo organico a livello comunitario finalizzato a creare un mercato interno per la fornitura dei servizi di trasporto pubblico⁸².

In particolare, l'art. 1, paragrafo 1, statuisce che il Regolamento in parola "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".

L'indirizzo intrapreso dal Legislatore sovranazionale con tale atto normativo è stato quello della c.d. "concorrenza regolamentata", che costituisce lo strumento in grado di assicurare la trasparenza e l'efficienza dei servizi, tenuto conto dei fattori di coesione sociale e territoriale, di sostenibilità ambientale e di sviluppo regionale⁸³.

⁸² In dottrina, per un'accurata disamina delle disposizioni di cui al Regolamento (CEE) n. 1370/2007, si vedano, tra gli altri, BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit, 43 ss.; INGRATOCI C., *L'accesso all'infrastruttura ferroviaria e gli obblighi di servizio pubblico*, cit., 406 ss.; IACOVONE G., *Il servizio di trasporto pubblico locale tra gestione diretta e modelli concorrenziali*, in *Giustamm.it*, 9/2008; MOSTACCI E. - ROMEO G., *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Europa: un'analisi comparata*, in *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, 2007, 944 ss.

⁸³ La normativa in esame, tra l'altro, si pone in linea con gli obiettivi della politica comune dei trasporti individuati nel Libro Bianco, consultabile in <http://eur-lex.europa.eu>, adottato dalla Commissione Europea del 2001, consistenti nel "garantire servizi di trasporto passeggeri sicuri, efficaci e di qualità grazie a una concorrenza regolamentata, che assicuri anche la trasparenza e l'efficienza dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri, tenendo conto, in particolare, dei fattori sociali, ambientali e di sviluppo regionale, o nell'offrire condizioni tariffarie specifiche a talune categorie di viaggiatori, ad esempio i pensionati, e nell'eliminare le disparità fra imprese di trasporto provenienti da Stati membri diversi che possono alterare in modo sostanziale la concorrenza". (Sul Libro Bianco comunitario si veda ZUNARELLI S., *Il Libro Bianco sui trasporti: elementi di novità e continuità della politica dell'Unione europea nel settore dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2002, fasc. 2, 463 ss.). I suddetti obiettivi sono stati riproposti e sviluppati nel successivo Libro Verde sulla mobilità urbana, adottato dalla Commissione nel 2007, in www.europa.eu.int, nonché nell'ultimo Libro Bianco sui trasporti, adottato dalla Commissione nel 2011, nell'ambito dell'azione dell'Unione finalizzata alla creazione di uno spazio europeo unico dei trasporti e di un sistema competitivo ed economico nelle risorse. A tal fine, di recente, il Parlamento europeo del 9 settembre 2015 ha approvato un'apposita risoluzione sulla messa in atto del Libro Bianco del 2011, concernente il bilancio e la via da seguire per il conseguimento di un mobilità sostenibile (in www.europarl.europa.eu.it). In particolare, in tale documento il Parlamento sottolinea, tra l'altro, che

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, il Regolamento (CEE) n. 1370/2007 è destinato a regolare l'esercizio dei servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri su strada (autobus e filobus), per ferrovia ed altri modi di trasporto su rotaia (metropolitana e tram), con esclusione dei servizi prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico e turistico, dei servizi di trasporto passeggeri per vie navigabili e del trasporto merci (art. 1)⁸⁴.

Più segnatamente, le disposizioni Regolamento (CEE) n. 1370/2007 trovano applicazione solamente nel caso in cui la fornitura e gestione di servizi di trasporto di passeggeri assumono la forma di concessione di servizi. Diversamente, qualora i contratti di servizio siano riconducibili alla fattispecie dell'appalto pubblico, vengono in rilievo le disposizioni di cui alle direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE in materia di contratti pubblici (alle quali è stata data attuazione nell'ordinamento interno con il D. Lsg. 12 aprile 2006, n. 163)⁸⁵, ora abrogate con l'emanazione delle nuove direttive nn. 2014/23/UE e 2014/24/UE e 2014/25/UE⁸⁶.

nell'ambito della mobilità urbana è di estrema rilevanza l'implementazione di un modello di trasporto sostenibile.

⁸⁴ Con riguardo all'ambito applicativo, si precisa che l'art. 2, par. 2, del Regolamento attribuisce agli Stati membri la facoltà di poter applicare le disposizioni ivi previste anche al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e in acque marine nazionali, ferme restando le vigenti disposizioni legislative di settore, quali, ad esempio, il Regolamento (CEE) n. 3572 del Consiglio del 7 dicembre 1992, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione di servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (c.d. cabotaggio marittimo).

⁸⁵ In proposito, è opportuno ricordare che, ai sensi delle citate direttive e del D. Lgs. n. 163/2006, gli "appalti pubblici" sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi; le "concessioni" di lavori o di servizi (non è prevista quella di forniture) sono, come gli appalti pubblici, contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori o la prestazione di servizi, il cui corrispettivo, però, consiste nel diritto di gestire l'opera o i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo. La differenza tra le due suddette modalità di aggiudicazione dei contratti pubblici consiste, dunque, nella seguente specificazione: nella "concessione", l'impresa concessionaria eroga le proprie prestazioni al pubblico e, pertanto, assume il rischio della gestione dell'opera o del servizio, in quanto si remunera, almeno per una parte significativa, presso gli utenti mediante la riscossione di un prezzo; nell'"appalto", invece, le prestazioni vengono erogate non al pubblico, ma all'amministrazione, la quale è tenuta a remunerare l'attività svolta dall'appaltatore per le prestazioni ad

Oltre a riproporre lo strumento giuridico del contratto di servizio pubblico, introdotto dalla previgente normativa, il Regolamento (CEE) n. 1370/2007 disciplina, per la prima volta a livello comunitario, le modalità d'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e la relativa durata, stabilendo, inoltre, un periodo transitorio durante il quale gli Stati membri sono tenuti a conformarsi gradualmente alla nuova regolamentazione⁸⁷.

In particolare, il “contratto di servizio pubblico”, già disciplinato dal Regolamento 1191/69/CEE come modificato dal Regolamento 1893/91,

essa rese. L'impresa che fornisce l'opera o il servizio non supporta, quindi, l'alea connessa alla gestione dell'opera o del servizio, cosicché, venendo a mancare l'elemento rischio, la fattispecie non è configurabile come concessione, bensì come appalto di lavori o di servizi. Su tale distinzione, con riguardo al servizio di trasporto pubblico e alla conseguente applicazione del Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 163/2006) e della normativa comunitaria di cui al Regolamento (CEE) n. 1370/2007, si veda Cons. di Stato, sez. V, 14 febbraio 2012, n. 2532 (Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 5 giugno 2012, n. 4682 e Tar Toscana, 20 aprile 2011, n. 956), nella quale si ribadisce che “nel caso di concessione l'impresa concessionaria di trasporto pubblico eroga le proprie prestazioni al pubblico e, pertanto, assume il rischio della gestione del servizio, in quanto si remunera, almeno per una parte significativa, presso gli utenti mediante la riscossione di un prezzo; sotto il profilo economico, il settore in cui opera l'impresa è chiuso al mercato, totalmente o parzialmente, sulla base delle disposizioni generali di cui al Regolamento (CEE) n. 1370/2007 e l'ingresso dell'operatore deve avvenire tramite provvedimento amministrativo (concessione). [...] Nell'appalto, invece, le prestazioni vengono erogate non al pubblico, ma all'Amministrazione, la quale è tenuta a remunerare l'attività svolta dall'appaltatore per le prestazioni ad essa rese e, nel caso dei trasporti, l'impresa che fornisce il servizio non supporta, quindi l'alea connessa alla gestione dello stesso; pertanto venendo a mancare l'elemento del rischio, la fattispecie non è configurabile come concessione, bensì come appalto di servizi, con applicazione della relativa disciplina in materia di contratti pubblici”.

⁸⁶ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 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/CE, in G.U.U.E., rispettivamente, L 94/1, L 94/65 e L 29/243 del 28 marzo 2014. Al riguardo, si precisa che entro il prossimo 18 aprile 2016 gli Stati membri devono recepire nei rispettivi ordinamenti le predette direttive. Per quanto concerne il nostro ordinamento, è in fase di definizione, a seguito di un apposito d.d.l. governativo, l'approvazione da parte del Legislatore nazionale della riforma del Codice degli appalti sulla base delle nuove direttive europee.

⁸⁷ Come tutti i regolamenti comunitari, il suddetto atto legislativo derivato, ai sensi dell'art. 288 del T.F.U.E. (ex art. 249 T.C.E.) ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è immediatamente applicabile negli Stati membri, senza necessità di alcun atto di recepimento da parte di questi ultimi. Tuttavia, l'art. 8 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007, ha previsto un periodo transitorio, che scadrà il 2 dicembre 2019 e, quindi, di fatto, il Regolamento non è attualmente applicabile interamente. Sulla base della predetta disposizione, durante il periodo transitorio gli Stati membri devono adottare le misure idonee per conformarsi gradualmente alla nuova disciplina “al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto”, e possono continuare ad eseguire i contratti di servizio pubblico conclusi senza gara anteriormente all'entrata in vigore del Regolamento in esame.

viene definito, dall'art. 2, lettera i) del nuovo Regolamento è definito come “uno o più atti giuridicamente vincolanti, che formalizzano l'accordo tra un'autorità competente ed un operatore di servizio pubblico, mediante il quale all'operatore stesso è affidata la gestione e la fornitura dei servizi di trasporto pubblico passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico”. Invero, secondo l'ordinamento giuridico degli Stati membri, tale contratto può, altresì, “consistere in una decisione dell'autorità competente che assume la forma di un atto individuale di natura legislativa o 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”.

È importante evidenziare sulla base del nuovo Regolamento, ai sensi dell'art. 3, il contratto di servizio pubblico è l'unico strumento utilizzabile dalle autorità pubbliche competenti per concedere un diritto di esclusiva e/o compensazioni di qualunque natura all'operatore incaricato del servizio pubblico a fronte degli obblighi di servizio da questo assolti⁸⁸.

L'art. 4 contiene, inoltre, una puntuale elencazione dei contenuti del contratto di servizio, il quale deve definire con chiarezza, *ex ante* ed in

⁸⁸ Invero, come previsto nel considerando n. 8 del Regolamento CEE n. 1370/2007 “i mercati del trasporto di passeggeri liberalizzati nei quali non esistono diritti di esclusiva dovrebbero poter mantenere le loro caratteristiche e modalità di funzionamento nella misura in cui esse sono compatibili con le disposizioni del Trattato”.

modo obiettivo e trasparente, gli obblighi di servizio pubblico⁸⁹ che l'operatore è chiamato ad effettuare⁹⁰.

Con riguardo all'aggiudicazione del contratto di servizio e, quindi, alle modalità di affidamento della fornitura e della gestione del servizio di trasporto pubblico, il Regolamento (CEE) n. 1370/2007 riconosce all'Amministrazione pubblica l'opzione tra l'autoproduzione del servizio (in "forma diretta") e l'esternalizzazione dello stesso (mediante gara pubblica), senza che possa individuarsi qualche forma di gerarchia tra le due modalità⁹¹.

In particolare, l'art. 5, paragrafo 2, del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 stabilisce, che le autorità competenti a livello locale hanno facoltà di procedere all'aggiudicazione del contratto di servizio mediante procedura di gara⁹², equa e aperta a tutti gli operatori del settore; di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri ovvero di procedere

⁸⁹ In conformità con le precedenti disposizioni regolamentari, di cui al Regolamento (CEE) n. 1191/1969, come modificato dal Regolamento (CEE) n. 1893/91, anche per il nuovo Regolamento (CEE) n. 1370/2007 per obblighi di servizio pubblico si devono intendere quelli che un operatore del servizio di trasporto passeggeri "ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso" (art. 2, lett. e). Tuttavia, diversamente da quanto stabilito dalla previgente disciplina, il Regolamento *de quo* non definisce gli obblighi di servizio (con una parziale eccezione per quelli tariffari), ma attribuisce alle "autorità competenti" (anche locali) tale definizione ed individuazione, precisando che essi devono perseguire il fine di garantire la prestazione di trasporto pubblico di passeggeri di interesse economico "senza discriminazione e in maniera continuativa" [art. 2, lett. a) e c)].

⁹⁰ Nel dettaglio, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento CEE n. 1370/2007, i contenuti minimi che devono essere necessariamente previsti nei contratti di servizio pubblico sono: gli obblighi di servizio pubblico; le modalità di ripartizione dei costi connessi alla fornitura del servizio (ad esempio, spese di personale, energia, manutenzione, infrastrutture, etc.); le modalità di ripartizione dei ricavi che possono essere trattenuti dall'operatore del servizio pubblico (nei contratti c.d. *net cost*) o riversati all'autorità competente (in quelli c.d. *gross cost*) ovvero ripartiti fra l'autorità e l'operatore (c.d. *gross cost incentivante*); le compensazioni, gli standard sociali; la durata dei contratti e, infine, le apposite prescrizioni preordinate alla tutela degli utenti.

⁹¹ CABIANCA A., *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di paradigma?*, cit., 604.

⁹² La nostra legislazione nazionale in materia di trasporto pubblico locale, ossia il D. Lgs. 422/1997 e successive modifiche, come vedremo nel prossimo capitolo, prevede che l'affidamento del servizio debba avvenire esclusivamente mediante gara pubblica.

all'aggiudicazione diretta⁹³ in capo ad un soggetto giuridicamente distinto e rispetto al quale l'autorità competente esercita un controllo analogo a quello che svolge sulle proprie strutture.

Tali ultime tipologie di affidamento si sostanziano, rispettivamente, nella fattispecie della produzione del servizio "in economia" ed in quella del "c.d. *in house providing*"⁹⁴, per il quale il Regolamento (CEE) n. 1370/2007 positivizza gli indici che devono essere presi in considerazione al fine di determinare se sussista o meno il requisito del "controllo analogo". A tal proposito il Regolamento, che disciplina per la prima volta *l'in house providing*⁹⁵, fornisce un elenco non tassativo di elementi che devono essere considerati per valutare se l'autorità competente esercita

⁹³ I contratti di servizio pubblico aggiudicati direttamente dovrebbero essere soggetti a una maggiore trasparenza e, pertanto, in tali evenienze risulta necessario che detta scelta sia adeguatamente motivata (Cfr. art. 7, par. 4, del Regolamento (CEE) n. 1370/2007).

⁹⁴ In termini generali, l'affidamento *in house* è un modello organizzativo che rientra nel fenomeno di autoproduzione del servizio da parte di una pubblica amministrazione, che decide di provvedere direttamente all'erogazione dello stesso mediante la propria compagine organizzativa, senza ricorrere, quindi, alle procedure di evidenza pubblica. In tali evenienze, l'ente pubblico non ha bisogno di esternalizzare il servizio rivolgersi al mercato - quindi, ad un soggetto terzo - ma fornisce il servizio pubblico alla collettività per il tramite di una società partecipata dallo stesso. Difatti, la società affidataria, sebbene dotata di una propria autonoma personalità giuridica, non è un soggetto "estraneo" all'Ente pubblico, tenuto conto dei poteri di controllo, di indirizzo e di amministrazione che l'Ente medesimo esercita nei confronti della società (con agli elementi caratteristici del fenomeno si rimanda la nota seguente).

⁹⁵ In ambito comunitario, l'origine dell'*in house*, come eccezione al diritto comunitario della concorrenza, si rinviene nella famosa sentenza *Teckal* (Corte Giust. UE, 18 novembre 1999, C-107/98), nella quale vengono enunciate le caratteristiche del rapporto di delegazione interorganica che devono sussistere tra la società affidataria - definita "operatore interno" dalla normativa comunitaria sui trasporti - e l'Ente proprietario azionista, controllante ed affidante del servizio. In particolare, a partire dalla predetta decisione sono stati elaborati i requisiti che consentono la legittimità degli affidamenti *in house*, in deroga alle procedure di aggiudicazione previste per gli appalti pubblici. Gli stessi si sostanziano, in breve, nella proprietà della società (ossia della partecipazione pubblica), nel controllo analogo (rappresentato dall'influenza dominante dell'Ente sulla società che gestisce il servizio) e, infine, nell'attività prevalente o esclusiva prestata in favore dell'Ente affidante o controllante (ossia di attività svolta dalla società all'80% o al 100% a favore dello stesso). Tali tre requisiti devono essere cumulativamente presenti affinché sia configurabile un affidamento *in house*. In conformità all'orientamento espresso dalla sentenza *Teckal*, si vedano, *ex multis*, Corte Giust. UE, 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*; Corte Giust. UE, 10 novembre 2005, C-29/04, *Parking Brixen*; Corte Giust. UE, 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo-Alisei*; più di recente, Corte Giust. UE, 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11, *Econord*; Corte Giust. UE, 8 maggio 2014, C-15/13, *Technische HIS-GmbH*. In ambito nazionale, per la ricostruzione classica della fattispecie, si veda, tra tutte la decisione Cons. Stato, Ad. Plen. 3 marzo 2008, n. 1 e, più di recente, *ex multis* Cons. Stato, 7 maggio 2015, n. 2291; Cons. Stato, 22 gennaio 2015, n. 257; Cons. Stato, 10 settembre 2014, n. 4599; Cons. Stato, 29 dicembre 2009, n. 8970.

sull'aggiudicatario del servizio, denominato "operatore interno" - ai sensi dell'art. 2, lett. j) - un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.

Più nel dettaglio, gli stessi si sostanziano, ad esempio, nel livello di rappresentanza dell'autorità locale negli organi di amministrazione, vigilanza o direzione dell'impresa; nelle specifiche disposizioni degli statuti societari; nell'assetto proprietario, con particolare riferimento alla verifica che la società concessionaria del servizio sia per la parte dominante partecipata dall'autorità locale (non occorre al 100%)⁹⁶ ed, inoltre, al grado di influenza e di controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle decisioni di gestione⁹⁷.

Ciò posto, l'art. 5 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007, oltre a richiedere la sussistenza del requisito del "controllo analogo", circoscrive

⁹⁶ Per il Regolamento (CEE) n. 1370/2007 non occorre che l'autorità pubblica abbia la proprietà totale della società privata, ma è necessario la sola presenza di un'influenza pubblica dominante. Tuttavia, a livello nazionale la giurisprudenza, conformandosi ad un costante orientamento, ritiene che non vi sia controllo analogo nel caso in cui nella compagine sociale sia presente anche la parte privata. Si veda, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 11 settembre 2015, n. 4253 e Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154 (Cfr. Cons. Stato, ad. Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1) nelle quali si afferma che "la partecipazione totalitaria delle amministrazioni pubbliche, e la totale assenza di soggetti privati nella compagine sociale, consentono di ravvisare nel soggetto affidatario la sottoposizione al cosiddetto "controllo analogo", viceversa, esula dal sistema dell'*in house providing* il diverso fenomeno del c.d. partenariato pubblico-privato".

⁹⁷ L'influenza ed il controllo effettivo sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni sono un elemento che già secondo la Corte comunitaria indica e presume che vi sia un controllo sull'operatore interno da parte dell'autorità competente, analogo a quello che l'autorità pubblica esercita sulle proprie strutture (cfr. Corte giust. CE, 13 ottobre 2005, C-458/2003, *Parking Brixen*). Nella successiva giurisprudenza (Corte giust. CE, 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo*) la Corte ha quindi approfondito il concetto di controllo analogo, chiarendo che sussiste tale condizione allorché l'ente pubblico abbia la possibilità di esercitare sulla società una "influenza determinante" sugli obiettivi strategici e sulle decisioni importanti. Tale influenza determinante può essere desunta da vari indicatori, tra i quali vi è la misura della vocazione commerciale della società e il suo grado di autonomia: tanto più tali caratteri sono marcati, quanto minore è la possibilità per l'ente pubblico di esercitare una influenza determinante sulla società. Infine, la Corte è giunta alla conclusione che non è necessario che l'ente pubblico eserciti un controllo pieno ed individuale sull'affidatario; ciò che conta, infatti, al fine di soddisfare la condizione del "controllo analogo" è che esso sia effettivo. Si è successivamente precisato che il controllo deve essere però esercitato congiuntamente dai vari enti pubblici - ad esempio a maggioranza per mezzo degli organi sociali - così da rendere effettivo il controllo dell'amministrazione affidante che disponga di una partecipazione solamente di minoranza (cfr. Corte Gius. CE, 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11, *Econord*; Corte Giust. CE, 10 settembre 2009, C-573/07, *Sea*; Corte Giust. CE, 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel*).

la possibilità di optare per la forma di affidamento diretta del servizio di trasporto pubblico al ricorrere della circostanza che la legislazione nazionale degli Stati membri non la vieti espressamente⁹⁸.

Le nuove disposizioni regolamentari contemplano, altresì, ulteriori ipotesi di affidamento diretto nonché la possibilità di gestire “direttamente” il servizio in economia.

Ci si riferisce, in particolare, alla disposizione di cui all’art. 5, paragrafo 3, che prevede un’ulteriore tipologia di affidamento, c.d. sottosoglia, in favore di soggetti diversi dagli “operatori interni” all’autorità competente a livello locale, sempreché ciò non sia vietato dalla legislazione nazionale⁹⁹. In tali evenienze è consentito, infatti, aggiudicare direttamente alle imprese private 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 chilometri¹⁰⁰.

L’art. 5, paragrafo 5, invece, disciplina compiutamente i c.d. provvedimenti di emergenza, i quali possono essere adottati dalle autorità

⁹⁸ Come meglio si vedrà nel proseguito, nel nostro ordinamento giuridico l’applicazione dell’art. 5 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 è stata consentita alla luce dell’art. 61 della Legge n. 23 luglio 2009, n. 99. In particolare, tale disposizione ha previsto, testualmente, che “al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all’aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi 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”.

⁹⁹ Un’ipotesi particolare di affidamento diretto dei contratti di servizio pubblico è inoltre prevista al paragrafo 6 dell’art. 5, con riguardo al trasporto per ferrovia, laddove è previsto che - con eccezione per gli altri servizi su rotaia, quali metropolitana e tram - sia possibile procedere all’affidamento per una durata non superiore a dieci anni. Con riferimento alla problematica relativa alla possibilità che il servizio ferroviario possa essere affidato direttamente ad un terzo diverso da un “operatore interno”, in mancanza quindi del presupposto del controllo analogo, si veda CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, in ZUNARELLI S. - ROMAGNOLI A. - CLARONI A. (a cura di), *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2013, 219.

¹⁰⁰ Tali soglie, a norma dell’art. 5, paragrafo 4, del Regolamento (CEE) n. 1370/2007, possono essere tuttavia raddoppiate se l’affidamento diretto è disposto in favore di imprese di dimensioni medio-piccole, che operano con non più di 23 veicoli. In tali evenienze è possibile, quindi, concludere contratti di servizio pubblico, a condizione che il valore medio stimato sia inferiore a € 2.000.000, oppure che la fornitura del servizio di trasporto inferiore a 600.000 km l’anno.

locali nel caso di interruzione o di pericolo imminente di interruzione del servizio di trasporto pubblico¹⁰¹. Tali misure possono assumere, in concreto, la forma di un'aggiudicazione diretta del contratto di servizio pubblico o quella di una proroga consensuale dello stesso, con l'imposizione degli obblighi di servizio per una durata che, comunque, non può essere superiore a due anni¹⁰².

In alternativa alle modalità di aggiudicazione diretta previste dal Regolamento (CEE) n. 1370/2007, utilizzabili al ricorrere dei relativi presupposti, le Amministrazioni possono comunque disporre l'affidamento del servizio di trasporto avvalendosi di apposite procedure di gara ad evidenza pubblica, conformi ai principi di trasparenza e non discriminazione e finalizzate alla scelta di un operatore esterno.

Al riguardo, si deve considerare che la procedura di gara ad evidenza pubblica è il metodo utilizzato, in generale, per l'affidamento di tutte le concessioni di servizi, in quanto garantisce la selezione dell'impresa "migliore", vale a dire di quella che offre il servizio di più alta qualità a minor costo. Tale procedura, inoltre, agevolando la concorrenza tra gli operatori del settore, potrebbe incentivare un innalzamento degli standard di qualità unitamente al contenimento dei costi del servizio, con ricadute positive nei confronti degli utenti-consumatori¹⁰³.

Il Regolamento, ispirandosi ai principi di trasparenza e chiarezza nell'affidamento dei servizi di trasporto, impone agli enti affidanti, prima

¹⁰¹ Sul punto si veda TESSAROLO C., *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, cit., il quale ritiene che le ipotesi di affidamento diretto "emergenziale" non possano essere vietate dal legislatore nazionale, in quanto, "contrariamente a quanto previsto per le altre tipologie di affidamento diretto, il Regolamento (CEE) n. 1370/2007 non dispone alcunché in merito".

¹⁰² In tali evenienze, è necessario precisare che i provvedimenti emergenziali mediante i quali si dispone l'aggiudicazione diretta possono comunque essere impugnati dagli operatori interessati.

¹⁰³ Cfr. ALBANO G. - HEIMLER A. - PONTI M. *Concorrenza, regolazioni e gare: il trasporto pubblico locale*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, fasc. 1, 117 ss..

dell'inizio della procedura di gara, o comunque, dell'affidamento diretto, di provvedere alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea delle informazioni relative all'autorità competente che indice l'affidamento del servizio, al tipo di aggiudicazione ed ai servizi e territori interessati¹⁰⁴. Invero, tale forma di pubblicità è finalizzata a garantire la conoscibilità dell'affidamento dei servizi di trasporto e, quindi, a rendere possibile al maggior numero di imprese interessate di poter partecipare alla selezione per l'aggiudicazione¹⁰⁵.

Infine, in ordine al termine di durata dei contratti di servizio, che deve essere espressamente indicato nel contratto stesso, l'art. 4, paragrafo 3 del Regolamento *de quo* precisa che non può essere superiore a dieci anni per i servizi di trasporto con autobus e a quindici anni per i servizi di trasporto per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia. Tuttavia, 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.

Nella determinazione della durata del viaggio si richiama, altresì, l'art. 4, paragrafo 4 nella parte in cui dispone che, qualora l'operatore del servizio pubblico fornisca beni o servizi in regioni ultraperiferiche o effettui un investimento eccezionale in infrastrutture, materiale rotabile o veicoli di infrastrutture, il contratto di servizio può comunque essere concluso per una durata superiore ai termini "ordinari"; tale facoltà è

¹⁰⁴ Affinché gli affidamenti dei servizi rispondano effettivamente ai principi di chiarezza e trasparenza, l'art. 7 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 impone alle autorità competenti di provvedere, altresì, 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.

¹⁰⁵ Cfr. BUSTI S. - SANTUARI A., *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Diritto dei Trasporti*, 2009, fasc. 2, 375 ss.

tuttavia subordinata alla circostanza che l'aggiudicazione del servizio di trasporto sia avvenuta mediante una procedura di gara equa¹⁰⁶.

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 il contratto di subappalto in modo completo e trasparente. In ogni caso, la prestazione del servizio non può essere devoluta interamente ad un'altra impresa, ma solo in modo parziale, in quanto l'impresa aggiudicataria deve comunque assicurare la fornitura più importante del servizio di trasporto¹⁰⁷.

¹⁰⁶ In tali ipotesi, a garanzia della trasparenza, l'autorità competente è tenuta a trasmettere alla Commissione Europea, entro un anno dalla stipula del contratto di servizio pubblico, il contratto medesimo e gli elementi che ne giustificano una durata superiore. Al riguardo, si veda CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 222, il quale rileva, tra l'altro, che la trasmissione del contratto all'istituzione comunitaria potrebbe consentire di superare i dubbi interpretativi che potrebbero sorgere sia in merito all'indeterminatezza del concetto di "eccezionalità" previsto dalla disposizione regolamentare sia con riguardo alla indefinita quantificazione della "durata superiore" ascrivibile al contratto medesimo.

¹⁰⁷ Cfr. IACOVONE G., *Il servizio di trasporto pubblico locale tra gestione diretta e modelli concorrenziali*, cit., 85 ss.

CAPITOLO TERZO

LA RIFORMA DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'ORDINAMENTO INTERNO

Sommario: 3.1 *L'avvio della Riforma del trasporto pubblico locale* - 3.2 *Le novità del Decreto Legislativo n. 422/1997 (c.d. Decreto Burlando)* - 3.2.1 *I servizi minimi* - 3.2.2 *Affidamento del servizio: la procedura ad evidenza pubblica* - 3.2.3 *Il contratto e gli obblighi di servizio* - 3.3 *Il differimento del processo di liberalizzazione del settore: il periodo transitorio.*

3.1 *L'avvio della Riforma del trasporto pubblico locale*

La situazione di crisi che ha coinvolto il trasporto pubblico locale, sin dagli anni settanta/ottanta del secolo scorso¹⁰⁸, ha reso necessaria l'attuazione di un complessivo processo di riforma volto alla realizzazione di un sistema più efficace ed efficiente, orientato verso la sua privatizzazione, capace di garantire l'esigenza di mobilità dei cittadini in condizioni di economicità nonché, per quanto possibile, di solidità patrimoniale e finanziaria degli operatori del settore¹⁰⁹.

Il Legislatore nazionale, pertanto, è intervenuto nuovamente in materia di trasporto pubblico con l'emanazione, dapprima, della legge 28

¹⁰⁸ Cfr. POLIDORI G., *Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione*, cit., 22-23, nel quale si evidenzia che durante tale periodo il settore del trasporto pubblico locale ha visto crescere i propri costi (con il conseguente elevato volume di risorse pubbliche) in misura esorbitante rispetto ai ricavi che, in molti casi, diminuivano a favore dei mezzi di trasporto privato. Si precisa, inoltre, che nel corso degli anni '70-'80 si verificarono una serie di avvenimenti che incisero negativamente sul comparto del trasporto pubblico locale dal punto di vista economico, quali, ad esempio, la crisi petrolifera, la modifica del sistema fiscale, la forte spinta inflazionistica che interessò i paesi occidentali ed, in particolare, l'Italia.

¹⁰⁹ CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, cit., 71.

dicembre 1995, n. 549¹¹⁰ e, successivamente, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (cosiddetta legge Bassanini) che delegavano il Governo a procedere al riordino organico della normativa di settore¹¹¹.

Preliminarmente, è opportuno precisare che il criterio fondamentale conformante il riassetto del servizio di trasporto pubblico locale era rappresentato dal decentramento delle funzioni e dei compiti amministrativi dallo Stato alle Regioni ed agli Enti locali. Invero, tale ripartizione mirava ad incentivare il superamento degli assetti monopolistici presenti nella gestione dei servizi di trasporto urbano ed extraurbano nonché a realizzare un sistema efficiente capace di garantire, comunque, le esigenze di mobilità urbana in condizioni di concorrenzialità e trasparenza¹¹².

L'attuazione delle predette leggi di delegazione è stata realizzata con l'adozione del D. Lgs. 19 novembre 1997, n. 422, recante "Conferimento alle Regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale"¹¹³, come modificato dal Decreto Legislativo 20

¹¹⁰ In particolare, l'art. 2. Della l. n. 549/1995, delegava il Governo a riformare il settore sulla base delle seguenti previsioni: "a) attribuzione alle Regioni di tutte le funzioni e responsabilità di programmazione e finanziamento dei servizi di trasporto locale; b) ulteriore decentramento a Province e Comuni delle funzioni non abbisognanti di unitario esercizio regionale; c) separazione, in capo alla Pubblica Amministrazione, delle funzioni di programmazione e regolazione da quelle di gestione del servizio, da conferirsi, queste ultime, a società di capitali o cooperative risultanti dalla trasformazione delle vecchie aziende speciali di cui alla l.q. 151/1981; d) introduzione di procedure di gara per l'affidamento dell'attività in parola, e di relativi contratti di servizio per garantirne efficienza, efficacia e qualità".

¹¹¹ Con l'art. 4, comma 4, della Legge n. 59/1997 il Governo veniva delegato, inoltre, "a garantire alle Regioni i compiti di amministrazione e programmazione dei servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, efficienza ed economicità, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, adeguatezza e copertura finanziaria dell'attività, differenziazione ed autonomia organizzativa nell'esercizio delle funzioni attribuite agli Enti locali; ad attribuire alle Regioni il compito di definire, d'intesa coi predetti Enti, il livello dei servizi minimi qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini, in maniera tale che i costi dei servizi ulteriori siano a carico di quegli Enti che ne programmino l'esercizio; a prevedere la stipula di contratti di servizio tra l'amministrazione affidante e l'affidatario del trasporto pubblico collettivo, col vincolo del conseguimento del rapporto di almeno 0,35 tra i ricavi da traffico ed i costi operativi, al netto di quelli dell'infrastruttura; ad incentivare il superamento degli assetti monopolistici ed a promuovere la concorrenzialità nella gestione dei trasporti urbani ed extraurbani".

¹¹² CLARONI A., *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Italia*, cit., 142.

¹¹³ Il D. Lgs. 19 novembre 1997, n. 422, pubblicato in G.U. n. 287 del 10 dicembre 1997 (cosiddetto "decreto Burlando").

settembre 1999, n. 400, mentre, per quanto concerne i trasporti in generale, con l'adozione del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 nell'ambito del conferimento di funzioni e compiti amministrativi spettanti allo Stato, alle Regioni ed agli Enti locali¹¹⁴.

3.2 Le novità del Decreto Legislativo n. 422/1997 (c.d. Decreto Burlando)

La portata innovativa della Riforma del settore delineata dal D.lgs. 422/1997¹¹⁵, tutt'ora vigente, è stata quella di dotare il trasporto pubblico locale un di complessivo riferimento ordinamentale¹¹⁶, ridisegnando sia l'allocazione delle competenze amministrative, mediante la sperimentazione del cd. federalismo a Costituzione invariata¹¹⁷, sia l'assetto

¹¹⁴ In questa sede si rinvia, in particolare, agli artt. 104 e 105 del D. Lgs. n. 112/1998, concernenti, rispettivamente, l'elencazione della funzioni mantenute dallo Stato in materia di trasporti e quelle conferite, invece, a Regioni ed Enti locali.

¹¹⁵ Sulla riforma introdotta dal D. Lgs. 422/1997, si vedano, tra gli altri, RANGONE N., *I trasporti pubblici di linea*, cit., 2272 ss.; CICI L., *La riforma del trasporto pubblico locale*, in *Giornale dir. Amm.*, 1998, 289 ss.; FULCINITI P., *Spunti critici per uno studio del trasporto pubblico locale nell'attuale assetto istituzionale ed organizzativo*, in *Diritto dei Trasporti*, 2004, 717 ss.; CLARONI A., *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Il diritto del Mercato del Trasporto*, in ZUNARELLI S. (a cura di) *Trattato di Dir. comm. e dir. pubb. Economia*, diretto da GALGANO F., Cedam, Padova, 2008, 141 ss.

¹¹⁶ CAMMELLI M., *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in BUCCIO O. (a cura di), *Il Trasporto pubblico locale - Una prospettiva per l'Italia*, cit., 81-82, per il quale i trasporti pubblici locali si sono distinti, diversamente da quanto accaduto in altri settori, per una serie di primati. In proposito, l'Autore precisa che i predetti servizi: "hanno sperimentato, prima di tutti, gli effetti del federalismo amministrativo, attraverso l'innovativo riparto delle competenze delineato dal D. Lgs. 19 novembre 1997, n. 422; sono stati i primi servizi a subire il divieto di affidamenti diretti, alla scadenza di un dato periodo transitorio; sono stati i primi destinatari di una disciplina compiuta dei contratti di servizio, quale strumento di regolazione dei rapporti con il gestore; sono stati per primi toccati dall'obbligo di trasformare in società le aziende speciali e i consorzi di enti locali deputati allo svolgimento del servizio; sono stati la prima categoria per la quale è stata prevista l'esclusione dalle gare per l'aggiudicazione del servizio dei soggetti beneficiari di un affidamento diretto".

¹¹⁷ Sul punto si veda, CICI L., *La riforma del trasporto pubblico locale*, cit., 289 ss., nel quale viene evidenziato che nel rinnovato quadro delle competenze del settore emerge un certo centralismo regionale. In particolare, viene evidenziato che "la Regione, superando l'attuale pluralità di soggetti decisori e di gestori di risorse, assume il ruolo di unico soggetto regolatore, in condizione di operare su un comparto unitario nel quale sono aggregati tutti i modi di trasporto; un soggetto cui è affidata piena potestà programmatica insieme alla relativa responsabilità di provvedere alla copertura dei costi. Un regolatore non isolato, poiché è previsto che operi con il contributo e con il consenso degli enti locali territoriali, oltre che delle forze sociali e delle associazioni dei consumatori".

organizzativo e le modalità di gestione dei servizi, attuando, in tal modo, quanto stabilito dalla normativa comunitaria¹¹⁸.

In particolare, la principale novità è rappresentata dalla separazione funzionale tra le attività di indirizzo, programmazione e controllo del trasporto pubblico locale, di competenza delle Regioni e degli Enti locali¹¹⁹, e l'attività di gestione del relativo servizio, la quale viene affidata attraverso un'apposita gara ad evidenza pubblica, con conseguente regolamentazione dei rapporti tra l'ente affidante ed il gestore stesso sulla base di un contratto di servizio¹²⁰.

Un ulteriore elemento essenziale della riforma è rinvenibile, inoltre, nella visione integrata dei servizi, in cui, accantonando la logica fondata sulle diverse modalità di trasporto, sono conferite alle Regioni le

¹¹⁸ In particolare, il rinvio alla normativa comunitaria era riferito, in quel periodo, al Regolamento (CEE) n. 1191/1969, come modificato dal Regolamento (CEE) n. 1893/91, analizzato nel capitolo precedente e, più segnatamente, alla disciplina ivi prevista, dedicata al contratto ed agli obblighi di servizio pubblico. Come visto in precedenza, tale atto normativo è stato successivamente abrogato con l'adozione del Regolamento (CEE) n. 1370/2007.

¹¹⁹ Cfr. l'art. 1, comma 3, del D.Lgs. n. 422/1997, il quale precisa che per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano il conferimento delle funzioni, nonché il trasferimento dei relativi beni e risorse, sono disposti nel rispetto degli statuti e attraverso apposite norme di attuazione.

¹²⁰ Nella sua versione originaria, il D. Lgs. n. 422/1997 presentava, tuttavia, alcuni profili critici che in concreto costituivano un ostacolo alla completa liberalizzazione del settore, prevedendo, in particolare, che in alternativa alla gara per la scelta del gestore del servizio, potesse essere utilizzata la gara per la scelta del socio privato, con la conseguente possibilità per la società mista di usufruire di un affidamento diretto a seguito di tale selezione. Inoltre, non era definito in modo rigoroso il termine ultimo del periodo transitorio e quello per la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi in società per azioni o in cooperative e che i servizi ferroviari d'interesse regionale e locale non erano sottoposti al regime concorrenziale previsto per gli altri servizi. Per ovviare a tali carenze, il Decreto Burlando venne pertanto modificato dal D.Lgs. 20 settembre 1999, n. 400, recante "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, recante conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale", con il quale si individuò la gara ad evidenza pubblica come unica modalità di affidamento del servizio (anche per i servizi di trasporto ferroviari) e si stabilirono dei termini certi sia in ordine al periodo transitorio in ordine al processo di conversione societaria delle aziende speciali e dei consorzi. Con riguardo alle criticità della versione originaria del D. Lgs. n. 422/1997 si veda BOITANI A. - CAMBINI C., *Il trasporto pubblico locale in Italia. Dopo la riforma i difficili albori di un mercato*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, fasc. 1, 45 ss.

competenze amministrative relative all'intero settore dei trasporti locali, ivi compresi i servizi ferroviari d'interesse regionale e locale¹²¹.

Con l'adozione del D.Lgs. n. 422/1997 il Legislatore ha introdotto, altresì, una netta demarcazione tra i servizi pubblici di trasporto di livello nazionale, di competenza dello Stato, ed i servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale, affidati invece alla competenza di Regioni ed Enti locali.

Nel dettaglio, ai sensi dell'art. 1, sono definiti servizi pubblici di trasporto regionale e locale i servizi di trasporto di persone e merci che, ad eccezione delle tipologie di trasporto di competenza statale (indicati tassativamente all'art. 3¹²²), comprendono l'insieme dei sistemi di mobilità

¹²¹ Il processo di rinnovamento del trasporto pubblico locale introdotto dal Decreto Burlando del 1997 si è, concretizzato, a livello regionale, nell'emanazione delle prime disposizioni legislative regionali in materia: per la Regione Abruzzo, L.R. 23 dicembre 1998, n. 152 "*Norme per il trasporto pubblico locale*"; per la Regione Basilicata, L.R. 27 luglio 1998, n. 22 "*Riforma del trasporto pubblico regionale in attuazione del D.Lgs. del 19.11.1997, n. 422*" e successive modifiche; per la Regione Campania, Testo approvato dalla Giunta regionale, "*Norme per il riordino del trasporto pubblico locale in Campania*"; per la Regione Emilia Romagna, L.R. 2 ottobre 1998, n. 30 "*Disciplina generale del trasporto regionale e locale*"; per la Regione Friuli-Venezia Giulia, L.R. 7 maggio 1997, n. 20 "*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale nel Friuli-Venezia Giulia*"; per la Regione Lazio, L.R. 16 luglio 1998, n. 30 "*Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale*"; per la Regione Liguria, L.R. 9 settembre 1998, n. 31 "*Norme in materia di trasporto pubblico locale*"; per la Regione Lombardia, L.R. 29 ottobre 1998, n. 22 "*Riforma del trasporto pubblico locale in Lombardia*"; per la Regione Marche, L.R. 24 dicembre 1998, n. 45 "*Norme per il riordino del trasporto pubblico locale e regionale*"; per la Regione Piemonte, L.R. 4 gennaio 2000, n. 1 "*Norme in materia di trasporto pubblico locale in attuazione del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422*"; per la Regione Puglia, L.R. 25 marzo 1999, n. 13 "*Testo unico sulla disciplina del trasporto pubblico di linea*"; per la Regione Toscana, L.R. 31 luglio 1998, n. 42 "*Norme per il Trasporto Pubblico Locale*" e successive modifiche; per la Regione Umbria, L.R. 12 ottobre 1998, n. 37 "*Norme in materia di trasporto pubblico locale in attuazione del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422*"; per la Regione Veneto, L.R. 30 ottobre 1998, n. 25 "*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*"; per la Regione Molise, L.R. 24 marzo 2000, n. 19 "*Norme integrative della disciplina in materia di trasporto pubblico locale*"; per la Valle d'Aosta, L.R. 1 settembre 1997, n. 29 "*Norme in materia di servizi di trasporto pubblico di linea*"; per la Regione Calabria, L.R. 7 agosto 1999, n. 23 "*Norme per il trasporto pubblico locale*"; per la Regione Sardegna, L.R. 7 dicembre 2005, n. 21 "*Disciplina e organizzazione del trasporto pubblico locale in Sardegna*".

¹²² A norma dell'art. 3 del D.Lgs. n. 422/1997 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. Tali servizi sono tassativamente

terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale¹²³.

A norma dell'art. 5, le funzioni ed i compiti concernenti i predetti servizi sono assegnati, alla competenza di Regioni ed Enti locali, ad eccezione di quelli che, sebbene relativi a servizi di interesse regionale e locale, vengono espressamente mantenuti, ai sensi dell'art. 4, nell'esclusiva competenza dello Stato, in quanto funzioni c.d. "verticali" e, quindi, incidenti su tali servizi¹²⁴.

Per quanto concerne la programmazione del trasporto pubblico locale, suscita particolare interesse la previsione dell'art. 6 che, letto in combinato disposto con il successivo art. 14, ha provveduto a delegare alle Regioni la relativa attività. Invero, nell'esercizio di tali competenze, le Regioni sono tenute a definire gli indirizzi per la pianificazione dei

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. Qualora la predetta intesa non sia raggiunta entro quarantacinque giorni dalla prima seduta in cui l'oggetto e' posto all'ordine del giorno, provvede il Consiglio dei Ministri; e) i servizi di collegamento via mare fra terminali ferroviari; f) i servizi di trasporto di merci pericolose, nocive ed inquinanti".

¹²³ Cfr. CICI L., *La riforma del trasporto pubblico locale*, cit., 290), per il quale l'art. 1, definendo la materia oggetto di disciplina del D. Lgs. n. 422/1997, avrebbe sancito, per la prima volta, il superamento del c.d. "parallelismo", ovvero sia i limiti di competenza imposti alle Regioni dall'originaria versione del Titolo V della Costituzione (in vigore al tempo dell'emanazione del decreto Burlando). Infatti, viene attribuita agli enti territoriali la competenza "residuale" in materia di trasporto pubblico locale, indicando tassativamente, all'art. 3, le funzioni amministrative di competenza statale.

¹²⁴ Ai sensi dell'art. 4 del D. Lgs. n. 422/1997 sono di competenza dello Stato esclusivamente: 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 decreto del Presidente della Repubblica 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. Al riguardo, cfr. CAMMELLI M., *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 87, il quale, nel riassumere le funzioni che rimangono assegnate alla competenza dello Stato, oltre a quelle indicate nell'art. 4 del D. Lgs. n. 422/1997, richiama l'art. 104 del D. Lgs. n. 112/1998, inerente le attribuzioni statali relative all'elaborazione del piano generale dei trasporti e alla definizione degli standards e delle prescrizioni tecniche in materia di sicurezza.

trasporti locali, con riferimento ai piani di bacino, e a redigere ed aggiornare i Piani regionali dei trasporti, tenendo conto della programmazione degli Enti locali, ove esistente¹²⁵.

In proposito, è stato evidenziato che rispetto alla normativa prevista dalla Legge n. 151/1981, i compiti di programmazione affidati alle Regioni sono maggiori, in quanto comprendono sia la definizione, d'intesa con gli enti locali minori, del livello dei servizi minimi qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini, sia la programmazione di livello vasto, ossia regionale¹²⁶.

Il sistema di decentramento è, infine, completato dall'art. 7, il quale prevede che le stesse Regioni, sulla base dei principi di differenziazione e sussidiarietà¹²⁷, conferiscano alle Province, ai Comuni e agli altri Enti locali tutte le funzioni ed i compiti regionali in materia di trasporto pubblico locale che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale¹²⁸.

¹²⁵ Per completezza, con il medesimo art. 6, comma 2, del D. Lgs. n. 422/1997, il Legislatore ha inoltre delegato alle Regioni i compiti programmatici ed amministrativi in materia di servizi ferroviari di interesse regionale e locale in concessione (e non) a Ferrovie dello Stato, nonché i compiti e le funzioni in materia di servizi marittimi ed aerei di interesse regionale, di cui all'art. 10. Per quanto concerne i servizi ferroviari di interesse regionale e locale non in concessione a Ferrovie dello Stato, il subentro delle Regioni allo Stato, nella veste di concedenti, è avvenuto sulla base di accordi di programma con il Ministero dei Trasporti nonché, in linea con quanto previsto dall'art. 12 del D. Lgs. n. 422/1997, attraverso l'adozione di un apposito d.p.c.m. (16 novembre 2000), che ha individuato e trasferito alle Regioni le risorse finanziarie, umane, strumentali ed organizzative necessarie per l'esercizio delle funzioni e dei compiti in esame.

¹²⁶ Cfr. ARABIA A.G. - GARIGLIO D. - RAPALLINI C., *La governance del trasporto pubblico locale*, cit., 21.

¹²⁷ Per un puntuale approfondimento sul principio di sussidiarietà, si vedano, tra gli altri, MASSA PINTO I., *Il principio di sussidiarietà: profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003 e, più di recente, BERTOLINI, T., *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. amm.*, 2007, 895 ss. Con specifico riferimento all'introduzione del principio *de quo* nel settore in esame, si veda SMERALDI M., *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regionalizzazione del trasporto locale*, in *Dir. Trasp.*, 1999, 11 ss.

¹²⁸ L'art. 7 del D. Lgs. n. 422/1997, conferisce agli enti locali anche i compiti amministrativi e le funzioni nei settori del trasporto lagunare e lacuale e, con ciò, "chiudendo" il sistema di sussidiarietà nell'assegnazione delle competenze. In particolare, la suddetta disposizione prevede, al terzo comma, che le Regioni provvedano ad individuare con propria legge le funzioni trasferite o delegate agli enti locali, pena l'intervento sostitutivo del Governo; il quarto comma, invece, assegna una "competenza residuale"

Il decreto Burlando, nell'attuazione del pieno decentramento amministrativo, valorizza, pertanto, le prerogative di Regioni ed Enti locali, in materia di attività di programmazione e organizzazione della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale. Tale riforma, infatti, ponendosi in linea con i principi portanti del decentramento amministrativo, conferma come i livelli di governo più vicini ai cittadini siano maggiormente idonei a conoscere ed interpretare i bisogni delle collettività locali, assicurando prestazioni più efficaci, rispetto a quelle fornite dagli apparati centrali¹²⁹. Invero, in tale contesto lo Stato conserva in via esclusiva compiti di “coordinamento” nella programmazione della gestione del settore attuata a livello regionale e locale, nonché di programmazione degli investimenti e di cofinanziamento di interventi volti alla soluzione di problemi in tema di mobilità urbana e metropolitana.

Il quadro normativo delineato dal D.Lgs. n. 422/1997, inerente la ripartizione delle funzioni e delle competenze in materia di trasporto pubblico locale, è stato in seguito confermato e rafforzato dalla riforma del Titolo V della Costituzione¹³⁰.

agli enti locali, stabilendo che gli stessi svolgano, oltre ai compiti e alle funzioni loro conferite espressamente, anche quelli non mantenuti allo Stato a norma degli artt. 3 e 4 o alle Regioni a norma degli artt. 8, 9, 10 e 11.

¹²⁹ Cfr. CAMMELLI M., *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 85.

¹³⁰ Com'è noto, la Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (in G.U. 24 ottobre 2001), recante modifiche al Titolo V della seconda parte della Costituzione, ha riconosciuto la piena dignità costituzionale, equiparandoli, degli Enti locali che, unitamente alle Regioni e allo Stato, costituiscono l'ordinamento della Repubblica (art. 114 Cost.). La riforma del 2001 ha, tra l'altro, definitivamente sancito la scomparsa del c.d. parallelismo tra le funzioni legislative ed amministrative nonché innovato il criterio delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Il novellato art. 117 Cost. prevede ora, al secondo comma, un elenco di materie di competenza esclusiva statale, al terzo comma un elenco di materie di competenza concorrente - ossia di materie nelle quali la Regione legifera in ossequio ai principi fondamentali posti dallo Stato - e al quarto comma il principio di residualità, secondo il quale tutte le materie che non risultano tassativamente indicate nei commi precedenti sono attribuite alla competenza delle Regioni. Tra i primi commentatori della riforma costituzionale del 2001, si vedano, ad esempio, CARETTI P., *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 ss.; TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le*

In particolare, la materia del trasporto pubblico locale non risulta espressamente considerata nel nuovo articolo 117 della Costituzione, che ha profondamente modificato i criteri di ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni e autonomie locali. La medesima, infatti, non figura né tra le materie rimesse alla competenza esclusiva dello Stato, di cui al secondo comma dell'articolo 117, né tra quelle di legislazione concorrente, di cui al terzo comma della disposizione costituzionale¹³¹.

Il novellato art. 117 della Carta fondamentale ricomprende tra le materie di legislazione concorrente il solo ambito materiale afferente le “grandi reti di trasporto e di navigazione” e “porti ed aeroporti civili”, non indicando ulteriori riferimenti diretti ai trasporti, e specificamente al trasporto pubblico locale.

Deve pertanto ritenersi, come confermato dalla giurisprudenza costituzionale¹³², che la materia rientri nell'ambito della competenza residuale delle Regioni richiamata dall'articolo 117, quarto comma, in virtù

Regioni, 2001, 6, 1233 ss.; ROLLA G., *Relazioni tra ordinamenti e sistemi delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 2/3, 321 ss.

¹³¹ Sul riparto costituzionale in materia di trasporto pubblico locale si vedano, tra gli altri, FILIPPI G., *Legislazione nazionale del trasporto pubblico locale*, in *Riv. dir. trasp.*, 2007, I, 30 ss.; VERMIGLIO G., *Il riparto di competenza Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V della Costituzione*, in *Dir. Trasp.*, 2004, 40 ss. Su come la riforma abbia inciso sui servizi pubblici locali e sulle possibili interferenze tra le materie si rinvia a DE GIOIA V., *I servizi pubblici locali nel quadro delle competenze legislative dell'art. 117 della Costituzione*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 12, 2004, 1395 ss.

¹³² In questo senso si è espressa la Corte Costituzionale, 8 giugno 2005, n. 222 (più di recente, Corte Cost. 20 marzo 2013, n. 46 e Corte Cost. 15 gennaio 2014, n. 2) che pronunciandosi sulla legittimità costituzionale di una disposizione della legge finanziaria 2004, recante l'istituzione di un fondo per il conseguimento dei risultati di maggiore efficienza e produttività nel settore del trasporto pubblico locale, ha evidenziato che la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost. Al riguardo, la Consulta ha puntualizzato che “come reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il decreto legislativo 422/19971 [...] 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”. Per un ulteriore approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale si veda, ad esempio, il Dossier del Servizio Studi del Senato, *Trasporto pubblico locale*, n. 286/2011.

del quale “spetta alle Regioni la potestà legislativa con riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”¹³³.

E’ necessario evidenziare, peraltro, che la materia dei trasporti presenta connessioni, sotto vari profili, con altrettante discipline che appaiono riconducibili alla competenza legislazione esclusiva dello Stato, quali, la materia della “tutela della concorrenza”, per quanto attiene alle modalità di gestione e di affidamento del trasporto pubblico locale; l’“ordine pubblico e sicurezza” nonché la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” e la “tutela dell’ambiente” (cfr. art. 117, secondo comma, lett. *h*), *m*), *s*) Cost.). Pertanto in tali materie, cosiddette “trasversali”, il Legislatore statale è legittimato ad intervenire anche in ambiti afferenti alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni, fino ad intaccare le sfere materiali entro cui la stessa si esplica, come nel caso del trasporto pubblico locale¹³⁴.

Il disegno di riforma appare, inoltre, pienamente conforme con il principio di sussidiarietà verticale e con il principio di ripartizione delle competenze amministrative previsto dall’art. 118 della Costituzione. La disposizione *de qua* prevede, in particolare, che le funzioni amministrative

¹³³ Cfr. TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 2/3, 353 ss., la quale, prima degli interventi della Corte Costituzionale, aveva già teorizzato tale impostazione;

¹³⁴ In questo senso si è espressa la Corte Costituzionale 27 luglio 2004, n. 272 (Cfr. Corte Cost. 23 gennaio 2012, n. 18; Corte Cost. 19 dicembre 2012, n. 291; Corte Cost. 18 aprile 2011, n. 150; Corte Cost. 4 ottobre 2010, n. 288; Corte Cost. 10 dicembre 2007, n. 431; Corte Cost., 22 febbraio 2006, n. 80). In dottrina, si veda FILIPPI G., *Legislazione nazionale del trasporto pubblico locale*, cit., 30 ss., il quale ha sottolineato che, “in virtù della riforma del Titolo V della Costituzione, il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in tema di trasporto pubblico locale non ha, tuttavia, inciso sulla validità dei principi già definiti dalla regolamentazione nazionale in materia disciplinata dal D. Lgs. n. 422/1997”. L’Autore precisa, inoltre, che ai predetti criteri statali “devono comunque uniformarsi le leggi regionali in materia di trasporto pubblico locale, poiché trattasi di principi che, in quanto finalizzati alla tutela della concorrenza, sono inderogabili sulla base del disposto dell’art. 117, comma 2, lett. *m*) Cost., secondo cui lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”.

sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza¹³⁵.

3.2.1 *I servizi minimi*

Nell'ambito dell'attività di programmazione regionale dei trasporti locali rientra la fissazione dei cc.dd. servizi minimi di trasporto, definiti dalle Regioni d'intesa con gli Enti locali (artt. 14 e 16) e, successivamente, erogati ai cittadini.

Da un punto di vista definitorio, nella formulazione prevista dall'art. 16 del D. Lgs. n. 422/1997, sono considerati servizi minimi quelli "sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini ed i cui costi sono a carico del bilancio delle Regioni"¹³⁶; gli stessi sono definiti sulla base dei seguenti parametri: l'integrazione tra le reti di trasporto, il pendolarismo scolastico e lavorativo, la fruibilità dei servizi da parte degli utenti per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio sanitari e culturali, le esigenze di riduzione della congestione e dell'inquinamento¹³⁷.

La predetta definizione legislativa ha generato alcune difficoltà interpretative¹³⁸, tuttavia, secondo l'impostazione prevalente e sulla base

¹³⁵ Sull'operatività del principio di sussidiarietà e sul problema della dislocazione territoriale delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo, si veda CERULLI IRELLI V., *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 2003, 1 ss.

¹³⁶ L'art. 4, comma 4, lett. a) della l. n. 59/1997, specifica, che i costi dei servizi ulteriori rispetto a quelli minimi devono essere posti a carico degli enti locali che ne abbiano programmato l'esercizio.

¹³⁷ Sui servizi minimi di trasporto, si veda CARPANI G., *I servizi minimi di trasporto pubblico locale, Prime osservazioni sulle disposizioni dettate al riguardo dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1998, 1051 ss.

¹³⁸ Sul punto, si veda POLIDORI G., *Aspetti economici del trasporto pubblico locale*, cit., 59, per il quale non è chiaro se i "servizi minimi" siano un obiettivo o quanto le regioni debbano comunque assicurare; MALFATTI V., *Carta dei servizi e procedure di gara nel trasporto pubblico locale*, in *Dir. trasp.* 1999, 819, per il quale i servizi minimi hanno rappresentato uno dei fondamentali oggetti del dibattito sul D.

del dato normativo, sono considerati “minimi” quei servizi che le Regioni devono fornire con proprie risorse e che sono volti a soddisfare, quantitativamente e qualitativamente, la domanda di mobilità¹³⁹.

L’art. 16 prevede, altresì, la puntuale individuazione dei criteri per la determinazione del livello dei servizi minimi¹⁴⁰. Tali criteri si sostanziano, in particolare, nel ricorso a modalità e tecniche di trasporto più idonee a soddisfare le esigenze di trasporto, con riguardo a quelle delle persone con ridotta capacità motoria, e nella scelta, tra più soluzioni atte a garantire, in condizioni analoghe, sufficienti servizi di trasporto, quella che comporta i minori costi per la collettività, anche mediante modalità differenziate di trasporto od integrazione dei servizi e intermodalità¹⁴¹.

Infine, per quanto concerne la regolamentazione dei servizi minimi, le Regioni, sentite le organizzazioni sindacali confederali e le associazioni dei consumatori, approvano, a tal fine, i cc.dd. programmi triennali dei servizi di trasporto pubblico locale¹⁴². Più nel dettaglio, il programma triennale è preordinato alla definizione degli aspetti essenziali del settore, tra i quali la rete e l’organizzazione dei servizi, le modalità di determinazione ed integrazione delle tariffe, le risorse da destinare all’esercizio e agli investimenti, le modalità di attuazione e revisione dei contratti di servizio unitamente al sistema di monitoraggio dei servizi.

Lgs. 422/1997 per tre motivi: l’introduzione delle procedure di gara ed il loro collegamento ai contratti di servizio nonché il richiamo esplicito alla carta dei servizi.

¹³⁹ Cfr. BURLANDO C., *Sviluppi della riforma del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Trasporti: Diritto. Economia. Politica*, 2002, fasc. 88, 43.

¹⁴⁰ La medesima disposizione, al secondo comma, precisa che “le Regioni definiscono, d’intesa con gli enti locali, secondo le modalità stabilite dalla legge regionale, e adottando criteri di omogeneità fra regioni, quantità e *standard* di qualità dei servizi di trasporto pubblico locale, in modo da soddisfare le esigenze essenziali di mobilità dei cittadini”.

¹⁴¹ Sotto quest’ultimo profilo, si precisa che nella determinazione dei costi del trasporto su gomma deve essere considerata anche l’incidenza di elementi esterni, quali la congestione del traffico e l’inquinamento (art. 16, secondo comma, lett. b).

¹⁴² A norma dell’art. 14, comma 3, del D. Lgs. n. 422/1997.

Considerata l'importanza delle indicazioni ivi contenute, tale programma è stato definito, pertanto, la “chiave di volta” della programmazione regionale, poiché rappresenta lo strumento *ad hoc* mediante il quale la Regione definisce, per un orizzonte temporale determinato, la struttura fondamentale dell'organizzazione del servizio di trasporto¹⁴³.

3.2.2 Affidamento del servizio e procedura ad evidenza pubblica

Uno dei capisaldi più importanti della riforma del 1997, rispondente al processo di liberalizzazione del settore¹⁴⁴, è senz'altro rappresentato dall'introduzione del principio generale del ricorso alla procedura di gara ad evidenza pubblica per la scelta dell'erogatore del servizio di trasporto pubblico locale, superando, in tal modo, il previgente sistema concessorio¹⁴⁵.

¹⁴³ MOSTACCI E., *La gestione dei trasporti pubblici locali: disciplina di settore, esperienze e prospettive*, in *Quaderni Regionali*, 2010, fasc. 1, 161.

¹⁴⁴ In proposito si ricordi che, a norma dell'art. 4, comma, 4, lett. b) della legge Bassanini 1 (Legge n. 59/1997) il Governo era stato delegato ad adottare disposizioni che definissero modalità per incentivare il superamento degli assetti monopolistici nella gestione di servizi di trasporto urbano ed extraurbano, con l'introduzione di regole di concorrenzialità nel periodico affidamento dei servizi. L'esigenza di liberalizzazione del settore era stata segnalata, peraltro, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la segnalazione AS/125 del 26 febbraio 1998 (In Boll. 8/1998, disponibile sul sito www.agcm.it). In tale segnalazione, trasmessa al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dei Trasporti, al Ministro della Funzione Pubblica e al Presidente della Commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59/97, l'A.G.C.M., aveva precisato che il Decreto Burlando rappresentava un primo passo verso un generale riassetto del settore del trasporto pubblico locale e, al contempo, aveva sollecitato l'adozione di disposizioni correttive ed integrative del medesimo provvedimento necessarie alla promozione della concorrenza, auspicando un concreto risanamento del settore del TPL mediante il superamento degli assetti monopolistici.

¹⁴⁵ Come già evidenziato in precedenza, il servizio di trasporto pubblico locale è stato per lungo tempo (dalla Legge n. 1822/1939 e fino alla Legge 151/1981) erogato da soggetti privati in virtù di atti di concessione disposti dagli Enti locali. Sul punto, si richiama IERA L., *Concorrenza e liberalizzazione nei servizi di trasporto pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 11, 1205 ss. nel quale si evidenzia che il rilascio della concessione da parte dell'autorità pubblica rappresentava l'esercizio di un'attività altamente discrezionale che attribuiva agli operatori privati diritti di esclusiva e, di conseguenza, poneva gli stessi in una posizione, di fatto, di monopolio legale. Difatti, nelle disposizioni di cui alla Legge n. 1822/1939, emergeva chiaramente il potere discrezionale di cui l'ente pubblico disponeva nell'affidamento in

Più precisamente, a norma dell'art. 18, comma 2, del D. Lgs. 422/1997, è previsto che per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale le Regioni e gli Enti locali sono tenuti a fare ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio¹⁴⁶, sulla base degli elementi del contratto di servizio di cui all'art. 19 del decreto in esame ed in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio¹⁴⁷.

Mediante l'introduzione della procedura di gara, il Legislatore avrebbe optato per l'introduzione di un regime di concorrenza c.d. "per il mercato", ovvero per un sistema in cui il confronto competitivo tra gli operatori del settore si attua nel momento antecedente a quello dell'erogazione del servizio e ha ad oggetto l'acquisizione del diritto ad operare sul mercato a determinate condizioni¹⁴⁸. L'impresa aggiudicataria della procedura concorsuale provvederà quindi a gestire il servizio in

concessione del servizio ad un operatore. Invero, l'art. 1 prevedeva che le concessioni erano "accordate a ditte di comprovata idoneità morale, tecnica e finanziaria, associate all'organizzazione sindacale competente"; gli artt. 5 e 6 stabilivano ulteriori ipotesi di condizioni di preferenza da considerare per l'affidamento del servizio; l'art. 8, prevedeva, altresì che, al di fuori dei casi di cui già disciplinati, gli apparati ministeriali - il Ministero delle comunicazioni - Ispettorato generale delle ferrovie, tramvie ed automobili - potevano comunque disporre che la concessione avesse luogo mediante licitazione privata col sistema della offerta segreta, fra le ditte che, a giudizio esclusivo degli stessi, si ritenevano di invitare; l'art. 10, attribuiva, infine, uno speciale diritto di esclusiva che garantiva al gestore del servizio una posizione privilegiata rispetto agli altri competitori.

¹⁴⁶ Al riguardo, anche le pronunce della giurisprudenza amministrativa rese nel corso del tempo hanno evidenziato che, a seguito della riforma del 1997, la procedura di gara ad evidenza pubblica rappresenta uno "strumento necessario" - che ha sostituito il precedente regime concessorio - per l'affidamento della gestione del servizio di trasporto pubblico locale. Si veda, ad esempio, Tar Molise, 19 luglio 2006, n. 631; Tar Campania, 4 febbraio 2004, n. 4233, confermata da Consiglio di Stato, 31 gennaio 2006, n. 326.

¹⁴⁷ Con riferimento alla normativa nazionale sugli appalti pubblici di servizi - adottata in conformità a quella comunitaria - la stessa è rappresentata, attualmente, dal D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture", emanato in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE. Si ricordi, in proposito, che è in fase di definizione, a seguito di un apposito d.d.l. governativo, l'approvazione da parte del Legislatore nazionale della riforma del Codice degli appalti sulla base delle nuove direttive europee adottate recentemente in materia e che gli Stati membri devono recepire entro il prossimo 18 aprile 2016. Più nel dettaglio, si tratta della direttiva 2014/23/UE sui contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici (che abroga la direttiva 2004/18/CE) e della direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (che abroga la direttiva 2004/17/CE).

¹⁴⁸ CAMELLI M., *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 94.

regime di monopolio per un periodo limitato di tempo, pari a quello definito nel bando di gara¹⁴⁹.

Al riguardo, è stato posto in evidenza che tale modello ha astrattamente il pregio di coniugare obiettivi di efficacia e di efficienza nella gestione ed erogazione del servizio del trasporto pubblico locale, consentendo, da un lato, di assicurarne continuità ed accesso generalizzato da parte di tutti i cittadini, tramite l'imposizione di obblighi di servizio e l'attribuzione del diritto di esclusiva; dall'altro, di favorire la configurazione di mercati efficienti, limitando l'utilizzo di sussidi pubblici, tramite il periodico confronto concorrenziale tra più operatori¹⁵⁰.

L'avvio del processo di liberalizzazione del settore introdotto dalla riforma, viene attuato, altresì, attraverso la privatizzazione degli operatori del servizio di trasporto pubblico locale. A tal fine, l'art. 18, comma 3, del D. Lgs. n. 422/1997 ha infatti previsto la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi, che in origine gestivano in regime di monopolio il trasporto pubblico locale in Italia, in società di capitali, ovvero in cooperative a responsabilità limitata.

Con specifico riferimento all'espletamento della procedura di gara per l'affidamento del servizio, il predetto art. 18, come modificato dal D. Lgs. n. 400/1999, precisa che alla stessa possono partecipare i soggetti in

¹⁴⁹ Cfr. BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 474. Sul punto, l'Autore precisa che "nel dettato originario del D.Lgs. n. 422/1997 la gara è sì vista come metodo opportuno per l'affidamento del servizio, ma non esclusivo, indicandosi come possibili alternative ancora 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, allora, di affidare tramite procedure competitive quote del servizio stesso (lett. b) e c) del c. 2 art. 18 del D.Lgs. 422/1997)".

¹⁵⁰ Sul punto, CABIANCA A., *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di "paradigma"?*, cit., 591, nel quale l'Autore esprime tuttavia alcune riserve, evidenziando che "la scelta fatta dal Legislatore del 1997 non si spinge verso un vera e propria metamorfosi del regime amministrativo da concessorio ad autorizzativo, mediante l'adozione del modello alternativo della concorrenza nel mercato, in cui l'accesso all'attività economica è assicurato dal semplice rilascio di autorizzazioni all'esercizio sulla base di criteri oggettivi".

possessione dei requisiti di idoneità morale, finanziaria e professionale richiesti, ai sensi della normativa vigente, per il conseguimento della prescritta abilitazione all'autotrasporto di viaggiatori su strada¹⁵¹. La gara è, quindi, aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazioni di servizio, nonché dei piani di sviluppo e potenziamento della rete e degli impianti, oltre che della fissazione di un coefficiente minimo di utilizzazione per l'istituzione o il mantenimento delle singole linee esercitate¹⁵².

Allo scopo di garantire il rispetto del principio di concorrenzialità nell'aggiudicazione del servizio di trasporto pubblico locale, il Legislatore del 1997 ha fissato, inoltre, regole precise in merito alla predisposizione del bando di gara. Invero, il bando, ai sensi del comma 2 del citato art. 18 del D. Lgs. n. 422/1997, deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. La stessa disposizione, precisa che i predetti beni, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo la disponibilità, siano messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito della procedura ad evidenza pubblica¹⁵³.

¹⁵¹ I predetti requisiti, già definiti nel D.M. Trasporti 20 dicembre 1991, n. 448, attuativo della direttiva Consiglio CE 21 giugno 1989, n. 438, di modifica di quella 12 novembre 1974, n. 562, sono stati successivamente stabiliti dal D. Lgs. 22 dicembre 2000, n. 395 (modificato dal D. Lgs. 28 dicembre 2001, n. 478), di attuazione della direttiva Consiglio CE 1° ottobre 1998, n. 76, modificativa di quella 29 aprile 1996, n. 26 sull'accesso alla professione di vettore su strada di merci e viaggiatori. Tale direttiva è stata abrogata dal Reg. Parlamento europeo e Consiglio CE 21 ottobre 2009, n. 1071, recante la Nuova disciplina comunitaria in materia, con effetto dal 4 dicembre 2011.

¹⁵² Cfr. Art. 18, comma 2, lett. a), del D. Lgs. n. 422/1997.

¹⁵³ Al riguardo, si è osservato che le condizioni dei contratti relativi alla utilizzazione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni dovrebbero essere predeterminate ed entrare a far parte del capitolato di gara. In tal senso SCIUTTO G., *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Genova, Sciro, 2003, 364, nel quale si evidenzia, inoltre, che tale accorgimento garantisce a tutti i

L'esclusiva necessità di procedere mediante gara pubblica¹⁵⁴ è stata, tuttavia, differita nel tempo attraverso la possibilità per le singole Regioni di prevedere un periodo transitorio, durante il quale gli Enti territoriali potevano mantenere tutti gli affidamenti in corso con i relativi concessionari o con i soggetti risultanti da loro trasformazioni societarie, sebbene con l'obbligo di affidare quote di tali servizi attraverso gare concorsuali e previa revisione, se necessaria, dei contratti di servizio in essere (art. 18, comma 3-*bis*, del D. Lgs. n. 422/1997, aggiunto dal D. Lgs. n. 400/1999)¹⁵⁵.

3.2.3 Il contratto e gli obblighi di servizio

Al fine di realizzare un funzionante ed efficiente sistema concorrenziale nel settore del trasporto pubblico locale, caratterizzato dalla presenza di molteplici operatori potenzialmente interessati alla gestione del relativo servizio, è necessario che i rapporti tra ente affidante e società affidataria siano chiaramente definiti e disciplinati. Invero, tale essenziale condizione è conseguita, da un lato, attraverso la separazione delle relative funzioni tra soggetto regolatore (ente pubblico) e regolato (impresa di

soggetti potenzialmente interessati la possibilità di valutare quale sarà il costo dell'utilizzazione dei beni strumentali funzionale alla erogazione del servizio e, al contempo, consente la partecipazione alla gara sia ai soggetti che non hanno la proprietà dei beni in questione sia a quelli che non possiedono le risorse finanziarie necessarie ad acquistare la proprietà dal precedente gestore.

¹⁵⁴ Si anticipa in questa sede, riservandosi una più approfondita analisi nel proseguo, che è abrogata la parola "esclusivamente" contenuta nell'art. 18, comma 3 *bis*, del D.Lgs. n. 422/1997. Pertanto, l'affidamento del servizio tramite gara ad evidenza pubblica non è più l'unica modalità di affidamento. Difatti, allo stato attuale, possono essere utilizzate ulteriori forme di aggiudicazione del servizio, che hanno trovato consolidamento anche a livello comunitario (si rimanda al capitolo 4).

¹⁵⁵ Il regime transitorio, di cui tratterà nel prossimo paragrafo, è stato introdotto dall'art. 1, comma 6, del D. Lgs. n. 400/1999, che ne aveva fissato la scadenza al 31 dicembre 2003. Successivamente il termine è stato prorogato dall'art. 11, comma 3, della Legge 1 agosto 2002, n. 166; dall'art. 23, comma 3 *bis*, del D. L. 24 dicembre 2003, n. 355, convertito con modificazioni dalla Legge 27 febbraio 2004, n. 47; dall'art. 1, comma 393, della Legge 23 dicembre 2005, n. 266 e da ultimo dall'art. 6, comma 4 *bis*, del D. L. 28 dicembre 2006, n. 300, convertito con modificazioni dalla Legge 26 febbraio 2007, n. 17, che ha fissato lo stesso al 31 dicembre 2007.

gestione di trasporto pubblico locale) dall'altro, mediante l'implementazione di relazioni trasparenti tra le parti interessate, al fine di favorire il miglioramento della qualità del servizio e la riduzione del costo di esercizio dello stesso¹⁵⁶.

Tale esigenza è stata avvertita dal Legislatore del 1997 che, con il D. Lgs. n. 422, ha introdotto, per la prima volta con riferimento ai servizi pubblici locali, il contratto di servizio come strumento che, nella fase transitoria nonché a conclusione dell'apposita procedura di gara ad evidenza pubblica, deve essere utilizzato per la gestione e regolamentazione dell'esercizio del servizio di trasporto pubblico¹⁵⁷.

In assenza di una esplicita nozione di contratto di servizio nel D. Lgs. n. 422/1997 si è reso necessario fare riferimento, *in primis*, alla relativa definizione contenuta nella legislazione comunitaria all'epoca vigente, laddove come già visto - *ex art. 14 del Regolamento (CEE) n. 1191/69*, come modificato dal Regolamento (CEE) n. 1893/91 - per contratto di servizio pubblico "s'intende quello concluso tra le autorità competenti di uno Stato membro ed un'impresa di trasporto, allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti"¹⁵⁸.

Nel dettaglio, il contratto di servizio si connota per essere un negozio giuridico a prestazioni corrispettive, siglato tra la parte pubblica ed il

¹⁵⁶ Cfr. BOITANI A. - CAMBINI C., *Il trasporto pubblico locale in Italia. Dopo la riforma i difficili albori di un mercato*, cit., 45 ss.

¹⁵⁷ In tal senso, PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, 322, nel quale si osserva che successivamente al D.Lgs. n. 422/1997, il contratto di servizio ha conosciuto una significativa applicazione nel corso del tempo anche in altri settori, come nel caso dei servizi di distribuzione del gas naturale, ai sensi del D.Lgs. n. 164/2000. Invero, tale strumento è stato esteso all'intero universo dei servizi pubblici locali ad opera dell'art. 35 della Legge n. 448/2001. Pertanto, ad oggi, i rapporti dell'ente locale e le società di erogazione dei servizi sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, i quali devono prevedere i livelli dei servizi che è necessario garantire nonché adeguati strumenti di verifica del rispetto degli stessi.

¹⁵⁸ Si ricordi che i predetti atti regolamentari sono stati abrogati con l'adozione del Regolamento (CEE) n. 1370/2007. Per la dettagliata descrizione della normativa vigente a livello comunitario, anche per quanto concerne la disciplina del "contratto di servizio pubblico", si rinvia al precedente capitolo.

soggetto erogatore nel quale si specificano le incombenze del gestore e le eventuali compensazioni cui egli ha diritto¹⁵⁹.

La caratteristica principale dei contratti di servizio è, pertanto, quella di rendere “trasparente” il rapporto tra l’Ente locale che richiede il servizio e l’azienda che lo esercita, esplicitando i diritti e i doveri delle parti coinvolte, nonché di garantire, in questo modo, le rispettive sfere di autonomia. Nei contratti sono, quindi, definite le caratteristiche del servizio di trasporto che il gestore si impegna ad offrire (percorsi delle linee, chilometri per linea, frequenza, orari, etc.), i relativi standard nonché i rapporti finanziari tra l’ente affidante ed il soggetto affidatario, assicurando la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari¹⁶⁰.

Il contratto di servizio secondo la prevalente impostazione pubblicistica, suffragata dalla recente giurisprudenza¹⁶¹, è ricondotto nell’ambito dei contratti ad oggetto pubblico, in quanto funzionale all’esercizio di un’attività di interesse generale¹⁶². Secondo tale orientamento¹⁶³, tenuto conto della peculiare connotazione dei poteri

¹⁵⁹ Sul punto si vedano, tra gli altri, INGRATOCI C., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei trasporti*, in *Dir. Trasp.*, 2011, 960 ss.; TRIMARCHI BANFI F., *Considerazioni sui “nuovi” servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubb. comm.*, 2002, 965.

¹⁶⁰ DE DONTATIS M., *Le procedure di gara nel trasporto pubblico locale*, in Claroni A. (a cura di), *La riforma del trasporto pubblico locale*, Bologna, 2004, 153.

¹⁶¹ Al riguardo, si veda T.A.R. Piemonte, sez. II, 10 giugno 2010, n. 2750, con nota di GENESIN M.P., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Foro Amm.*, 2010, 3081 ss. Più di recente, si richiamano le pronunce del T.A.R. Piemonte, sez. II, 24 ottobre 2014, n. 1654 e TAR Lazio, sez. III *ter*, 23 settembre 2014, n. 9916, nelle quali si evidenzia, tra l’altro, che “nell’ambito dei trasporti pubblici locali l’amministrazione concedente non opera su un piano paritario con l’azienda concessionaria, bensì in posizione di supremazia, giustificata dal ruolo di garante dell’interesse collettivo a salvaguardia del quale esercita le suddette funzioni, dirette al controllo della corretta esplicazione dei compiti affidati al gestore che comunque rimane un’attività di natura pubblica, anche nei casi in cui venga svolto da un privato”.

¹⁶² Sulla natura del contratto di servizio, si vedano, tra gli altri, VIVARELLI M.G., *Il contratto di servizio: natura giuridica e disciplina*, in *App. Contr.*, 2011, 67 ss.; INGRATOCI C., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei trasporti*, cit., 2011, 960 ss.

¹⁶³ TASSONE R., *Il contratto di servizio*, in *Dir. Trasp.*, 1998, 618 ss.; CAMMELLI M., *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 128. Con riferimento alla teoria

organizzativi che l'Ente locale esplica nell'esercizio delle funzioni di governo del trasporto pubblico locale, il contratto di servizio si sostanzierebbe, pertanto, in un accordo che accede ad un provvedimento concessorio, cioè in un accordo sostitutivo di un provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 241/1990, con conseguente radicamento della giurisdizione esclusiva amministrativa¹⁶⁴.

Alla stregua della disciplina enucleata nel D. Lgs. n. 422/1997, ed in particolare con riferimento agli artt. 18 e 19, l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati, è regolato, in conformità ai principi di economicità ed efficienza, mediante contratti di servizio di durata non superiore a nove anni¹⁶⁵.

contrattuale/privatistica del contratto di servizio pubblico, si veda, tra gli altri, DUGATO M., *I servizi pubblici locali*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo III, Milano, 2003, 2627 ss.

¹⁶⁴ La menzionata pronuncia del Tar Piemonte n. 2750/2010, cit., effettua in motivazione un'approfondita ricostruzione giuridica della natura del contratto di servizio. In particolare, a proposito dell'art. 11 della legge 241/1990, il Collegio rileva che la norma "finisce per dare corpo di diritto positivo ai risultati della elaborazione dottrinale: nell'ambito del procedimento amministrativo, sempre più luogo non di ponderazione comparativa di interessi, ma di negoziazione degli stessi, la volontà del privato, comunque necessariamente coinvolto in funzione partecipativa, concorre al confezionamento della fattispecie produttiva del precetto, o, se si preferisce, del regolamento di interessi, poiché la legge consente (o impone, nel caso dei cd. "accordi necessari") che l'Amministrazione aderisca ad atti bilaterali, anziché adottare atti unilaterali (provvedimenti). [...] Gli accordi previsti dall'art. 11 nascono dalla fusione di potere amministrativo e autonomia privata, sono il risultato di valutazioni discrezionali, sono alternativi (in tutto o in parte) al provvedimento unilaterale". [...] Secondo il Collegio, gli accordi di cui all'art. 11 non sono contratti ad evidenza pubblica e da questi differiscono anche sotto il piano processuale: infatti "per i contratti ad evidenza pubblica sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla formazione del contratto e la giurisdizione del giudice ordinario a proposito della sua interpretazione e della sua esecuzione. Per gli accordi di cui all'art. 11 non esiste alcun riparto: tutte le controversie in materia di formazione, di conclusione e, ciò che più rileva, sul caso di specie, di esecuzione degli accordi sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo". Con riferimento alla giurisdizione del giudice ordinario in materia di indennità, canoni ed altri corrispettivi, si veda Cass., ss.uu., 26 marzo 2013, n. 9690, mentre, con riguardo all'irrogazione di penali conseguenti all'inadempimento nell'espletamento del servizio in concessione TAR Toscana, sez. I, 11 febbraio 2015, 587.

¹⁶⁵ Con riferimento alla durata, l'art. 18, comma 1, del D. Lgs. n. 422/1997 prevede, tuttavia, un'eccezione, precisando che "al fine di garantire l'efficace pianificazione del servizio, i contratti di servizio relativi all'esercizio dei servizi di trasporto pubblico ferroviario comunque affidati hanno durata minima non inferiore a sei anni rinnovabili di altri sei, nei limiti degli stanziamenti di bilancio allo scopo finalizzati".

L'art. 19, comma 3, del decreto Burlando individua gli elementi che devono essere espressamente definiti nel contratto. Gli stessi si sostanziano rappresentati, in breve, nella precisa indicazione del periodo di validità, delle caratteristiche dei servizi offerti e nel relativo programma di esercizio; ancora, vi compaiono gli standard qualitativi minimi del servizio; la struttura tariffaria adottata e dai criteri di aggiornamento; l'importo eventualmente dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le modalità di pagamento; le modalità di revisione/modifica del contratto; le garanzie che devono essere prestate dall'azienda di trasporto, dalle sanzioni per gli eventuali inadempimenti contrattuali; la ridefinizione dei rapporti, con riguardo ai lavoratori dipendenti ed al capitale investito, dal soggetto esercente il servizio di trasporto, nel caso di forti discontinuità nella qualità dei servizi richiesti nel periodo di validità del contratto¹⁶⁶.

Nell'ambito del contratto di servizio devono, inoltre, essere stabiliti i cc.dd. obblighi di servizio per i quali il predetto art. 19 del D. Lgs. n. 422/1997, al comma 5, opera, anche in questo caso, un esplicito rinvio alla legislazione comunitaria in materia, con particolare riferimento alla disciplina degli obblighi di servizio pubblico, già prevista dal Regolamento n. 1191/69/CEE e dal Regolamento n. 1893/91/CEE¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Cfr. art. 19, comma 2, del D. Lgs. n. 422/1997, secondo cui “i contratti di servizio per i quali non sia assicurata, al momento della stipula, la corrispondenza tra gli importi eventualmente dovuti dall'Ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le risorse finanziarie effettivamente disponibili, sono da ritenersi nulli”.

¹⁶⁷ Si evidenzia che tale Regolamento è ancora in vigore per il trasporto terrestre di persone limitatamente ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Regolamento in materia (CEE) n. 1370/2007. Nel rinviare al capitolo secondo per la puntuale descrizione della normativa comunitaria, in questa sede si precisa che, sulla base di quanto stabiliva l'art. 2, paragrafo 2, del predetto Regolamento n. 1191/69/CEE, gli obblighi di servizio pubblico comprendono l'obbligo di esercizio, l'obbligo di trasporto e l'obbligo tariffario. Nei successivi paragrafi (3-5) si precisa che: (3) per obbligo di esercizio si intende l'obbligo fatto alle imprese di trasporto di adottare, per le linee o gli impianti il cui esercizio sia stato loro affidato mediante concessione od autorizzazione equivalente, tutte le misure atte a garantire un servizio di

Come già rilevato, gli obblighi di servizio, definiti dall'Ente locale, si concretano negli obblighi che l'operatore esercente il trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni¹⁶⁸. Pertanto, nei contratti di servizio sono previste le corrispondenti compensazioni economiche dovute alle aziende che gestiscono i servizi di trasporto pubblico locale, calcolate tenuto conto dei proventi derivanti dalle tariffe nonché di quelli conseguenti all'eventuale esercizio di servizi complementari alla mobilità¹⁶⁹.

Gli obblighi di servizio corrispondono, quindi, a quelle prestazioni che nessun operatore in concorrenza e privo di sussidi erogherebbe o erogherebbe a prezzi accettabili. Tali obblighi, difatti, sono iniqui, se rapportati al regime ordinario dell'impresa ed è per questo motivo,

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 materiale, nella misura in cui quest'ultimo sia eccedente rispetto all'insieme della rete; (4) per obbligo di trasporto, ai sensi del presente regolamento, si intende 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; (5) per obbligo tariffario, ai sensi del presente regolamento, 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.

Sul tema degli obblighi di servizio si veda CABIANCA A., *Obblighi di servizio nel trasporto pubblico locale tra disciplina comunitaria e disciplina interna*, in *Il diritto della Regione*, 2008, fasc. 5/6, 35 ss.

¹⁶⁸ INGRATOCI C., *Trasporti e contratti di servizio*, Messina, 2001, 394, il quale evidenzia, tuttavia, che gli obblighi di servizio non sarebbero espressione del diritto di imperio della Pubblica Amministrazione, ma rappresentano un elemento del contratto di servizio e, di conseguenza, gli stessi dovrebbero essere concordati con l'operatore privato.

¹⁶⁹ Cfr. art. 17, D. Lgs. n. 422/1997. La disposizione è stata modificata dall'articolo 23, comma 12-undecies, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, secondo cui le compensazioni economiche alle aziende sono determinate sulla base del criterio dei costi standard, il quale 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 delle procedure concorsuali di cui al successivo articolo 18, comma 2, lettera a), del D. Lgs. n. 422/1997. Sulla quantificazione e l'applicazione di tale modalità di compensazione economica e sul finanziamento dei servizi pubblici locali, compresi quelli del trasporto pubblico, si rinvia, tra gli altri, a ZANLUCCHI F., *La compensazione degli obblighi di servizio pubblico: una storia tormentata*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, fasc. 5, 576 ss.; SEBASTIANI M., *Il finanziamento dei trasporti pubblici locali in Italia*, in *Quaderni Regionali*, 2010, fasc. 1, 189 ss.

ovverossia per eliminare tale iniquità, che gli Enti pubblici che li impongono devono compensare i costi sostenuti dalle imprese connessi a tali obblighi¹⁷⁰. Invero, la puntuale definizione degli stessi permette che sia assicurato un servizio di trasporto adeguato ed efficiente, ossia un trasporto conforme a norme di continuità, regolarità e capacità, svolto nei confronti della collettività nonché a prezzi e condizioni prestabiliti dall'Amministrazione pubblica¹⁷¹.

3.3 Il differimento del processo di liberalizzazione del settore: il periodo transitorio

Una delle novità più significative introdotta dal decreto Burlando del 1997, come accennato in precedenza, è stata l'introduzione della procedura di gara ad evidenza pubblica quale unica modalità di scelta del soggetto privato affidatario del servizio di trasporto, in conformità ad un sistema gestorio del servizio di trasporto pubblico locale fondato sul modello della "concorrenza per il mercato".

Il ricorso alla procedura concorsuale è stato, tuttavia, differito attraverso la previsione di un periodo transitorio, da concludersi inizialmente, entro il 31 dicembre 2003¹⁷². Durante tale periodo l'ente territoriale era legittimato a mantenere gli affidamenti diretti in corso ai relativi titolari od ai soggetti risultanti da loro trasformazioni societarie, con

¹⁷⁰ PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio*, cit., 312. L'Autore specifica che l'imposizione di obblighi che gravano di costi supplementari un'impresa può considerarsi "iniqua", in quanto, se detti costi non fossero compensati, porterebbero l'impresa in una posizione di svantaggio rispetto a tutte le altre che operano nel medesimo settore.

¹⁷¹ Cfr. INGRATOCI C., *Trasporti e contratti di servizio*, cit., 395 ss.

¹⁷² Tale termine era previsto dall'originario comma 3-bis dell'art. 18 del D. Lgs. n. 422/1997, aggiunto dall'art. 1, comma 6, del D. Lgs. n. 400/1999.

l'obbligo, però, di aggiudicare almeno una quota di servizio o servizi speciali di trasporto pubblico locale attraverso procedure di gara.

Secondo l'iniziale intenzione del legislatore, alla scadenza del termine suddetto doveva cessare, quindi, qualsiasi affidamento diretto concernente la gestione del servizio di trasporto pubblico locale.

Il termine finale di cessazione degli affidamenti diretti è stato, in seguito, ulteriormente posticipato mediante l'introduzione di specifiche disposizioni legislative.

Al riguardo, in breve, è necessario citare l'art. 23, comma 3 *bis*, del D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, convertito dalla Legge 27 febbraio 2004, n. 47¹⁷³, che ha prorogato il periodo transitorio al 31 dicembre 2005 e la Legge finanziaria del 2006 (art. 1, comma 394, della Legge 23 dicembre 2005, n. 266), che consentiva alle Regioni (nonché alle Province autonome), fatte salve le gare ad evidenza pubblica già avviate o concluse, di prorogare sino al 31 dicembre 2006 gli affidamenti già in atto per qualsiasi servizio di trasporto pubblico locale.

In particolare, la legge finanziaria stabiliva il termine del 31 dicembre 2006 quale durata massima del periodo transitorio e che, in relazione al quale, le Regioni potessero fissare un termine minore, ovvero non fissarne alcuno. Tuttavia, tale periodo transitorio poteva essere prorogato dalle Regioni per agli "attuali" esercenti di un ulteriore anno, con conseguente posticipazione della scadenza finale al 31 dicembre 2007 e, sempre che ricorressero le condizioni stabilite dal comma 3-*ter* dell'art. 18

¹⁷³ Legge 27 febbraio 2004, n. 47, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 355, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative.

del D. Lgs. n. 422/97 (comma aggiunto dall'art. 1, comma 394, della Legge n. 266/2005)¹⁷⁴.

Ancora, con l'emanazione della Legge 23 febbraio 2006, n. 51, di conversione del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273¹⁷⁵, si concedeva al legislatore regionale di prorogare per ulteriori due anni gli affidamenti diretto in corso alla fine del 2006, sostituendo quindi il termine di un anno, previsto originariamente dalla legge finanziaria, con il termine di due anni.

Infine, l'art. 6, comma 4-*bis*, del D. L. 28 dicembre 2006, n. 300 (c.d. decreto "milleproroghe"), convertito con modificazioni dalla Legge 26 febbraio 2007, n. 17, ha sostituito nuovamente nell'art. 18 del D Lgs. n. 422/1997 il termine del periodo transitorio degli affidamenti in corso dei servizi di trasporto pubblico locale, fissandolo al 31 dicembre 2007. Da tale termine sarebbero poi decorse le ulteriori proroghe di altri due anni in base alle leggi regionali, che come accennato, potevano essere disposte in favore di soggetti, in possesso di almeno di uno dei requisiti indicati nel comma 3-

¹⁷⁴ Più nel dettaglio, tali condizioni si sostanziavano nell'aver ceduto, a mezzo di gara pubblica, almeno il 20% del capitale sociale o dei servizi eserciti a società o cooperative non partecipate dai predetti enti; oppure nell'aver costituito un nuovo soggetto societario mediante fusione di almeno due società affidatarie del t.p.l. 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 parola. Al riguardo si veda, TESSAROLO C., *Il nuovo regime del periodo transitorio nel settore del trasporto pubblico locale nella Legge 23 dicembre 2005, n. 266*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2006, il quale evidenzia che "la previsione delle suddette condizioni mirava a premiare le regioni e gli enti locali che procedevano ad una, sia pure parziale, privatizzazione delle aziende pubbliche esercenti servizi di trasporto pubblico locale o della gestione dei servizi ad esse affidati, nonché le società che, attraverso la creazione di un unico soggetto, provvedevano ad un ampliamento dei bacini di traffico originariamente serviti".

¹⁷⁵ Decreto Legge n. 273/2005, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti, convertito con modificazioni dalla Legge n. 51/2006, il cui art. 3, comma 1, prevedeva che "il termine di cui al secondo periodo del comma 2 dell'articolo 2 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 419, da ultimo prorogato al 31 dicembre 2005 dall'articolo 15 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 306, e' ulteriormente prorogato al 31 dicembre 2006 (...)". Per un commento del provvedimento legislativo si veda VIGNERI A., *Le novità in tema di servizi pubblici regionali e locali nella finanziaria 2006 e nel d. l. 30 dicembre 2005 n. 273*, in *ASTRID-Rassegna*, 1/2006.

ter dell'art. 18 d.lgs. 422/1997, inserito dall'art. 1, comma 394, della legge 266/2005¹⁷⁶.

La possibilità, per Regioni ed Enti locali, di differire la realizzazione delle procedure competitive ha comportato, pertanto, un depotenziamento del principio generale della gara ad evidenza pubblica introdotto dalla riforma recata dal D. Lgs. n. 422/1997¹⁷⁷. Invero, i predetti interventi normativi sono stati percepiti dalla dottrina come provvedimenti mossi sull'onda delle pressioni provenienti dalle categorie imprenditoriali interessate al settore, ed emanati senza precise coordinate uniformi, per l'ordinato sviluppo del servizio stesso¹⁷⁸.

Si sottolinea, infine, come il termine finale del periodo transitorio è stato anche un terreno di confronto delle differenti sfere di competenza legislativa regionale e statale in materia di trasporto pubblico, anche alla luce della riforma, nel 2001, del Titolo V, parte II della Costituzione.

In particolare, la Corte Costituzionale con la sentenza del 3 marzo 2006, n. 80 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune leggi

¹⁷⁶ Si rinvia alla nota n. 174.

¹⁷⁷ Già con riferimento all'originaria previsione dell'art. 18 del D.lgs. 422/1997 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (A.G.C.M.), nel parere AS125 del 26 febbraio 1998, in www.agcm.it, evidenziava criticamente che: *“Se non si vuole vanificare nei fatti il disegno di riforma in senso concorrenziale del trasporto pubblico locale è necessario limitare il regime transitorio ad un periodo non superiore a tre anni e assicurare che non sia assegnata alcuna preferenza agli operatori già presenti sul mercato nell'assegnazione dei servizi (...) invero, “la previsione di una fase interinale di durata quinquennale non appare giustificata. In effetti, in numerosi casi non vi sono costi irrecuperabili ed in altri il periodo è largamente superiore a quello necessario per recuperare i costi eccedenti e rischia di determinare un duraturo ed immotivato vantaggio concorrenziale a favore degli operatori già presenti sul mercato, soprattutto se l'esperienza nel settore dovesse assurgere a criterio preferenziale in sede di gara, a prescindere dal contenuto economico e qualitativo dell'offerta”.*

¹⁷⁸ Cfr. BUSTI S., *Profili storici del trasporto pubblico locale*, cit., 475, per il quale *“il percorso di liberalizzazione, rinviato da ormai più di quindici anni a seguito dei continui nuovi periodi transitori, non riesce completamente ad attuare a causa della mancanza di risorse finanziarie sufficienti, che hanno impedito, e continuano a rendere difficile, l'avvio, su basi economiche stabili, dell'attività di pianificazione e programmazione dei servizi da parte degli enti affidanti, propedeutica all'avvio delle gare e che ha frenato gli investimenti degli operatori”.* L'Autore evidenzia, inoltre, che *“data la povertà di risorse e la crisi generale del mercato, le imprese private non si sbilanciano a proporre grandi investimenti nel settore, in quanto temono di effettuare esborsi in perdita; di conseguenza non c'è alcun incentivo a bandire nuove gare, alla quali, evidentemente, poche sono le imprese concorrenti”.*

regionali¹⁷⁹ nelle parti in cui contenevano proroghe al periodo transitorio definito dal Legislatore statale. In tale sede la Consulta ha precisato che “nel quadro del nuovo Titolo V una disposizione come quella di cui al comma 3 *bis* dell’art. 18 del D. Lgs. n. 422/1997, e successive modificazioni, è riconducibile nell’ambito della competenza legislativa esclusiva statale in tema di tutela della concorrenza - di cui alla lett. e), secondo comma, dell’art. 117 Cost. - e che tale materia trasversale ha una portata così ampia da poter legittimare interventi dello Stato volti a promuovere e proteggere l’assetto concorrenziale del mercato”¹⁸⁰.

¹⁷⁹ In particolare, dell’articolo 2, comma 2, della legge della Regione Liguria 17 giugno 2003, n. 17; dell’articolo 3, comma 1, della legge della Regione Veneto 26 novembre 2004, n. 30; dell’articolo 25 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 8; dell’articolo 1, comma 11, lettere b) e f), della legge della Regione Calabria 29 dicembre 2004, n. 36.

¹⁸⁰ Con la suddetta pronuncia la Corte Costituzionale conferma, quindi, l’orientamento secondo cui le competenze cosiddette trasversali possono incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano e come il legislatore regionale non possa, come nel caso del trasporto pubblico locale, pretendere di modificare, anche solo in parte, la normativa statale di cui all’art. 18, comma 3 *bis*, del D.lgs. n. 422/1997. Di conseguenza, tutte le disposizioni legislative regionali contenenti discipline che derogano alla predetta disposizione, espressiva dell’esclusivo potere statale a tutela della concorrenza, risultano costituzionalmente illegittime. Per un commento alla sentenza della Corte Cost. 3 marzo 2006, n. 80, si vedano: IERA L., *Concorrenza e liberalizzazione nei servizi di trasporto pubblico*, in *Gior. dir. amm.*, 2006, 1203 ss.; GIORDANO M., *Sulla proroga del preesistente regime di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale*, in *Giust. amm.*, 2006, 471 ss.; GROPPI T., *Il trasporto pubblico locale tra competenza regionale e tutela della concorrenza*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 19, 58 ss. Si conforma alla suddetta interpretazione anche la giurisprudenza successiva, si veda, ad esempio, tra le più recenti: Corte Cost., 13 marzo 2013, n. 46, con commento di SCOCA S., *La tutela della concorrenza come contenitore omnibus dell’evidenza pubblica e dell’affidamento dei servizi pubblici di rilevanza economica (...)*, in *Giur. italiana*, 2013, n. 12, 2659 ss.; Corte Cost., 13 gennaio 2014, n. 2, con commento di CANDIDO A., *L’emergenza non estende le competenze regionali sulla proroga dei contratti di trasporto pubblico locale*, in *Riv. ass. it. cost.*; 2014, n. 3, 1 ss. e SEMPREVIVA M. T., *Servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e Appalti*, 2014, n. 3, 279 ss.

CAPITOLO QUARTO

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE TRA DISCIPLINA DI SETTORE E DISCIPLINA GENERALE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Sommario: 4.1 *Il trasporto pubblico locale e la riforma dei servizi pubblici locali* - 4.2 *L'art. 23-bis del D. L. 25 giugno 2008, n. 112* - 4.3 *La consultazione referendaria del 2011 ed i successivi interventi legislativi* - 4.4. *La sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 ed il vigente quadro normativo* - 4.4.1 *(segue) L'attuale quadro normativo*

4.1 Il trasporto pubblico locale e la riforma dei servizi pubblici locali

La normativa in materia di trasporto pubblico locale, rimasta sostanzialmente immutata nel tempo, ha dovuto fare i conti, oltre che con le continue proroghe del “periodo transitorio”, comportanti un ritardo nell’avvio del processo di liberalizzazione del settore in esame, anche con l’introduzione delle varie riforme che hanno interessato negli ultimi anni i servizi pubblici locali e che, talvolta, hanno comportato difficoltà di coordinamento e di applicazione tra differenti discipline.

Il rapporto tra la disciplina generale dei servizi pubblici locali e quella speciale sul trasporto pubblico locale è stato caratterizzato, infatti, da una contrapposizione tra inclusione ed esclusione del settore dall’ambito delle regole di organizzazione e funzionamento dei modelli organizzativi dei servizi pubblici previsti nell’ordinamento degli enti locali.

Più nel dettaglio, con l’emanazione del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico sull’ordinamento degli enti locali T.U.E.L.)¹⁸¹ si pose,

¹⁸¹ In G.U. n. 227 del 28 settembre 2000. Si ricordi che l’entrata in vigore del Testo Unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali ha abrogato la precedente disciplina di cui alla Legge n. 142/1990.

infatti, il problema di raccordare la disciplina generale dei servizi pubblici locali, di cui all'art. 113 del Testo unico, con le disposizioni della disciplina settoriale enucleata nel Decreto Burlando del 1997.

Nella sua originaria formulazione, l'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000 prevedeva che i servizi pubblici locali rivolti a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali (art. 112 del T.U.E.L.) “compresi i servizi di trasporto”, potevano essere gestiti in economia, in concessione a terzi, a mezzo di azienda speciale o di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico o, in assenza di quest'ultimo requisito, con individuazione dei soci privati attraverso procedure di gara ad evidenza pubblica¹⁸².

Tale disciplina, nel consentire alle amministrazioni locali un'ampia varietà di modelli nella scelta della forma di gestione dei servizi pubblici locali, configgeva, pertanto, con la scelta operata dal D. Lgs n. 422/1997, così come modificato dal successivo D. Lgs. n. 400/1999, di privilegiare per il servizio di trasporto pubblico locale, il ricorso esclusivo a procedure di gara ad evidenza pubblica.

Con l'originaria versione dell'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000 era quindi venuto meno, per il trasporto pubblico locale, il principio

¹⁸² Nella sua versione originaria, l'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000, riproponendo quanto già previsto dall'art. 22 della Legge n. 142/1990 disponeva, in particolare, che “i servizi pubblici locali sono gestiti nelle seguenti forme: a) b) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire un 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”.

dell'obbligatorietà della procedura competitiva per l'affidamento del servizio¹⁸³.

Il suddetto quadro normativo era destinato, tuttavia, a mutare con l'introduzione dell'art. 35 della Legge 28 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria 2002)¹⁸⁴ che, nel novellare integralmente il dettato originario dell'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000, riformulava la materia dei servizi pubblici locali con l'affermazione del principio generale della procedura competitiva per l'affidamento degli stessi¹⁸⁵, facendo salve le legislazioni settoriali (comma 5 dell'art. 113) quali, in materia di trasporti, il decreto

¹⁸³ Cfr. BUSTI S. - SANTUARI A., *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Diritto dei Trasporti*, cit. 377 ss., nel quale si evidenzia che "l'incompatibilità tra il già menzionato art. 18 del D. Lgs. n. 422/1997 - il quale per l'individuazione dell'affidatario del trasporto pubblico locale, impone la procedura competitiva ad evidenza pubblica - ed il dettato dell'originario art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000 - prevedeva la facoltà di avvalersi di una pluralità di forme di gestione dei servizi pubblici locali - doveva risolversi a favore della normativa posteriore, in deroga al canone *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*".

¹⁸⁴ Per una puntuale ricostruzione sull'*iter* di approvazione dell'art. 35 della legge n. 448/2001, per quanto attiene al trasporto pubblico locale, si veda D'ANGELO G., *La riforma dei servizi pubblici locali, il trasporto pubblico locale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 1-2, 2003, 83 ss.

¹⁸⁵ Il novellato art. 113 del T.U.E.L. oltre a prevedere che l'esercizio dei servizi pubblici locali dovesse essere svolto in regime di concorrenza e, quindi, affidato a società di capitali individuate con pubblica gara, ha inciso in modo più radicale sulla *governance* dei servizi pubblici locali introducendo, in particolare, il principio della separazione tra l'assetto proprietario, ed eventualmente gestionale, delle reti e degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali rispetto alla fase in senso proprio erogativa del servizio. Per un approfondimento al riguardo, si veda DUGATO M., *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, 519 ss. La nuova disposizione introduceva, inoltre, all'art. 113-*bis* del T.U.E.L., la distinzione tra servizi pubblici a rilevanza industriale e servizi pubblici non a rilevanza industriale. Per i primi, fermo restando il regime di esclusiva, si prevedeva la contendibilità del mercato; per i secondi, invece, la gestione non era esclusiva, ma - di fatto - la libertà di concorrenza era fortemente limitata dalla facoltà di affidamento diretto riconosciuta all'amministrazione. In particolare, per i servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale, l'art. 113-*bis*, ferme restando le disposizioni settoriali, prevedeva l'affidamento diretto in favore di istituzioni, aziende speciali, anche consortili, o società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali (per i settori dei servizi culturali e del tempo libero era anche consentito l'affidamento diretto ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate, mentre la gestione in economia era limitata a quei servizi per i quali, per dimensioni o caratteristiche, non fosse opportuno procedere mediante affidamento a soggetti terzi). L'assenza di rilevanza industriale, cioè, determinava una vera e propria inversione rispetto ai principi di concorrenza (e agli obiettivi di privatizzazione) applicati per la generalità dei servizi pubblici locali, dal momento che, per i servizi privi di rilevanza industriale, l'affidamento a terzi mediante procedure a evidenza pubblica era previsto, in via residuale, soltanto per specifiche ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale. Per un approfondimento sul tema, si vedano, tra gli altri: PERFETTI L. R., *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. n. 448/2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Dir. amm.*, 2002, 575 ss.; DUGATO M., *Il servizio pubblico locale: incertezze qualificatorie e tipicità delle forme di gestione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 24 e ss.; DAMONTE R., *La gestione dei servizi pubblici dopo la Finanziaria*, in *Urb. e app.*, 2/2002, 253 ss.

Burlando del 1997. Invero, la disciplina derivante dall'art. 35 della Legge n. 448/2001 assumeva la valenza di una disposizione “ad applicazione eventuale”¹⁸⁶, nel senso che poteva trovare applicazione, in qualità di *jus superveniens*, in ambiti già disciplinati da apposite norme settoriali, laddove vi fossero lacune nelle specifiche discipline¹⁸⁷. La stessa, pertanto, non intaccava le previsioni di cui al D. Lgs. 422/1997 sul ricorso alla gara come unica modalità di affidamento del trasporto pubblico locale¹⁸⁸.

Il delineato assetto gestorio dei servizi pubblici locali fu presto messo in discussione, da un lato, con l'avvio di un rilevante contenzioso costituzionale¹⁸⁹, dall'altro, con un atto di messa in mora della

¹⁸⁶ In tal senso SGARAMELLA G., *L'affidamento dei servizi pubblici locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2002. Sull'argomento si veda anche CALCAGNILE M., *Verso una nuova disciplina dei servizi pubblici locali?*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2003, il quale evidenzia come “il comma 5 dell'art. 113 T.U.E.L. rappresenta la maggiore novità della riforma introdotta con l'art. 35 della legge n. 448 del 2001, facendo venire meno la pluralità delle possibili forme di gestione dei servizi pubblici locali, soluzione che apparteneva alla tradizione dell'ordinamento amministrativo italiano (v. l. 29 marzo 1903, n. 103; r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578; art. 22, comma 3° della l. 8 giugno 1990, n. 142 nonché versione originaria del vigente t.u. enti locali). Le forme di gestione tra le quali - nel vecchio ordinamento - gli enti locali potevano discrezionalmente scegliere quella ritenuta più adeguata erano catalogabili nel modello della gestione diretta (in economia, a mezzo di azienda speciale anche consortile, a mezzo di istituzione, a mezzo di società con partecipazione pubblica qualificata) e nel modello della gestione indiretta (concessione a terzi). A fronte di tale pregressa situazione (v. le leggi pocanzi citate), l'art. 113, comma 5° ha previsto, per l'affidamento della gestione (erogazione) del servizio pubblico, una sola modalità, definita come conferimento della titolarità del servizio a società di capitali e da attuarsi attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica”.

¹⁸⁷ Con riguardo al trasporto pubblico locale, i principi di cui all'art. 35 della legge n. 448/2001, che integravano il quadro normativo di riferimento del trasporto pubblico locale, hanno avuto, in concreto, una scarsa applicazione pratica in un settore come quello del trasporto locale caratterizzato dall'assenza di una vera e propria rete laddove la titolarità degli *assets* funzionali all'esercizio del servizio è variamente imputata tanto agli enti locali e alle società derivanti dalla trasformazione delle aziende speciali e, con riferimento ai servizi extraurbani, anche ad imprese private (Cfr. ZANELLI E., *Due passi indietro, nessuno avanti: la regolamentazione del trasporto pubblico locale e l'art. 35 della “Finanziaria” 2002*, in *Corriere giuridico*, 2002, 403 ss.).

¹⁸⁸ CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un centro di gravità, tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in *GiustAmm.it*, 2010, n. 4, il quale evidenzia che “il punto di coabitazione tra disciplina generale dei servizi pubblici locali e gli ordinamenti di settore ha sostituito al sistema dell'integrazione, quello dell'imposizione, con la nuova formulazione del comma 1 dell'art. 113 del D.lgs. n. 267 del 2000, che ha sancito la prevalenza della normazione generale anche ove quella di settore prevedesse regimi d'affidamento del servizio più orientati a logiche d'apertura alla concorrenza dei mercati di riferimento”.

¹⁸⁹ Con la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione del 2001, si era posta la questione circa la compatibilità della disciplina dell'art. 113 del T.U.E.L. con il mutato assetto costituzionale delle competenze statali e regionali in materia di servizi pubblici locali. Sulla base di tali premesse le Regioni

Commissione Europea, la quale rilevava come la disciplina nazionale continuava comunque a consentire numerose ipotesi di affidamento diretto dei servizi, in contrasto con il diritto comunitario primario e derivato¹⁹⁰.

Il Legislatore, pertanto, è intervenuto nuovamente sulla materia con l'art. 14 del D. L. 30 settembre 2003, n. 269 (collegato alla finanziaria 2004, meglio noto come "Decreto Buttiglione"), convertito, con modificazioni, nella Legge n. 326/2003, ed ulteriormente modificato dall'art. 4 della Legge n. 350/2005 (Finanziaria per il 2004), che novellava completamente l'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000.

Più nel dettaglio, con riguardo alla gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica¹⁹¹, il cd. "lodo Buttiglione" introduceva tre modalità

erano ricorse alla Corte contro il nuovo testo dell'art. 113 segnalandone diversi profili di illegittimità. La Consulta, con la sentenza 27 luglio 2004, n. 272, riconduceva la materia dei servizi pubblici locali a rilevanza economica nell'ambito materiale "trasversale" della tutela della concorrenza, attraverso un'interpretazione estensiva della stessa, volta a ricomprendere misure sia di protezione sia di promozione dell'assetto concorrenziale del mercato e configurandosi, di conseguenza, quale limite alla potestà legislativa regionale in riferimento a numerose materie di competenza concorrente o residuale. Sul punto si veda SCIULLO G., *Stato, regioni, e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004 della Consulta*, in www.lexitalia.it, n. 7-8, 2004.

¹⁹⁰ Si tratta della lettera di messa in mora C(2002) n. 2329 del 26 giugno 2002. Ad avviso della Commissione l'art. 35 della l. 448/2001 "consentiva numerose ipotesi di affidamento diretto dei servizi pubblici locali" violando gli obblighi discendenti sia dalle direttive 92/50/CEE e 93/38/CEE, sia dagli artt. 49 ss. del trattato CEE e dai principi di non discriminazione e di trasparenza. In particolare si esprimevano dubbi con riguardo all'affidamento diretto della gestione delle reti/infrastrutture a società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali e in merito alla durata massima del periodo transitorio, durante il quale erano fatti salvi gli affidamenti diretti effettuati in passato. Sull'argomento si veda SCIULLO G., *La procedura di affidamento dei servizi pubblici locali tra disciplina interna e principi comunitari*, in www.lexitalia.it, 12/2003.

¹⁹¹ Si ricordi, inoltre, che l'art. 14 del D. L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella Legge 24 novembre 2003, n. 326, ha in primo luogo introdotto la distinzione tra servizi di rilevanza economica e servizi di rilevanza non economica, in sostituzione della previgente distinzione tra servizi di rilevanza industriale e servizi di rilevanza non industriale, di cui all'art. 35 della Legge n. 448/2001. Tale sostituzione si era resa necessaria al fine di conformare la disciplina interna al diritto comunitario, che impone l'applicazione delle regole della concorrenza alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse generale aventi carattere "economico", nei limiti in cui l'applicazione di tali regole non osti all'adempimento della missione di interesse generale loro affidata (art. 86 del T.C.E., ora art. 106 del T.F.U.E.). In sintesi, i servizi pubblici locali di rilevanza economica si identificano come quei servizi rivolti a soddisfare esigenze primarie di una collettività locale che hanno rilevanza economica, ovvero che implicano l'offerta di beni e servizi su un dato mercato dietro il pagamento di un corrispettivo da parte degli utenti o dell'amministrazione pubblica. In tale ambito sono, pertanto, da considerarsi inclusi anche i servizi di trasporto pubblico locale (Cfr. SANDULLI M.A., *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, in *Federalismi.it*, 2010). Per un approfondimento

alternative di gestione, mediante: a) società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; b) società di capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; c) 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 con gli enti pubblici che la controllano (cd. affidamento *in house providing*¹⁹²).

sulla distinzione tra servizi pubblici di rilevanza economica e servizi pubblici privi di tale rilevanza si veda, di recente, D'ORSOGNA D. - OCCHIENA M., *I servizi a rilevanza economica e sociale*, in *Munus*, 2013, fasc. 2, 321 ss. Con riguardo a tale distinzione, in giurisprudenza, si veda, Cons. Stato 30 agosto 2006, n. 5072, per il quale "è qualificato a rilevanza economica un servizio pubblico nel quale è presente una rilevante componente economica tesa ad assicurare non la mera copertura delle spese ma anche un potenziale profitto d'impresa. La valutazione relativa al carattere privo o meno di rilevanza economica del servizio in affidamento non può andare disgiunta da una considerazione globale dell'attività posta in essere dalla società affidataria è legata all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività. Deve, pertanto, considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza". Più recentemente Corte Cost., 17 novembre 2010, n. 325, nella quale si precisa che "sebbene in ambito comunitario non venga mai utilizzata l'espressione servizio pubblico locale di rilevanza economica, ma solo quella di servizio di interesse economico generale (Sieg), la nozione comunitaria di Sieg, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di Spl di rilevanza economica hanno contenuto omologo. Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento, infatti, ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato; b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche fini sociali) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni. Le due nozioni, inoltre, assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica".

¹⁹² Sulla ricostruzione dell'istituto in ambito comunitario si rinvia alle note 94-96 del capitolo secondo. In dottrina la produzione è vastissima, tra i contributi più recenti si vedano: CAPUZZA V., *Dualismi ermeneutici del Consiglio di Stato a valle dei recenti sviluppi europei sugli affidamenti "in house providing"*, in *GiusAmm.it*, 2015, fasc. 6, 4 ss.; VOLPE C., *La disciplina delle società pubbliche e l'evoluzione normativa*, in *GiusAmm.it*, 2014, fasc. 12, 6 ss.; GUERARDO C., *Appalti pubblici ("in house providing")*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014, fasc. 6, 1369 ss.; VOLPE C., *L'affidamento "in house" di servizi pubblici locali e strumentali: origini ed evoluzione più recente dell'istituto alla luce della normativa e della giurisprudenza europea e nazionale*, in *GiusAmm.it*, 2014, fasc. 4, 12 ss.; BARONI L., *Appalti ("in house providing")*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2013, fasc. 3-4, 909 ss.; NICOTERA A., *L'affidamento in house del servizio del trasporto pubblico locale*, 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, 97; LUCCA M., *Orientamenti sulla gestione dei servizi pubblici locali tra liberalizzazioni incomplete e dimensione societaria*, in www.lexitalia.it.

La novellata disciplina, sulla base della riformulazione del comma 1 dell'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000, prevaleva, dunque, sulle disposizioni del decreto Burlando e, pertanto, incideva ancora sul settore del trasporto pubblico locale. Infatti, a differenza del citato art. 35 della Legge n. 448/2001, la modifica dell'art. 113 del TUEL veniva espressamente dichiarata inderogabile e, al contempo, integrativa delle preesistenti discipline settoriali.

Le nuove disposizioni si sostanziano, di conseguenza, in una vera e propria “controriforma” del settore in esame, con un rallentamento del processo di avvio delle procedure ad evidenza pubblica, su cui erano state elaborate le precedenti normative¹⁹³.

Tuttavia, a distanza di poco più di un anno dell'entrata in vigore del decreto Buttiglione, l'approvazione della Legge 15 dicembre 2004, n. 308¹⁹⁴, riportò integralmente il comparto del trasporto pubblico locale sotto l'egidia del D. Lgs. n. 422/97, con conseguente applicazione della regola della procedura ad evidenza pubblica quale unica modalità di affidamento del servizio, da attuarsi alla scadenza del periodo transitorio per l'effettuazione delle gare, che nel frattempo veniva ulteriormente prorogata al 31 dicembre 2005.

2012; GUZZO G., *La nuova disciplina degli affidamenti in house e delle società miste alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale e comunitaria più recente e dell'articolo 23- bis del d.l. n. 112/2008, convertito, con modifiche, nella legge n. 133 del 6 agosto 2008*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2009; PALLOTTA A., *Servizi pubblici locali: affidamenti in house e società miste*, in *Giurisd. amm.*, 2007, 559 ss.

¹⁹³ Cfr. FILIPPI G., *Legislazione nazionale del trasporto pubblico locale*, cit., 37 e CANGIANO R., *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale: dall'affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica...e ritorno*, in *Economia pubblica*, 2005, fasc. 6, 49 ss.

¹⁹⁴ Legge 15 dicembre 2004, n. 308, recante “Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione”, così dispone all'art. 1, comma 48: “All'art. 113 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche: a) dopo il comma 1, è inserito il seguente “1-bis. Le disposizioni del presente articolo non si applicano al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 e successive modificazioni”.

In tal modo il trasporto pubblico locale riconquistava una propria specifica fisionomia, che ne giustificava la scollatura rispetto agli altri servizi pubblici locali¹⁹⁵, sebbene la sua estromissione dalla disciplina generale non rappresentava, come si vedrà, una scelta definitiva.

4.2 L'art. 23-bis del D. L. 25 giugno 2008, n. 112

La disciplina in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali fu, infatti, ancora una volta rivisitata dal Legislatore nazionale con l'introduzione dell'art. 23-bis del D. L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, in Legge 6 agosto 2008, n. 133, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, che abrogava, per le parti incompatibili, l'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000¹⁹⁶.

La finalità che si intendeva perseguire con il nuovo intervento normativo era quella favorire la più ampia diffusione, in conformità alla disciplina comunitaria, 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

¹⁹⁵ In tal senso CAMELLI M., *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 84.

¹⁹⁶ In G.U. n. 195 del 21 agosto 2008. Si anticipa che tale articolo è stato abrogato successivamente, a decorrere dal 21 luglio 2011, dall'articolo 1, comma 1, del D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, recante "Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'articolo 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica". Sulla riforma del 2008 si vedano, per esempio: COLOMBARI S., *La disciplina dei servizi pubblici locali: carattere integrativo e non riformatore dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008*, *GiustAmm.it*, 10-2008; LILLI F., *La nuova disciplina di riforma dei servizi pubblici locali*, in *GiustAmm.it*, 3-2008; DUGATO M., *Servizi pubblici locali (art. 23-bis)*, in *Gior. Dir. amm.*, 12, 2008, 1219 e ss.; AMMANNATI L., *Frammenti di una riforma dei servizi pubblici locali*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2008; DE NICTOLIS R., *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urb. app.*, 2008, 1109. Con particolare riferimento al trasporto pubblico locale, si veda, IACOVONE G., in *Il servizio di trasporto pubblico locale tra gestione diretta e modelli concorrenziali*, cit., 34 e ss.

locale. Inoltre, lo scopo era quello di garantire la pienezza del diritto di tutti alla universalità e all'accessibilità dei servizi pubblici locali e al livello essenziale delle prestazioni, secondo quanto previsto dall'art. 117, comma 2, lett. e) e m) della Costituzione, assicurando, al contempo, un adeguato livello di tutela degli utenti¹⁹⁷.

L'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008 disciplina(va) “tutti” i servizi pubblici locali “di rilevanza economica”, pertanto, ad eccezione di quelli privi di tale connotazione, nessun settore era escluso dal suo ambito di regolazione. La disposizione prevaleva, quindi, sulle discipline speciali con essa incompatibili, ivi compresa, quindi, quella di cui all'ormai noto D. Lgs. n. 422/1997¹⁹⁸.

Invero, l'estensione della disciplina in esame al settore del trasporto pubblico locale trovava un'ulteriore conferma nel comma 10, lett. d), del predetto articolo, laddove si rinviava al Governo l'adozione di uno o più regolamenti volti ad armonizzare la nuova disciplina con quella settoriale, applicabile ai diversi servizi pubblici locali, anche con riferimento alla materia dei trasporti¹⁹⁹.

¹⁹⁷ DUGATO M., *Servizi pubblici locali (art. 23- bis)*, cit., 1220 e ss. Nell'ambito dei servizi di trasporto pubblico locale, la norma era rivolta non solo ai protagonisti del mercato ivi disciplinato, ossia ai soggetti affidatari della gestione degli stessi, ma anche agli utenti medesimi del servizio, in quanto tutelava espressamente le rispettive esigenze in termini di fruizione di un servizio accessibile a tutti e universale (in tal senso, CLARONI A., *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 *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, 2011, 83).

¹⁹⁸ BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 50, osserva che la dichiarata prevalenza dell'art. 23-*bis* d.l. 112/2008, aggiunto dalla Legge di conversione n. 133/2008, sulle discipline di settore eventualmente incompatibili, ha garantito una sicura individuazione della normativa applicabile. Tale disposto normativo si applicava, infatti, anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome, in quanto rivolto a tutelare la concorrenza, libertà di stabilimento e di attività imprenditoriale (nonché garantire un adeguato livello del diritto degli utenti alla universalità ed accessibilità a servizi pubblici locali), materie c.d. “trasversali”, ossia di competenza legislativa statale che, di conseguenza, esplicano i loro effetti anche sulla disciplina regionale

¹⁹⁹ Cfr. CLARONI A., *La riforma del trasporto pubblico locale alla luce dell'art. 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112*, cit., 75 ss.

Più nel dettaglio, in ordine alla specifica normativa, l'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008, come modificato dall'art. 15 della Legge 20 novembre 2009, n. 166²⁰⁰, prevedeva al secondo e terzo comma le modalità di affidamento del servizio pubblico locale, distinguendo, in particolare, tra conferimento della gestione "in via ordinaria", tramite procedura competitiva ad evidenza pubblica, e conferimento "in deroga" alle modalità di affidamento ordinario²⁰¹.

Il secondo comma dell'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008 nel disciplinare il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali (e, di rimando, il trasporto pubblico locale) individuava, in via ordinaria, due differenti modalità: il conferimento della gestione a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite, individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica ed il conferimento mediante affidamento diretto della gestione del servizio pubblico locale a società a capitale misto pubblico e privato²⁰². Tale ultima evenienza era condizionata dalla

²⁰⁰ Legge n.166/2009, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del D. L. 25 settembre 2009, n. 135, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee. (in G.U. n. 274 del 24 novembre 2009).

²⁰¹ L'art. 23-*bis* introduceva, pertanto, il principio generale di un rapporto di regola/eccezione tra il conferimento dei servizi tramite gara e modalità di affidamento diverse da quest'ultima. Sul punto, si veda CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un centro di gravità, tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, cit.

²⁰² Con riferimento ai più recenti contributi dottrinari in materia di società miste, tra gli altri, si rimanda: GUZZO G., *Le società costituite e partecipate dagli enti locali tra incertezze giurisprudenziali e codificazione legislativa*, in *Lexitalia.it*, 9/2008; FERRARO G., *Società miste: ambito di applicazione e modalità di scelta del socio*, in *Urbanistica App.*, 2009, 2, p. 183 e ss.; JORI P., *Le società pubbliche: viaggio tra gli affidamenti diretti e l'osservanza delle procedure di evidenza pubblica, alla ricerca della disciplina applicabile*, in *Lexitalia.it*, 11/2008; MORZENTI PELLEGRINI R., *L'utilizzabilità delle società a capitale misto pubblico-privato per la gestione di servizi pubblici*, in *Il Foro Amm. CdS*, 2009, 3, 802 ss.; FERRARI G., *Società miste e affidamento diretto di servizi*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2010, 1, 467 ss.; FERRARO V., *Partenariati pubblico-privati ed in house providing*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2010, 6, 1501 ss.; BONETTI T., *Le società miste: modello generale di partenariato nel governo locale*, in *Istituzione del Federalismo- Quaderni*, 2011, 2, 22 ss.. Con riguardo alla conformità dello strumento della "gara a doppio oggetto" con i principi dell'ordinamento comunitario Corte Giustizia 15 ottobre 2009, C-196/2008 (con nota di NICODEMO G.F., *Società miste: il giudice europeo detta le condizioni per l'affidamento diretto*, in *Urb. app.*, 2010, 158 e ss). Per quanto concerne la giurisprudenza nazionale, si vedano: Cons. Stato, Ad. Pl. 3 marzo 2008, n. 1; Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2008, n. 4603; Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555; Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 824; Cons. Stato, sez. V,

selezione del socio privato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica che attribuivano, al contempo, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (c.d. gara a doppio oggetto²⁰³) nonché l'assegnazione allo stesso di una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

In deroga ai predetti regimi ordinari, il terzo comma dell'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008 prevedeva la possibilità di procedere ad affidare direttamente la gestione dei servizi pubblici locali a società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, avente i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house". Per procedere in tal senso era necessario, tuttavia, il rispetto di una serie di condizioni legislativamente prefissate²⁰⁴, quali la sussistenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale, tali da non consentire un efficace e utile ricorso al

28 luglio 2011, n. 4527, nelle quali si precisa, tra l'altro, che "l'affidamento diretto di un servizio a una società mista non è incompatibile con il diritto comunitario, a condizione che la gara per la scelta del socio privato della società affidataria sia stata espletata nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, e che i criteri di scelta del socio privato si riferiscano non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma anche alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, in guisa da potersi inferire che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo".

²⁰³ In tale procedura di affidamento ordinario, la gara è quindi svolta sia per la scelta del soggetto affidatario, sia per lo specifico servizio che deve essere fornito. In ordine alla preferenza di tale tipologia di affidamento nel trasporto pubblico locale, si veda, ZUNARELLI S., *La gara a doppio oggetto*, 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, 117, nel quale si precisa che "un ente locale dovrebbe optare per tale modalità di affidamento in quanto, *in primis*, la stessa consente di garantire continuità nella gestione del servizio da parte dello stesso soggetto partecipato dall'Ente e, 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, comunque, della quota della propria azienda oggetto di cessione".

²⁰⁴ Il comma 4 dell'art. 23-*bis* della Legge n. 133/2008, prevedeva, inoltre, la procedura che l'ente locale doveva seguire per pervenire ad un affidamento dei servizi in deroga. A tal fine, lo stesso era tenuto ad adottare una delibera-quadro adeguatamente pubblicizzata e motivata in ordine alla scelta di rinunciare all'affidamento mediante gara, da trasmettere contestualmente, per un parere preventivo, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.). Tale parere era obbligatorio, ma non vincolante, e doveva essere reso entro 60 giorni dal ricevimento delle comunicazioni inviate dall'amministrazione, con la precisazione che in caso di silenzio dell'Autorità l'ente pubblico poteva comunque procedere all'affidamento senza gara.

mercato; la sussistenza di un rapporto societario tra l'ente locale affidante e la società affidataria; la presenza in capo alla società affidataria dei requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione *in house* e, in particolare, del "controllo analogo" da parte dell'ente locale socio e della prevalenza dell'attività svolta dalla società stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano²⁰⁵.

La disposizione imponeva, pertanto, che il normale affidamento dei servizi pubblici locali avvenisse secondo la modalità della gara ad evidenza pubblica, consentendo, tuttavia, in determinate situazioni eccezionali²⁰⁶, di procedere agli affidamenti anche senza seguire la procedura concorsuale e prevedendo, in tali evenienze, un regime transitorio inizialmente fissato al 31 dicembre 2010²⁰⁷.

²⁰⁵ Come in precedenza evidenziato, il tratto caratterizzante la fattispecie dell'*in house* è rappresentato dalla necessaria sussistenza cumulativa dei due criteri del controllo analogo e della destinazione dell'attività. Con particolare riferimento al requisito del controllo analogo, si richiama in questa sede la recente dottrina che ne ha sintetizzato i tratti salienti affermando che "nel caso dell'affidamento diretto del servizio vi sarebbe una delegazione interorganica in favore di un soggetto che, pur se dotato di personalità giuridica, risulta, nella sostanza, sottoposto ad un penetrante controllo da parte dello stesso ente, alla stessa stregua di tutte le articolazioni interne classiche del soggetto pubblico. In tal modo, si profila un controllo assai stringente dal punto di vista gestionale e finanziario, tale da integrare un'influenza dominante così pregnante che l'affidatario risulta titolare di un'autonomia solo formale rispetto all'ente di riferimento. La sostanziale assenza di terzietà di tale soggetto rispetto all'ente affidante rende, dunque, non necessaria la procedura di gara per l'affidamento del servizio pubblico" (in tal senso CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, 2015, 609 ss.; nello stesso senso anche CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014, 148 ss.).

²⁰⁶ Cfr. CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un centro di gravità, tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, cit., per il quale assumeva rilievo determinante, nel nuovo quadro normativo, l'impossibilità per l'ente locale di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato e la stessa, in particolare, deve derivare da peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento. Si tratta di elementi esogeni al rapporto tra pubblica Autorità e soggetto *in house* che restringono la possibilità di fare ricorso a tale modalità organizzativa, elementi per i quali la disposizione, per avere un contenuto precettivo, fa rinvio a parametri extragiuridici.

²⁰⁷ In particolare, il comma 8 dell'art. 23-*bis*, come da ultimo modificato ad opera del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in legge dalla Legge 26 febbraio 2011, n. 10, individuava una serie di disposizioni relative al regime transitorio degli affidamenti non conformi alle ipotesi di conferimento della gestione dei servizi pubblici locali (in via ordinaria e *in house*) previste dai commi 2 e 3 del medesimo art. 23-*bis*. In particolare si stabiliva il seguente regime transitorio: "a) le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta *in house* cessano, improrogabilmente e senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31

Con la nuova disciplina dettata dall'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008 si assisteva, quindi, ad un radicale ripensamento delle gestioni dirette a soggetti pubblici, rispetto alla disciplina di cui all'art. 113 del T.U.E.L. L'*in house providing*, infatti, non veniva più considerato come strumento alternativo alla gara per l'affidamento del servizio pubblico, ma come ipotesi eccezionale, utilizzabile solo in presenza di particolari condizioni tali da non permettere un efficace ed utile ricorso al mercato²⁰⁸.

Con riferimento al nuovo assetto regolatorio in materia di servizi pubblici locali che, come detto, interessava anche il trasporto pubblico locale, ci si è chiesti, se potesse configurarsi una effettiva incompatibilità tra la novellata disciplina generale e quella settoriale di cui al D. Lgs. n. 422/1997, che prevede la gara ad evidenza pubblica come unica modalità di affidamento del servizio. Al riguardo si è cercato di fornire

dicembre 2011. Esse cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni cedano almeno il 40 per cento del capitale attraverso le modalità di cui alla lettera b) del comma 2; b) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011; c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio; d) gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica, si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verificano, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015; e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da a) a d) cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante”.

²⁰⁸ Con la successiva adozione del Regolamento di attuazione (D.P.R. 168/2010), il Legislatore, nel solco delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario, si mostra favorevole ai principi di apertura del mercato e della libera concorrenza, individuando nel ricorso alla gara lo strumento fondamentale per l'affidamento del servizio di interesse pubblico. L'affidamento diretto a società pubbliche diviene una ipotesi del tutto residuale, ammissibile solo in presenza di particolari condizioni.

un'interpretazione tesa ad armonizzare la disciplina generale e quella settoriale - che contempla norme compatibili con le finalità pro concorrenziali enunciate nel comma 1 dell'articolo 23-bis - in grado di poter garantire l'apertura del mercato ed un livello di concorrenza fra gli operatori analogo o superiore a quello della disposizione del 2008²⁰⁹. Per tale ragione, in materia di trasporto pubblico locale non si è parlato di abrogazione per incompatibilità con lo *jus superveniens* dell'art. 18 del D. Lgs. 422/1997 - nella parte in cui prevede il sistema unico della gara - ma della configurabilità di un'applicazione della disciplina generale di cui all'23-bis del D. L. n. 112/2008 relativa ai c.d. affidamenti "in deroga" non previsti dalle disposizioni di settore²¹⁰.

A voler seguire tale indirizzo interpretativo, si è constatato, tuttavia, che la disciplina generale dei servizi pubblici locali aveva ancora una volta scalfito il sistema monistico del decreto "Burlando", introducendo elementi

²⁰⁹ E' importante evidenziare, peraltro, che le norme generali in materia di servizi pubblici locali contenute nell'art. 23-bis in esame superarono il vaglio di legittimità costituzionale. La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi su diverse questioni di legittimità costituzionale avanzate da alcune Regioni nei confronti dell'art. 23-bis della Legge n. 133/2008 e s.m.i., con la già citata sentenza 3 novembre 2010, n. 325 ne affermò la legittimità costituzionale trattandosi di norme afferenti la materia della "tutela della concorrenza", come noto riservata allo Stato. La decisione, interessante e rilevante anche per il settore del trasporto pubblico locale, contiene alcune importanti affermazioni relativamente al rapporto tra normativa nazionale e normativa comunitaria, qualificando quest'ultima come un minimo inderogabile per gli Stati membri che, tuttavia, rimangono liberi di stabilire discipline pro-concorrenziali più rigorose rispetto a quelle comunitarie. Per un commento alla decisione della Consulta si rimanda, tra gli altri, a AVINO A., *I servizi pubblici locali di rilevanza economica tra la sentenza n. 325 del 2010 della Corte Costituzionale e il referendum abrogativo*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, fasc. 1, 6 ss.; BASSI G., *La riforma dei servizi pubblici locale alla prova della Consulta: le nuove linee interpretative desumibili dalla sentenza 3 novembre 2010, n. 325*, in *App. e Contr.*, fasc. 12, 19 ss.;

²¹⁰ Cfr. SANDULLI M.A., *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, cit. e CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un "centro di gravità", tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, cit. In tal senso si è espressa anche l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (oggi confluita, a seguito del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, nell'Autorità Nazionale Anticorruzione), 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 novembre 2008, in *ex www.avcp.it* (ora *www.anticorruzione.it*).

che potevano rappresentare un passo indietro rispetto al chiaro disegno riformatore del 1997, finalizzato alla compiuta liberalizzazione del settore.

Nel corso del 2009 il quadro normativo settoriale in materia di servizi pubblici di trasporto di persone viene ulteriormente arricchito, con l'introduzione di specifiche disposizioni legislative²¹¹, alcune delle quali concernenti il prolungamento degli affidamenti diretti²¹².

Di particolare rilevanza è stata la promulgazione della Legge 23 luglio 2009, n. 99²¹³ che, mediante le previsioni dell'art. 61²¹⁴, ha consentito alle autorità competenti, anche in deroga alla disciplina di settore, di avvalersi delle disposizioni del Regolamento (CEE) n. 1370/2007²¹⁵, di cui si è trattato nel capitolo secondo, con particolare

²¹¹ NICOTERA A., *L'affidamento in house del servizio del trasporto pubblico locale*, in CLARONI A. (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, cit., 97, definisce "infernale" la sequenza di norme, decreti legge e sentenze che si sono succedute dal 1997 in poi e hanno "tartassato" il settore del trasporto pubblico locale.

²¹² Più nel dettaglio ci si riferisce all'art. 7, comma 3 *ter* della legge 9 aprile 2009, n. 33, di conversione del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, che attribuisce ai contratti di servizio di trasporto pubblico ferroviario, comunque affidato, una durata minima di 6 anni, rinnovabile di altri 6, nei limiti degli stanziamenti di bilancio, finendo così con l'autorizzare una temporalmente ampia conferma degli affidamenti diretti del predetto servizio ferroviario.

²¹³ Legge 23 luglio 2009, n. 99, recante Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (in G.U. n. 176 del 31 luglio 2009).

²¹⁴ L'art. 61 della Legge n. 99/2009 statuisce testualmente che "Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007. Alle società che, in Italia o all'estero, risultino aggiudicatrici di contratti di servizio ai sensi delle previsioni del predetto Regolamento (CEE) 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".

²¹⁵ Si fa riferimento all'art. 5, commi 2, 4, 5 e 6, e all'art. 8, comma 2, del riferito Regolamento Comunitario (CEE) n. 1370/2007, secondo cui: "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

riferimento a quelle che ammettono, sino al 3 dicembre 2019²¹⁶, la gestione in proprio e l'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale di interesse economico generale, compresi quelli su strada.

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 a 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 [art. 5, comma 2, Regolamento Comunitario (CEE) n. 1370/2007].

A meno che sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico il cui valore annuo medio stimato è inferiore a 1 000 000 EUR oppure che riguardano la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300 000 chilometri l'anno. Qualora un contratto di servizio pubblico sia aggiudicato direttamente a una piccola o media impresa che opera con non più di 23 veicoli, dette soglie possono essere aumentate o a un valore annuo medio stimato inferiore a 2 000 000 EUR oppure, qualora il contratto riguardi la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri, inferiore a 600 000 chilometri l'anno.

L'autorità competente può prendere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. I provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. L'operatore di servizio pubblico ha il diritto di impugnare la decisione che impone la fornitura di determinati servizi pubblici. I contratti di servizio pubblico aggiudicati o prorogati con provvedimento di emergenza o le misure che impongono di stipulare un contratto di questo tipo hanno una durata non superiore a due anni.

A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno 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. In deroga all'articolo 4, paragrafo 3, la durata di tali contratti non è superiore a dieci anni, salvo nei casi in cui si applica l'articolo 4, paragrafo 4. [art. 5, commi 4,5,6, Regolamento Comunitario (CEE) n. 1370/2007].

²¹⁶ Si ricordi che l'art. 8, comma 2, del Regolamento Comunitario (CEE) n. 1370/2007 prevede che "fatto salvo il paragrafo 3, l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada si conforma all'articolo 5 a decorrere dal 3 dicembre 2019. Durante tale periodo transitorio gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente all'articolo 5, al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto".

Il richiamo alle disposizioni del Regolamento europeo (CEE) n. 1370/2007 legittimava nel nostro ordinamento il ricorso alle forme di affidamento diretto ivi previste (affidamento “*in house*”, affidamento diretto sottosoglia, affidamento diretto in casi di emergenza e affidamento diretto ferroviario) consentite, come si ricorda, a condizione che non esistesse un divieto nella legislazione nazionale. Tale divieto era infatti ritenuto esistente, prima dell’emanazione dell’art. 61 della Legge n. 99/2009, nella normativa settoriale che prevedeva la gara quale unica modalità di affidamento dei servizi²¹⁷.

Come già anticipato, la novella di cui all’art. 15 del D.L. n. 135/2009 166/2009²¹⁸, confermava l’irrigidimento del sistema concernente l’utilizzo dell’affidamento c.d. *in house*, ammesso dal testo originario del dell’art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008 solo “per situazioni 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” e consentito, invece, dal novellato articolo soltanto “a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall’ente locale, avente i requisiti richiesti dall’ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta *in house*, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza

²¹⁷ Tale norma derogava, quindi, all’art. 23-*bis*, facendo cadere anche l’obbligatorietà della procedura competitiva, prevista a partire dalla fine del 2010, e costituiva, da un lato, una sorta di passo indietro rispetto agli intenti di liberalizzazione del settore dei servizi pubblici locali avviati con il decreto Burlando, dall’altro lato, un’apertura alla dimensione europea delle gestioni dei servizi pubblici (Cfr. Busti S., BUSTI S., *Profili storici del trasporto pubblico locale*, cit., 487-488).

²¹⁸ Sulle novità introdotte dal D. L. 25 settembre 2009, n. 135 si vedano, tra gli altri, NICOLETTI G., *La riforma dei servizi pubblici locali; prime valutazioni sul decreto legge 25 settembre 09 n. 135*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009; FISCHIONE G., *Brevi riflessioni sulla riforma “in corso” dei servizi pubblici locali (art 15 D.L.135/09)*, in *GiusAmm.it*, 2009; TARULLO S., *Il restyling nella gestione dei servizi pubblici locali: osservazioni minime sull’art. 23-bis del D.L. n. 112/08 come riformato dal D.L. 135/09*, in *GiusAmm.it*, 2009; PALLIGGIANO G., *Commento al Decreto Legge n. 135/2009*, in *Guida al Diritto*, n. 41/2009.

dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”.

Pertanto, la normativa speciale sull'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, risultante dal combinato disposto delle norme interne con le disposizioni europee, consentiva, per effetto dell'art. 61 della Legge n. 99/2009, il ricorso all'affidamento *in house* nei termini stabiliti dall'articolo 5, par. 2 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007, con margini di manovra più ampi rispetto alla disciplina generale dettata dall'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008²¹⁹.

Invero, si ricorda che le disposizioni del predetto atto comunitario permettono il ricorso a tale modalità di affidamento, salvo che non sia vietato dalla normativa nazionale e in conformità alle condizioni comunitarie del controllo analogo e della prevalenza dell'attività in favore dell'ente di controllo, non implicante, tuttavia, il necessario possesso della proprietà del 100% delle azioni da parte di quest'ultimo.

L'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008, invece, circoscriveva la possibilità di ricorrere all'affidamento *in house*, non soltanto all'insorgere di “situazioni eccezionali che [...] non permettono un efficace e utile ricorso al mercato”, ma anche esclusivamente “a favore di società a

²¹⁹ Per completezza, si precisa che di poco posteriore all'art. 61 della Legge n. 99/2009 è l'introduzione dell'art. 4-*bis* della Legge 3 agosto 2009, n. 102, di “Conversione in legge, con modificazioni, del D. L. 1 luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali”, il quale testualmente statuisce che: “Al fine di promuovere l'efficienza e la concorrenza nei singoli settori del trasporto pubblico, le autorità competenti, qualora si avvalgano delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, devono aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo. Alle società che, ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del medesimo Regolamento (CEE) n. 1370/2007, risultano aggiudicatrici di contratti di servizio al di fuori di procedure ad evidenza pubblica è fatto divieto di partecipare a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico locale organizzate in ambiti territoriali diversi da quelli in cui esse operano”.

capitale interamente pubblico” aventi i requisiti comunitari del controllo analogo e della prevalenza dell’attività in favore dell’ente di controllo.

Era pacifica, quindi, l’incompatibilità tra le disposizioni di settore maggiormente flessibili rispetto alle rigorose disposizioni di cui all’art. 23-*bis* che, per espressa previsione normativa, prevalevano sulle discipline speciali²²⁰.

Il sistema delineato integrava, quindi, quella “preclusione” da parte della normativa nazionale che l’articolo 5, par. 2 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 individua espressamente come limite alle deroghe concernenti l’esternalizzazione dei servizi pubblici di trasporto²²¹.

²²⁰ Nel riferito complesso quadro normativo, gli interpreti erano chiamati, pertanto ad effettuare, volta per volta, in relazione ai singoli aspetti disciplinati dall’art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008, un giudizio di compatibilità o meno delle disposizioni settoriali con quelle generali per arrivare ad affermare la prevalenza della disciplina generale ogni qual volta il giudizio venisse formulato in termini di incompatibilità. In breve, si ritenevano compatibili con la disciplina speciale in tema di servizi di trasporto pubblico, tra le altre, la disposizione di cui al comma 6, relativa alla possibilità, già prevista dall’art. 113, comma 8 del T.U.E.L., di procedere a “l’affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa”, e la disposizione di cui al comma 7. Quest’ultima concerneva la possibilità per Regioni ed enti locali, d’intesa con la Conferenza Unificata Stato-Regioni- Autonomie locali, “di definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi in maniera da consentirne lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell’espletamento dei servizi, nonché l’integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio”. Per una dettagliata verifica della compatibilità delle ulteriori disposizioni dell’art. 23-*bis*, non incise dall’art. 15 della Legge n. 166/2009, con la disciplina speciale in tema di affidamento dei servizi di trasporto pubblico si rinvia a SANDULLI M.A., *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, cit.

²²¹ L’entrata in vigore dell’art. 15 del predetto d.l. 135/2009 avrebbe quindi avuto un effetto abrogante sulla disciplina di cui all’art. 61 della Legge n. 99/2009 e successivo art. 4-*bis* del D.L. 78/2009, eliminando la facoltà, per le Pubbliche Amministrazioni competenti, di avvalersi delle scelte di affidamento diretto consentite dal Regolamento (CEE) n. 1370/2007. Sul punto si è espressa anche l’Autorità garante della concorrenza e del mercato (parere AS793 dell’11 gennaio 2011, in *Bollettino* n. 2 del 31 gennaio 2011, in www.agcm.it) con riguardo all’individuazione della disciplina applicabile ai servizi di trasporto pubblico locale a fronte dell’entrata in vigore del Regolamento (CEE) n. 1370 del 2007, in considerazione della previsione comunitaria, meno restrittiva, relativa al ricorso alla procedura concorsuale per l’affidamento dei servizi. L’Autorità ha precisato che “sebbene la disciplina comunitaria consenta alle amministrazioni, in talune ipotesi, di procedere ad affidamenti diretti dei servizi (ossia senza gara), tuttavia l’art. 23-*bis*, come modificato dalla Legge n. 135/2009, prevede che il conferimento della gestione dei servizi pubblici debba avvenire in via ordinaria per il tramite di procedure competitive ad evidenza pubblica, o a favore di società miste a partecipazione pubblica e privata per le quali la selezione del socio privato avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, con conseguente

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, e con specifico riguardo alle modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, è opportuno sottolineare come il combinato disposto della normativa generale e di quella settoriale abbia dato luogo a molteplici risvolti applicativi. Gli stessi erano rappresentati dal ricorso: alla procedura ad evidenza pubblica; alla gara cosiddetta “ a doppio oggetto” per la creazione di società a capitale misto pubblico-privato (con cessione minima del 40% delle azioni al socio privato); all’affidamento in house (considerato eccezionale ed ammesso solo in presenza delle condizioni normativamente previste dall’art. 23-*bis*, tra cui la permanenza in mano pubblica della totalità del capitale azionario); all’affidamento diretto ferroviario e affidamento diretto “sottosoglia” o in casi di emergenza (*ex* Regolamento CEE n. 1370/2007).

E’ necessario evidenziare, infine, che sul contenuto della nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica abbia inciso, altresì, il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 168, recante il Regolamento di attuazione dell’art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008²²².

prevalenza della disciplina interna (nel caso specifico dell’art. 23-*bis* all’epoca vigente) anche su quella comunitaria, oltre che rispetto alle altre norme”.

²²² D.P.R. 12 ottobre 2010, n. 168 recante “Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell’articolo 23-*bis*, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133” (in G.U. 12 ottobre 2010, n. 239). Così come l’art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, anche il D.P.R. n. 168/2010 è stato abrogato all’esito del referendum popolare tenutosi nel giugno del 2011. Tale regolamento, avente portata delegificante, provvedeva ad individuare espressamente le norme abrogate a seguito dell’adozione dell’art. 23-*bis* in quanto incompatibili con la riforma e, adempiendo ai compiti demandatigli dal legislatore, tentava di dare un’adeguata risposta a problematiche molto delicate, quali: l’armonizzazione delle discipline generali con quelle settoriali, l’individuazione delle procedure di gara e le previsioni di dettaglio per l’affidamento a società miste, la partecipazione di imprese estere alle procedure di aggiudicazione e la tutela degli utenti dei servizi. Per un maggiore approfondimento sul predetto Regolamento si rinvia, tra gli altri, a: GUZZO G., *Le nuove regole dei servizi pubblici locali alla luce della disciplina attuativa introdotta dal D.P.R. n. 168/2010*, in *App. e Contr.*, 2010, fasc. 11, 53 ss.; SIRIANNI G., *Funzioni di regolazione, funzioni di gestione e incompatibilità secondo il D.P.R. n.168/2010*, in *Dir. Pubbl.*, 2010, fasc. 3, 787 ss.; DELLO

Per quanto rileva in questa sede, di particolare interesse risultava l'art. 3 del Regolamento di attuazione, teso ad individuare le norme applicabili in via generale per l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e, dunque, applicabile anche ai servizi di trasporto pubblico locale²²³.

In particolare, la norma affermava il principio fondamentale dell'affidamento del servizio in base al ricorso alla procedura di gara ad evidenza pubblica indetta dalla competente autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti affidanti, nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla legge²²⁴.

In tale contesto, assumeva indubbia rilevanza il terzo comma del predetto art. 3, nella parte in cui individuava, in maniera analitica, una serie di aspetti contenutistici propri del bando di gara o della lettera di invito, aventi la finalità, secondo le intenzioni del Legislatore, di promuovere e proteggere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati²²⁵.

SBARBA F., *Il regolamento attuativo in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Urb e app.*, 2011, fasc. 1, 26 ss.

²²³ L'ambito di applicazione del Regolamento in parola era individuato nell'art. 1 del D.P.R. n.168/2010, che, con riferimento al settore dei trasporti, si conformava a quello già previsto dal comma 1 dell'art. 23-bis del D.L. n. 112/200, non estendendolo ai servizi di trasporto ferroviario regionale che rimanevano disciplinati, pertanto, dal D. Lgs. n. 422/1997.

²²⁴ A tali procedure concorsuali potevano partecipare anche le società a capitale interamente pubblico, in assenza di specifici divieti previsti dalla legge, nonché imprese estere non appartenenti a Stati dell'Unione europea, a condizione del rispetto del principio di reciprocità (art. 9).

²²⁵ La norma, testualmente, precisava che "il bando di gara o la lettera di invito: a) esclude che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali non duplicabili a costi socialmente sostenibili ed essenziali per l'effettuazione del servizio possa costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti; b) assicura che i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara siano proporzionati alle caratteristiche e al valore del servizio e che la definizione dell'oggetto della gara garantisca la più ampia partecipazione e il conseguimento di eventuali economie di scala e di gamma; c) indica, ferme restando le discipline di settore, la durata dell'affidamento commisurata alla consistenza degli investimenti in immobilizzazioni materiali previsti nei capitolati di gara a carico del soggetto gestore. In ogni caso la durata dell'affidamento non può essere superiore al periodo di ammortamento dei suddetti investimenti; d) può prevedere l'esclusione di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che possiedono singolarmente i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara, qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio,

Il Regolamento *de quo*, inoltre, attuando quanto previsto dall'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, al fine di armonizzare la disciplina generale sui servizi pubblici locali con quelle settoriali, provvedeva ad abrogare la parola "esclusivamente" di cui all'art. 18, comma 3-*bis*, del D. Lgs. n. 422/1997, con la conseguenza che la procedura di esternalizzazione ad evidenza pubblica diveniva lo strumento ordinario, ma non necessariamente esclusivo, dell'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale²²⁶.

4.3 La consultazione referendaria del 2011 ed i successivi interventi legislativi

Attraverso l'introduzione dell'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, cui ha fatto seguito il relativo Regolamento applicativo, il D.P.R. n. 168/2010, si era giunti alla definizione del complesso delle norme concernenti la riforma della materia dei servizi pubblici locali e al riordino dei rapporti intercorrenti tra la disciplina generale e quella settoriale.

l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento; e) prevede che la valutazione delle offerte sia effettuata da una commissione nominata dall'ente affidante e composta da soggetti esperti nella specifica materia; f) indica i criteri e le modalità per l'individuazione dei beni di cui all'articolo 10, comma 1, e per la determinazione dell'eventuale importo spettante al gestore al momento della scadenza o della cessazione anticipata della gestione ai sensi dell'articolo 10, comma 2; g) prevede l'adozione di carte dei servizi al fine di garantire trasparenza informativa e qualità del servizio".

²²⁶ L'art. 18 del D. Lgs. n. 422/1997, a seguito della soppressione dell'avverbio "esclusivamente", di cui al comma 3-*bis*, per espresso disposto dell'art. 12, comma 3, del Regolamento attuativo, afferma che "Trascorso il periodo transitorio, tutti i servizi vengono affidati tramite le procedure concorsuali di cui al comma 2, lettera a)". Per i servizi pubblici di trasporto l'opzione della gara trovava la propria fonte di regolamentazione non tanto nella lettera a) del comma 2 dell'art. 23-*bis*, quanto proprio nell'art. 18, comma 3-*bis*, del D.lgs. 422/1997. In proposito si veda SCURA F., *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del tpl: prime osservazioni*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, la quale ha evidenziato che "al di là di quanto potrebbe apparire, non si trattò di una novità di grande rilievo poiché, da un lato, il citato art. 18 non contemplava modalità di affidamento diverse dalla gara e, dall'altro lato, erano comunque ammesse le modalità dell'*in house* e della gara "a doppio oggetto", ai sensi della generale normativa comunitaria".

Nel corso del 2011, tuttavia, i cittadini italiani sono stati chiamati alle urne per esprimere il loro voto, con un referendum abrogativo, ai sensi dell'art. 75 Cost.²²⁷, in merito alla liberalizzazione della gestione di alcuni servizi pubblici, tra cui, nel caso che qui interessa, il trasporto pubblico locale.

Il referendum popolare, tenutosi il 12 e 13 giugno 2011, ha raggiunto il quorum necessario e la popolazione, dimostrandosi contraria alla privatizzazione e orientata a mantenere in mano pubblica la gestione dei servizi pubblici locali, ha votato a favore dell'abrogazione dell'art. 23-*bis* del D.L. n. 122/2008²²⁸, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 133/2008, di cui si è preso atto con la pubblicazione del D.P.R. 18 luglio 2011, n.113²²⁹.

²²⁷ La decisione del movimento referendario di sottoporre al voto dei cittadini la normativa relativa ai servizi pubblici locali era sorta, sostanzialmente, dalla volontà di evitare che la disciplina contenuta nell'art. 23- *bis* del D.L. n. 122/2008 venisse applicata anche al settore idrico e, quindi, se ne chiedeva l'abrogazione totale. L'intento era, pertanto, quello di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23-*bis*, che limitavano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici di rilevanza economica. La Consulta, nel pronunciarsi sul quesito referendario (Corte Cost. 26 gennaio 2011, n.24), ne dichiarò l'ammissibilità sul presupposto che l'art. 23- *bis* del D.L. n. 122/2008 non intervenisse in materie (quali leggi tributarie, di bilancio ecc) sottratte alla disciplina referendaria, ai sensi dell'art. 75 Cost., né su norme a contenuto comunitario. Invero, secondo la Corte Costituzionale, il quesito rispondeva esclusivamente alla *ratio* di "favorire la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica da parte di soggetti scelti a seguito di gara ad evidenza pubblica e, a tal fine, limita i casi di affidamento diretto della gestione, consentendo la gestione *in house* solo ove ricorrano situazioni del tutto eccezionali che non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato".

²²⁸ Per un commento sull'esito del *referendum*, si veda SPADONI B., *Il referendum e l'opinione dei cittadini*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, per il quale "l'abrogazione dell'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, a seguito del referendum del 12 e 13 giugno, nella sua formulazione introdotta dall'articolo 15 del D.L. n. 135/2009, ha resettato l'intera disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica faticosamente elaborata nel corso degli ultimi dieci anni"

²²⁹ D.P.R. 18 luglio 2011, n.113 recante "Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica" (in G.U. 20 luglio 2011, n. 167). Pertanto, in ossequio a quanto previsto dall'art. 37 della Legge 25 maggio 1970, n. 352 rubricata "Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo", è stata sancita la definitiva abrogazione dell'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008 a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del predetto decreto in Gazzetta Ufficiale.

All'esito del referendum, comportante l'abrogazione del predetto art. dell'art. 23-*bis* e di conseguenza, del suo Regolamento attuativo, ci si chiese, pertanto, quali fossero gli effetti sul comparto dei servizi pubblici locali e, più in particolare, sulla disciplina applicabile al servizio di trasporto pubblico locale²³⁰.

Con riferimento a quest'ultimo settore, la suddetta abrogazione, infatti, non determinando la reviviscenza della disciplina legislativa abrogata e modificata dallo stesso art. 23-*bis*²³¹, consentiva 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, rappresentata dal noto Regolamento (CEE) n. 1370/2007, nonché, con riguardo alla legislazione interna, dal decreto Burlando del 1997²³². Invero, con riguardo ai rapporti

²³⁰ SCURA F., *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del tpl: prime osservazioni*, cit.; GUZZO G., *L'assetto della disciplina SPL di rilevanza economica all'indomani del risultato del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011: riflessioni minime*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011; CALARESU M., *Effetti del referendum sulla disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2161 ss.

²³¹ La Corte Costituzionale nella predetta decisione n. 24/2011, relativa all'ammissibilità della consultazione referendaria, afferma che "nel caso in esame, all'abrogazione dell'art. 23-*bis*, da un lato, non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte - sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 -, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato); dall'altro, conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di *referendum*) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica. Per un commento della sentenza si rinvia a LUCARELLI A., *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, n. 1, 261 ss., il quale, nell'ambito della più ampia riflessione sul diritto pubblico europeo dell'economia, mette in evidenza, tra l'altro, i seguenti aspetti: "1) si smentisce che il diritto europeo imponga agli Stati membri di privatizzare i servizi pubblici locali; 2) si riconosce l'esistenza di un diritto pubblico europeo dell'economia, contraddicendo chi sostiene da anni la sola esistenza in ambito comunitario del diritto dei mercati e della concorrenza; 3) si riconosce ai comuni la possibilità, a seguito di *referendum*, di rifarsi direttamente al diritto dell'Unione europea che prevede, tra l'altro, seppur in maniera non esplicita, la gestione pubblica e diretta dei servizi di interesse generale".

²³² BUSTI S., *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in CLARONI A. (a cura di) *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, n. 96, 2011, 96, anticipa, prima delle elezioni referendarie, le conseguenze sulla normativa di risulta applicabile al trasporto pubblico locale, affermando che "qualora passi positivamente il *referendum* abrogativo del

in essere, sorti in forza della previgente disciplina, quest'ultima continuava a trovare applicazione, considerata l'efficacia *ex nunc* della predetta abrogazione²³³.

In particolare, in ordine alla disciplina dell'affidamento dei servizi di trasporto prevista dal D. Lgs. n. 422/1997, si ricorda che l'art. 18, comma 3-*bis* dello stesso, stabiliva che la modalità "esclusiva" di scelta del gestore fosse la procedura di gara ad evidenza pubblica. Successivamente, il Regolamento di attuazione dell'art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008, aveva espunto tale previsione e, quindi, stabilito che la procedura di gara rappresentasse il metodo ordinario di affidamento, senza tuttavia escludere ulteriori modalità. Pertanto si è ritenuto che, in assoluta continuità con il passato, la procedura competitiva di gara trovasse comunque una puntuale regolamentazione positiva sia nelle disposizioni del D. Lgs. n. 422/1997, essendo sopravvissuto l'art. 18, comma 3 *bis* alle riforme del 2008-2010 e all'evento referendario del 2011, sia in altri provvedimenti legislativi specifici e, più segnatamente, nei già citati art. 4-*bis* della Legge n. 102/2009 e art. 61 della Legge n. 99/2009²³⁴.

A seguito della consultazione referendaria del 2011 e alla luce delle suddette considerazioni, la normativa regolamentante riguardante le modalità di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale si rinveniva²³⁵:

a) all'art. 18, comma 3-*bis*, del D.Lgs. n. 422/1997, fonte legale che

23-*bis*, riprende vigore in maniera esclusiva il d.lgs. 422 del '97, sia pur, con riferimento all'art. 18, senza l'avverbio *esclusivamente*".

²³³ Com'è noto, l'esito favorevole di un referendum abrogativo, di cui all'art. 75 Cost., determina l'abrogazione, con efficacia non retroattiva, della disposizione legislativa oggetto della consultazione referendaria.

²³⁴ CABIANCA A., *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, 2011.

²³⁵ Sul punto si vedano SCURA F., *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del tpl: prime osservazioni*, cit.; CABIANCA A., *Il trasporto pubblico travolto dall'acqua: considerazioni sull'assetto organizzativo del settore a seguito del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011*, cit.

attribuiva agli enti locali la potestà di esternalizzare il servizio tramite gara; b) all'art. 61 della Legge n. 99/2009 che operava un rinvio recettizio agli articoli 5, par. 2, 4, 5 e 6, e 8, par. 2, del Regolamento (CEC) n. 1370/2007²³⁶, consentendo alle autorità competenti all'aggiudicazione dei servizi di trasporto pubblico locale di avvalersi della disciplina dettata da tale atto comunitario con riferimento agli affidamenti *in house*, a quelli diretti "sottosoglia" e alle ipotesi di affidamento nei casi di emergenza; c) all'art. 4-*bis* del D.L. n. 78/2009, introdotto in sede di conversione dalla Legge n. 102/2009, che poneva l'obbligo per gli enti che decidessero di effettuare un affidamento *in house* di mettere a gara almeno il 10% dei servizi di TPL oggetto dell'affidamento principale, in favore di soggetti diversi da quelli sui quali esercitavano il "controllo analogo".

Per ciò che concerne la normativa regionale, invece, avrebbero continuato ad applicarsi solo le disposizioni legislative compatibili con la disciplina comunitaria. Pertanto, Regioni ed Enti locali, in mancanza di una legislazione statale pro concorrenziale più restrittiva, avrebbero potuto

²³⁶ Oltre al citato Regolamento, avrebbero trovato applicazione i principi generali in materia di concorrenza posti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea 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). Al riguardo si veda BUSTI S., *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in CLARONI A. (a cura di) *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento*, cit., il quale esprime forti "perpessità" in merito alla "sopravvivenza" di tali norme, soprattutto a fronte delle modifiche apportate all'art. 23-*bis* da parte del D.L. 135/2009. L'Autore, afferma testualmente che: "Avrei qualche perplessità in merito alla affermazione in base alla quale, in caso di referendum abrogativo positivo dell'art. 23- bis, riprenderebbero vigore le disposizioni di cui all'art. 61 della Legge n. 99 del 2009 e all'art. 4-bis del decreto-legge n. 78 del 2009, come introdotto dalla legge di conversione, perché, come già detto, l'effetto del referendum abrogativo dell'art. 23-*bis* non richiama in vita le disposizioni precedenti. Queste ultime, se ed in quanto abrogate espressamente, tacitamente o implicitamente dalla norma che a sua volta viene eliminata dal referendum abrogativo, non riprendono vita ma rimangono abrogate, per cui, secondo la mia modesta opinione (...) se anche venisse abrogato, a seguito del referendum abrogativo, l'art. 23-*bis*, ripeto, non riprenderebbero vigore le disposizioni di cui all'art. 61 della Legge n. 99 del 2009 e nemmeno di cui all'art. 4-bis del decreto-legge n. 78 del 2009 perché sono antecedenti al decreto-legge del 25 settembre 2009, quest'ultimo del tutto incompatibile, nella modifica recata all'art. 23-bis d.l. 112/2008, con le precedenti disposizioni: il che comporta l'abrogazione tacita, a mio avviso, delle succitate, precedenti disposizioni".

disporre in materia, eventualmente in maniera più restrittiva rispetto alla disciplina comunitaria, purché nel rispetto del suddetto quadro normativo²³⁷.

Tuttavia, trascorsi pochi mesi dall'esito referendario il Governo ha disciplinato *ex novo* la materia dei servizi pubblici locali mediante l'introduzione del D. L. 12 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148²³⁸, il cui art. 4, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni²³⁹, riproduceva quasi integralmente la disciplina abrogata²⁴⁰. Per tale ragione, come si vedrà nel proseguo, la relativa disciplina è stata in seguito dichiarata

²³⁷ Come più volte affermato dalla Corte Costituzionale (si veda tra le altre la già citata sentenza n. 222/2005), la riconducibilità della disciplina del trasporto pubblico locale nell'ambito delle competenze legislative regionali di tipo residuale, ai sensi dell'art. 117, comma 4, della Costituzione, legittimava le Regioni in tal senso.

²³⁸ Legge 14 settembre 2011, n. 148 di "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari" (in G. U. n. 216 del 16 settembre 2011). Per un commento sul nuovo intervento normativo, si rimanda a: SCURA F., *La "nuova" disciplina dei servizi pubblici locali nella "manovra di Ferragosto"*, in www.ildirittoediservizipubblici.it, 2011; AZZARITI A., *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 ss.; VOLPE C., *Servizi pubblici locali e legge di stabilità 2012. Il dinamismo normativo continua*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 11, 3549 e ss.

²³⁹ Art. 4 del D.L. n. 138/2011 recante "Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea". La disposizione ha subito numerose modifiche, in particolare per effetto dell'art. 9, comma 2, lettera n), della Legge 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2012) e dell'art. 25 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della Legge 24 marzo 2012, n. 27, nonché dell'art. 53, comma 1, lettera b), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese). Per un commento sull'art. 4 del D.L. n. 138/2011, si vedano: LUCARELLI A., *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; GUZZO G., *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. In tali contributi sono rilevate, peraltro, forti perplessità sulla legittimità costituzionale dell'intervento normativo, stante la violazione del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare.

²⁴⁰ Sulla tematica di ordine costituzionale della riproposizione di una disciplina abrogata dall'intervento referendario, si veda, tra gli altri SABBIONI P., *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in www.forumcostituzionale.it, 2011.

costituzionalmente illegittima ad opera della sentenza della Corte Costituzionale 20 luglio 2012, n. 199.

Il nuovo intervento normativo era finalizzato alla reintroduzione di disposizioni dirette alla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e, quindi, a favorire l'apertura del mercato agli operatori privati, nella convinzione che tali soggetti fossero in grado di fornire servizi di maggiore qualità rispetto agli enti pubblici²⁴¹.

Come già anticipato, l'art. 4 del D. L. n. 138/2011 contemplava la disciplina in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, riprendendo, con modifiche solo letterali, il disposto dell'abrogato art. 23-*bis* del D. L. n. 112/2008 e del relativo Regolamento attuativo, in modo da riempire il vuoto normativo che si era creato.

E' necessario precisare che nella sua versione originaria, il predetto art. 4 in esame presentava una sostanziale differenza rispetto alla disposizione abrogata dal referendum del 2011. Difatti, la norma non prevedeva, come in passato, una clausola di prevalenza sulle discipline di settore e, pertanto, le stesse prevalevano sulla nuova disciplina generale. Per tale ragione, nel caso del trasporto pubblico locale l'apparato normativo *post* referendario doveva ritenersi sostanzialmente confermato²⁴². La clausola di prevalenza, tuttavia, venne reintrodotta, successivamente con la Legge 12 novembre 2011, n. 183, recante Disposizioni per la formazione

²⁴¹ L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel rilasciare il parere favorevole all'introduzione del D.L. n. 138/2011 (parere AS864 del 26 agosto 2011, in www.agcm.it), si esprimeva in tali termini: "A proposito dei servizi pubblici locali, l'articolo 4 pone l'obiettivo di colmare il vuoto normativo lasciato dall'abrogazione dell'articolo 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, in modo da adeguare la disciplina dei servizi pubblici locali al quadro giuridico europeo", sottolineando che "l'articolo in questione rilancia meritoriamente il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali, avviato sulla base del precedente impianto regolatorio".

²⁴² Peraltro, l'assenza di siffatta clausola riportava, comunque, il rapporto tra norma generale e norma settoriale nell'alveo dei principi dell'ordinamento giuridico per cui, in virtù del principio di specialità, la legge speciale prevaleva su quella generale anche se posteriore (*lex specialis derogat legi generali*).

del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012) che, tra le altre cose, decretò l'applicazione della disciplina in materia di servizi pubblici locali anche al trasporto pubblico regionale e locale, al fine di garantire un'applicazione omogenea delle disposizioni sull'affidamento dei servizi²⁴³.

Con specifico riferimento al settore in esame, tali disposizioni avevano avuto, in sostanza, un effetto abrogativo di quelle settoriali incompatibili ed, in particolare, dei citati art. 61 della Legge n. 99/2009 e art. 4-*bis* del D.L. n. 78/2009, che contenevano disposizioni decisamente meno orientate alla concorrenza di quelle contenute nell'art. 4 del D.L. n. 138/2011.

Più nel dettaglio, tale disposizione prevedeva che gli Enti locali fossero tenuti a verificare la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi *de quibus* “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 un'analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio corrispondente ai bisogni della collettività”²⁴⁴. Pertanto, alla luce dell'art. 4 del D. L. n.

²⁴³ In considerazione dell'estensione al trasporto pubblico regionale delle norme in esame, con lo stesso provvedimento legislativo, si dispose la salvezza, per il trasporto regionale, degli affidamenti “*in house*” già deliberati in conformità all'art. 5, par. 2, del Regolamento (CRE) n. 1370/2007. Ancora, il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27, dispose l'applicazione al servizio di trasporto ferroviario regionale della disciplina dei servizi pubblici locali, facendo salvi, fino alla scadenza naturale dei primi sei anni di validità, gli affidamenti diretti dei servizi ferroviari già deliberati. Anche per gli affidamenti diretti in materia di trasporto pubblico locale su gomma, già affidati ai sensi dell'articolo 61 della Legge n. 99/2009, ed in conformità all'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1370/2007, il richiamato D.L. n. 1/2012 disponeva che cessassero alla scadenza prevista nel contratto d'affidamento.

²⁴⁴ Si veda il parere AS935 del 16 maggio 2012, in www.agcm.it, espresso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato relativamente ad una legge regionale in materia di trasporto pubblico locale. In particolare, l'Autorità osserva che “l'articolo 4 del D.L. n. 138/2011, nell'ambito degli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dal Legislatore nazionale in materia di servizi pubblici locali, intende

138/2011, il Legislatore aveva privilegiato in tale contesto il principio della “concorrenza nel mercato”, ossia la libera produzione dei servizi da parte degli operatori economici senza la necessità di un atto traslativo da parte della P.A. Tale sistema si poneva in antitesi con quello della concorrenza regolata “per il mercato”, delineato nell’ambito del D. Lgs. n. 422/1997, nel quale la pubblica Autorità attribuisce un diritto di esclusiva per un periodo determinato all’esito di una gara aperta e trasparente²⁴⁵.

La disposizione *de qua* attribuiva, quindi, agli Enti locali la facoltà di procedere ad una verifica circa la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali. Solamente all’esito della predetta verifica di mercato e qualora l’Ente locale avesse ritenuto opportuno provvedere all’attribuzione di diritti di esclusiva, l’Amministrazione doveva avviare un complesso *iter* procedimentale. Quest’ultimo doveva concludersi con l’emissione di un parere da parte dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e con l’adozione, da parte dell’ente territoriale, di una delibera-quadro nella quale si illustrava l’istruttoria svolta ed si evidenziavano, al contempo, in relazione ai settori sottratti alla liberalizzazione, le motivazioni della decisione ed i benefici derivanti alla comunità locale dal mantenimento del regime di esclusiva²⁴⁶.

circoscrivere il mantenimento del regime di esclusiva, quale modello di gestione dei servizi, alle sole ipotesi in cui non risulti praticabile l’introduzione di forme di concorrenza “nel mercato”, prescrivendo che gli Enti competenti procedano alla verifica - in concreto - della possibilità di una gestione pienamente concorrenziale dei servizi”.

²⁴⁵ Cfr. CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, in ZUNARELLI S. -ROMAGNOLI A. - CLARONI A. (a cura di) *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2013, 192.

²⁴⁶ Si precisa che, ai sensi dell’art. 4, comma 3, del D. L. n. 138/2011, l’obbligo di richiedere ed ottenere un parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato in merito alla decisione dell’ente di procedere all’attribuzione di diritti di esclusiva, anziché ricorrere alla liberalizzazione completa, era previsto solo per gli enti territoriali con popolazione superiore a 10.000 abitanti. Pertanto, la delibera-quadro era condizione sufficiente per procedere all’attribuzione di diritti di esclusiva in relazione ad enti locali con popolazione non superiore a 10.000 abitanti, mentre integrava una *condicio sine qua non* ma

Nella specie, il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali “in esclusiva” (e quindi anche di trasporto), poteva avvenire, come illustrato sotto la vigenza della disciplina abrogata, mediante società *in house*, attraverso il sistema della società mista (con gara a doppio oggetto²⁴⁷) o tramite procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi generali di cui alla normativa comunitaria.

Tuttavia, al fine di rendere tali modalità di gestione più aperte alla concorrenza, la novella del 2011 aveva introdotto una disciplina più restrittiva di quella europea. Infatti, la stessa non solo limitava, in via generale, “l’attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risultasse idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità”, ma analogamente a quanto disposto dall’art. 23-*bis* del D.L. n. 112 del 2008, circoscriveva l’ambito operativo degli affidamenti diretti c.d. *in house*. Invero, l’utilizzo di tale modello di gestione era vincolato al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi²⁴⁸, il cui superamento determinava automaticamente l’esclusione della possibilità di affidamenti diretti²⁴⁹.

non per quam per gli enti con popolazione superiore. In quest’ultimo caso, infatti, gli enti affidanti non potevano esimersi dal richiedere il parere dell’AGCM.

²⁴⁷ Per quanto riguarda le società miste, la normativa di riforma, anche sulla base dei principi europei in materia di partenariato pubblico-privato, consentiva l’affidamento diretto alle società a capitale misto pubblico-privato, secondo il principio della gara a doppio oggetto, 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. 138/2011).

²⁴⁸ Nell’originario testo del comma 13 dell’art. 4 del D.L. n. 138/2011 la soglia per l’affidamento *in house* era di 900.000 euro annui. Il comma 13 è stato successivamente modificato dall’art. 9, comma 2, lett. d), Legge n. 183/2011, a decorrere dal 1° gennaio 2012 e, successivamente, dall’art. 25, comma 1, lett. b), n. 5), del D.L. n. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 27/2012, che ne aveva stabilito la soglia alla somma complessiva di 200.000 euro annui. Lo stesso comma 13 faceva espresso divieto di procedere al frazionamento del medesimo servizio e del relativo affidamento.

²⁴⁹ CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, cit., 167 ss., evidenzia che, nella più recente versione dell’art. 4 del D.L. n. 138/2011, l’*in house* era divenuto una forma di affidamento del servizio di valore residuale o, comunque, un modello di gestione recessivo, essendo stata limitata fortemente la possibilità di accedervi. In particolare, l’Autore osserva che “nel sistema previgente delineato dall’art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, nel quale il ricorso alla gestione *in*

Infine, la nuova disciplina, dopo aver stabilito la salvezza delle procedure di affidamento già avviate all'entrata in vigore del D.L. n. 138/2011, aveva previsto un nuovo periodo transitorio²⁵⁰ volto a rimuovere, in tempi brevi, le gestioni pubbliche e finalizzato ad avviare, gradualmente, un processo di liberalizzazione del settore²⁵¹.

house dei servizi pubblici locali era giustificato da situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettevano un efficace e utile ricorso al mercato (...), tale modello di affidamento del servizio era sì eccezionale, ma non necessariamente residuale in quanto condizionato dalla valutazione circa la sussistenza di situazioni eccezionali". Invero, il carattere di eccezionalità era confermato anche dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011, sebbene in questo caso fosse stato parametrato sulla base di un preciso (ridotto) valore economico del servizio che, quindi, ne inibiva, nella maggior parte dei casi, l'applicazione (in tal senso anche PIPERATA G., *La disciplina dei servizi pubblici locali negli ultimi interventi legislativi di stabilità economica*, in *Gior. dir. amm.*, 1/2012, 25 ss.).

²⁵⁰ Il periodo transitorio riproponeva, nella sostanza, le distinzioni già operate con l'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008. In particolare, l'art. 4, comma 32, del D. L. n. 138/2011 prevedeva:

“- un termine finale automatico e improrogabile al 31 dicembre 2012 per gli affidamenti diretti relativi a servizi il cui valore economico sia superiore alla somma complessiva di euro 20.000,00 annui ovvero non conformi ai requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta *in house*;

- un termine finale automatico al 31 marzo 2013 per le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica le quali, tuttavia, non abbiano avuto ad oggetto anche la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio;

- un termine finale corrispondente alla scadenza prevista nel contratto di servizio per le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio;

- un termine finale corrispondente alla scadenza prevista nel contratto di servizio per gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ex art. 2359 c.c., a condizione che la partecipazione in capo ai soci pubblici detentori di azioni alla data del 13 agosto 2011, ovvero a quella sindacata, si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015;

- un termine finale automatico e improrogabile, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015, per gli affidamenti che non rispetteranno le condizioni previste al punto precedente”.

²⁵¹ A seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011, il Legislatore è intervenuto nuovamente sul periodo transitorio relativo agli affidamenti diretti con l'art. 34, del D.L. n. 179/2012, il cui comma 22, così come modificato, da ultimo, dall'art. 8 della Legge n. 115/20015. Tale disposizione, per quelli in essere alla data del 31 dicembre 2004, prevede che:

“a) nel caso di società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate gli affidamenti cessano:

- alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto;

- improrogabilmente entro il 31 dicembre 2020 se gli affidamenti non prevedono una data di scadenza;

b) nel caso di società poste, successivamente al 31 dicembre 2004, sotto il controllo di società quotate a seguito di operazioni societarie effettuate in assenza di procedure conformi ai principi e alle relative disposizioni dell'Unione europea, gli affidamenti cessano:

- alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriore al 31 dicembre 2018;

4.4 La sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 ed il vigente quadro normativo

Come già anticipato, l'art. 4 del D.L. n. 138/2011 era sostanzialmente e formalmente riproduttivo di gran parte delle disposizioni contenute nel previgente articolo 23-*bis* del D.L. n. 112/2008 abrogato a seguito del referendum indetto nel 2011. Pertanto, accogliendo i ricorsi proposti da alcune Regioni, la Corte Costituzionale con la sentenza 20 luglio 2012, n. 199²⁵², ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni, per violazione dell'art. 75 della Costituzione, con particolare riferimento al divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare²⁵³.

Più nel dettaglio, con la suddetta pronuncia i giudici costituzionali hanno osservato che “il citato art. 4 è stato adottato con D.L. n. 138/2011, dopo che, con decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2011, n. 113 (Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'articolo 23-*bis* del D.L. n. 112/ 2008, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 325 del 2010²⁵⁴ in materia di

- improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante il 31 dicembre 2018”.

²⁵² In *Giur. cost.*, 2012, 2877.

²⁵³ Per i primi commenti sulla decisione della Consulta, si vedano: CERULLI IRELLI V., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea (nota a Corte cost., 20 luglio 2012, n. 199)*, in *Giur. cost.* 2012, 4, 2900 ss; GRECO M., *La Corte Costituzionale non guarda in faccia nessuno...nemmeno lo spread*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 3 agosto 2012; SANTUARI A., *C'era(no) una volta...i servizi pubblici locali liberalizzati - Corte Cost. n. 199/12*, in www.personaedanno.it, 2012; SABETTA C., *La riforma dei servizi pubblici locali e le ragioni della sua illegittimità (commento a corte cost., sent. n. 199 del 2012)*, in *Federalismi.it*. 18/2012; CAPANTINI M., *La sentenza n. 199 del 2012: i servizi pubblici locali dopo la decisione della Corte Costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2012, fasc. 4, 871 ss; AZZARITI A., *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce della sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale e delle recenti novità normative*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2012, fasc. 4, 24 ss.

²⁵⁴ Con la già citata sentenza Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325, la Consulta, in particolare ai punti 11.2.2 e 12.3.16, affermava che il diritto comunitario non vieta agli Stati membri di porre condizioni più restrittive all'affidamento diretto dei servizi pubblici rispetto ai canoni comunitari.

modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica), era stata dichiarata l'abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'art. 23-*bis* del D.L. n. 112 del 2008, recante la precedente disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Quest'ultima si caratterizzava per il fatto che dettava una normativa generale di settore, inerente a quasi tutti i predetti servizi, fatta eccezione per quelli espressamente esclusi, volta a restringere, rispetto al livello minimo stabilito dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, consentite solo in casi eccezionali ed al ricorrere di specifiche condizioni, la cui puntuale regolamentazione veniva, peraltro, demandata ad un regolamento governativo, adottato con il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010 n. 168 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del d.l. n. 112 del 2008)”.

La Consulta ha, altresì, precisato che “con la richiamata consultazione referendaria detta normativa veniva abrogata e si realizzava, pertanto, l'intento referendario di “escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-*bis* che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (sentenza n. 24 del 2011) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente”.

Di conseguenza, la Corte Costituzionale, in ordine alla disciplina introdotta dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011, ha rilevato che la medesima rendeva ancor più remota l'ipotesi di affidamento diretto dei servizi e che

l'articolo in questione riproduceva, nei principi ovvero testualmente, sia talune disposizioni contenute nell'abrogato art. 23-bis del D.L. n. 112/2008 sia la maggior parte di quelle recate dal relativo Regolamento di attuazione. Pertanto, alla luce di tali rilievi, l'art. 4 del D.L. n. 138/2011 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo.

A seguito della sentenza n. 199/2012, e prima ancora del referendum del 2011, i servizi pubblici locali sono dunque rimasti privi di una disciplina generale che, necessariamente, deve essere ricostruita sulla base dei principi generali dell'ordinamento europeo, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia, nonché delle disposizioni legislative residue o successivamente introdotte a livello nazionale²⁵⁵. Invero, con tale pronuncia si è, quindi, assistito al rallentamento del processo riformatore concernente la disciplina dei servizi pubblici locali avviato nell'ultimo decennio, caratterizzato dall'intento di superare gli innumerevoli monopoli pubblici esistenti e, quindi, teso a garantire una maggiore liberalizzazione del settore²⁵⁶.

Al contempo, si è comunque operato un decisivo riconoscimento organizzativo e decisionale degli enti territoriali, non essendo più obbligati ad aprirsi necessariamente al mercato nella gestione dei servizi *de quibus*²⁵⁷, unitamente alla “valorizzazione” della disciplina comunitaria in

²⁵⁵ CERULLI IRELLI V., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, cit., il quale evidenzia che a seguito della pronuncia della Corte, per la prima volta nel nostro ordinamento nazionale, il settore dei servizi pubblici (che è uno dei settori più rilevanti dell'amministrazione pubblica) è retto dalla disciplina di fonte “immediatamente” europea. Viene ribadito, inoltre, che resta precluso al legislatore nazionale introdurre nel settore dei livelli di concorrenza più estesi ed incisivi rispetto a quelli “minimi” imposti dal diritto europeo.

²⁵⁶ Cfr. ZAMMARTINO F., *Problemi e prospettive in materia di gestione dei servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012*, in *GiustAmm.it*, 6-2013.

²⁵⁷ DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 80, nel quale si ricorda, in estrema sintesi, che l'art. 4 del D.L. n. 138/2011, e successive modifiche ed integrazioni, stabiliva un *iter* che avrebbe dovuto traghettare la gestione dei servizi pubblici locali dal radicato regime di monopolio alla concorrenza nel mercato, mediante un processo di

materia di servizi pubblici di rilevanza economica, con particolare riguardo alle modalità di affidamento ammesse dall'ordinamento sovranazionale²⁵⁸.

Si attribuisce, quindi, piena autonomia agli enti locali chiamati a scegliere²⁵⁹, in qualità di vere e proprie Autorità di regolazione²⁶⁰, le modalità di gestione dei servizi pubblici locali attraverso l'esercizio della propria potestà regolamentare²⁶¹.

liberalizzazione caratterizzato da un crono-programma stringente, nel quale gli Enti locali, sulla base di un'analisi di mercato e mediante l'adozione di un'apposita delibera quadro, avrebbero dovuto liberalizzare le attività economiche, oppure, in alternativa, procedere all'attribuzione di diritti di gestione esclusiva. In quest'ultimo caso, sarebbe stato un preciso onere delle Amministrazioni indire gare ad evidenza pubblica per conferire la gestione dei servizi sul mercato, dopo aver comunque accertato, con la predetta delibera quadro, che "la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità" (art. 4, commi 1-8, del D.L. n. 138/2011).

²⁵⁸ Si richiama, l'art. 106, comma 2, del T.F.U.E., il quale prevede testualmente che "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei Trattati 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". Pertanto, tale disposizione pone connatura la concorrenza quale regola derogabile, che trova il proprio limite nella specifica missione alla quale devono tendere i servizi di interesse generale.

²⁵⁹ Sui limiti alla libertà di scelta degli enti locali, in giurisprudenza si richiama Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762 laddove si precisa che "la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house - sempre che ne ricorrano tutti i requisiti delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza (si veda sul punto la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti".

²⁶⁰ In tal senso LEPORE V., *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012*, in *Riv. Amministrazione in Cammino*, 2012, 7.

²⁶¹ Con riguardo all'individuazione delle specifiche modalità di affidamento concretamente adottabili da parte dell'ente affidante, a seguito delle incertezze originate dai frammentari interventi del legislatore, è degna di nota la recente pronuncia della giustizia amministrativa, Cons. Stato, sentenza 10 settembre 2014, n. 4599, in www.dirittodeiservizipubblici.it, con cui si è precisato che "per effetto [della pronuncia della Corte Costituzionale n. 199/2012], i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico - privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una 'gara a doppio oggetto' per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma ne che sostituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) 'analogo' (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano. L'affidamento diretto, in house - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house

Solo di recente, nel corso del 2015, il Legislatore nazionale ha dato avvio ad un nuovo percorso di riforma avente ad oggetto la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica²⁶².

Difatti, con l'approvazione della Legge 7 agosto 2015, n. 124²⁶³, in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche, il Governo è stato delegato a riordinare la disciplina generale in materia di regolazione e

(sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineati per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti” (Cfr. Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832).

²⁶² Invero, il Legislatore era intervenuto già prima della pronuncia della Corte costituzionale con il D. L. n. 6 luglio 2012, n. 95, recante “Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini”, convertito, con modificazioni, dalla Legge 7 agosto 2012, n. 135 (per l'illustrazione dei profili generali dell'intervento legislativo si veda, tra i primi commenti, TACCOGNA G., *Spending review e società finanziarie regionali*, in *Federalismi.it*, 20/2012). L'art. 4, comma 8, del predetto provvedimento, prevedeva che l'affidamento diretto, a partire dal 1° gennaio 2014, potesse avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico e a condizione che il valore economico del servizio oggetto di affidamento non fosse superiore a 200.000 euro annui. La disposizione, pertanto, investiva la materia dei servizi pubblici locali, già dichiarata nel frattempo incostituzionale. Si veda, infatti, per i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 8, del D.L. n. 95/2012 CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, cit., 189. La predetta disposizione è stata successivamente dichiarata incostituzionale dalla Consulta con sentenza 23 luglio 2013, n. 229 nella parte in cui si riferisce alle Regioni a statuto ordinario. Per un commento sulla citata pronuncia si veda, FRANCIOSI F., *Le società a partecipazione pubblica strumentali dopo la cd. “spending review” (alla luce della sentenza Corte Cost. n. 229/2013)*, in *Corriere merito*, 2013, 933 ss. La Corte costituzionale si è pronunciata, in particolare, su tre profili. In primo luogo, ha chiarito che l'ambito di applicazione della previsione richiamata è circoscritto esclusivamente alle società strumentali. Di conseguenza, la normativa non riguarda le società che erogano servizi pubblici locali e, quindi, essa non è riproduttiva delle disposizioni relative ai servizi pubblici locali, abrogate a seguito del referendum del giugno 2011. Per identiche ragioni, non vi è neppure alcun contrasto con la sentenza del giudice costituzionale 20 luglio 2012 n. 199, la quale aveva, al contrario, dichiarato illegittimo l'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, in quanto contrastante con l'esito referendario. In secondo luogo, la Corte ha rilevato che la disposizione oggetto di censura delinea una fattispecie molto puntuale e dettagliata in tema di produzione di beni e servizi strumentali, vincolando in modo eccessivo l'organizzazione e il funzionamento delle Regioni. Per questi motivi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 1, 2, 3 (secondo periodo), 3-sexies e 8 dell'art. 4, nella parte in cui si riferiscono alle Regioni a statuto ordinario. Al contrario, non sussiste alcuna violazione nei confronti delle attribuzioni degli enti locali, i cui profili organizzativi devono essere disciplinati dal legislatore statale. In terzo luogo, la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale con riguardo alle Regioni a statuto speciale, in quanto le disposizioni censurate non si applicano alle medesime, né agli enti territoriali che ne fanno parte, in virtù della clausola di salvaguardia di cui al co. 24-bis del predetto art. 4.

²⁶³ Legge 7 agosto 2015, n. 124, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche (in G.U. n. 187 del 13 agosto 2015). Per un commento di carattere generale sulla riforma si rimanda al *Dossier sulla Riforma della P.A. (c.d. riforma Madia)*, in www.lexitalia.it, 2015, n. 10 e, nella recente legislazione, a BACCOLINI F., *Prospettive della riorganizzazione dei servizi pubblici locali nelle recenti disposizioni di legge*, in *GiustAmm.it*, 4/2015.

di organizzazione dei servizi, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di concorrenza, adeguatezza, sussidiarietà, anche orizzontale, proporzionalità ed in conformità alla normativa europea²⁶⁴. L'obiettivo della legislazione

²⁶⁴ In particolare, la delega è espressamente prevista all'art. 16 della Legge n. 124/2015 e dovrà essere attuata entro dodici mesi dall'entrata in vigore del predetto provvedimento legislativo, tenuto conto del rispetto dei principi e dei criteri direttivi, di cui all'art. 19, di seguito indicati: "a) riconoscimento, quale funzione fondamentale dei comuni e delle città metropolitane, da esercitare nel rispetto dei principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale, dell'individuazione delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni degli appartenenti alle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica, di continuità e non discriminazione, e ai migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale; b) soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio; c) individuazione della disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di adeguatezza, sussidiarietà e proporzionalità e in conformità alle direttive europee; con particolare riferimento alle società in partecipazione pubblica operanti nei servizi idrici, risoluzione delle antinomie normative in base ai principi del diritto dell'Unione europea, tenendo conto dell'esito del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011; d) definizione, anche mediante rinvio alle normative di settore e armonizzazione delle stesse, dei criteri per l'organizzazione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) individuazione, anche per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di gestione o di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, ivi compresi quelli in materia di auto-produzione, e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di autonomia organizzativa, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità; f) introduzione, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di incentivi e meccanismi di premialità o di riequilibrio economico-finanziario nei rapporti con i gestori per gli enti locali che favoriscono l'aggregazione delle attività e delle gestioni secondo criteri di economicità ed efficienza, ovvero l'eliminazione del controllo pubblico; g) individuazione dei criteri per la definizione dei regimi tariffari che tengano conto degli incrementi di produttività al fine di ridurre l'aggravio sui cittadini e sulle imprese; h) definizione delle modalità di tutela degli utenti dei servizi pubblici locali; i) revisione delle discipline settoriali ai fini della loro armonizzazione e coordinamento con la disciplina generale in materia di modalità di affidamento dei servizi; l) previsione di una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e controllo e le funzioni di gestione dei servizi, anche attraverso la modifica della disciplina sulle incompatibilità o sull'inconferibilità di incarichi o cariche; m) revisione della disciplina dei regimi di proprietà e gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, in base ai principi di tutela e valorizzazione della proprietà pubblica, di efficienza, di promozione della concorrenza, di contenimento dei costi di gestione, di semplificazione; n) individuazione e allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra i diversi livelli di governo e le autorità indipendenti, al fine di assicurare la trasparenza nella gestione e nell'erogazione dei servizi, di garantire l'eliminazione degli sprechi, di tendere al continuo contenimento dei costi aumentando nel contempo gli standard qualitativi dei servizi; o) previsione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi; p) introduzione e potenziamento di forme di consultazione dei cittadini e di partecipazione diretta alla formulazione di direttive alle amministrazioni pubbliche e alle società di servizi sulla qualità e sui costi degli stessi; q) promozione di strumenti per supportare gli enti proprietari nelle attività previste all'articolo 18, per favorire investimenti nel settore dei servizi pubblici locali e per agevolare i processi di razionalizzazione, riduzione e miglioramento delle aziende che operano nel settore; r) previsione di termini e modalità per

delegata è quello di valorizzare le autonomie locali, alle quali verrà riconosciuta, nel rigoroso rispetto dei principi comunitari in materia, la funzione fondamentale di individuazione delle attività di interesse pubblico considerate necessarie per il soddisfacimento dei bisogni della comunità²⁶⁵.

4.4.1 (segue) - *L'attuale quadro normativo*

Con specifico riferimento al servizio di trasporto pubblico locale l'intervento della Corte Costituzionale del 2012 ha, dunque, nuovamente "sconvolto" il quadro normativo di riferimento in materia, messo già peraltro a dura prova dall'esito referendario²⁶⁶.

In particolare, venuto meno il tentativo di definire una disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, all'interno della quale regolare anche il trasporto pubblico locale, quest'ultimo è tornato ad avere una sua specifica regolamentazione.

l'adeguamento degli attuali regimi alla nuova disciplina; s) definizione del regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi, in caso di violazione della disciplina in materia; t) armonizzazione con la disciplina generale delle disposizioni speciali vigenti nei servizi pubblici locali, relative alla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro; u) definizione di strumenti per la trasparenza e la pubblicizzazione dei contratti di servizio, relativi a servizi pubblici locali di interesse economico generale, da parte degli enti affidanti anche attraverso la definizione di contratti di servizio tipo per ciascun servizio pubblico locale di interesse economico generale; v) definizione di strumenti di rilevazione, anche attraverso banche dati nazionali già costituite, dei dati economici e industriali, degli obblighi di servizio pubblico imposti e degli standard di qualità, nel rispetto dei principi dettati dalla normativa nazionale in materia di trasparenza".

²⁶⁵ Si veda anche alla *Relazione del Servizio Studi del Senato A.S. n. 1577 sul disegno di legge di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in www.senato.it, nella quale, in sintesi, si indicano le principali novità che, secondo le intenzioni del Legislatore, si verificheranno a seguito dell'attuazione della predetta riforma, ovvero: la revisione delle regole generali sull'organizzazione e gestione di un servizio pubblico, con l'affermazione del principio che i pubblici poteri potranno intervenire solo quando l'attività privata non potrà garantire parità di accesso ai servizi a tutti i cittadini; la soppressione dei regimi di esclusiva non conformi ai principi generali in materia di concorrenza; la previsione di incentivi e premialità agli enti locali che scelgono di aggregare le attività e la gestione secondo principi di economicità ed efficienza; l'introduzione di strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi, nonché di forme di consultazione e partecipazione diretta nonché di sanzioni e interventi sostitutivi, in caso di violazione della disciplina in materia.

²⁶⁶ SCURA F., *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del trasporto pubblico locale: prime osservazioni*, cit.

Invero, la caducazione dell'art. 4 del D. L. n. 138/2011, che prevedeva una "clausola di prevalenza" delle disposizioni in esso contenute su quelle di settore con le stesse incompatibili, non ha determinato un vuoto normativo²⁶⁷, ma una "riespansione" della normativa settoriale che regolava il servizio di trasporto pubblico locale²⁶⁸.

Per la ricostruzione dell'assetto normativo vigente è quindi necessario fare riferimento alle disposizioni interne non abrogate dal predetto art. 4 del D. L. n. 138/2011, nonché ai principi generali e alla disciplina sostanziale di matrice comunitaria che, come si è già avuto modo di ribadire in precedenza, è rappresentata essenzialmente dal Regolamento (CEE) n. 1370/2007, entrato in vigore nel dicembre 2009²⁶⁹.

Con riguardo alla normativa nazionale, si deve fare riferimento, *in primis*, al noto D. Lgs. n. 422/1997 in materia di servizi di trasporto pubblico regionale e locale (nelle parti non contrastanti con le norme statali successive e sempre che siano intervenute singole leggi regionali di dettaglio). Mentre, con riguardo alle modalità di affidamento dei servizi, al

²⁶⁷ CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 e il decreto c.d. spending review (D.L. n. 95/2012)*, in *Federalismi.it*, 20/2012, 9, aderisce a quell'orientamento che limita il fenomeno della reviviscenza al caso in cui a seguito dell'abrogazione di una legge e a causa della mancanza di una nuova e diversa disciplina, una determinata materia resti nel suo complesso del tutto sfnita di regolamentazione. L'Autore, pertanto, osserva che "nel caso del trasporto pubblico locale, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011 non ha creato un vuoto normativo, rinvenendosi la disciplina di settore tanto nelle disposizioni non abrogate dall'articolo caducato, quanto nell'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria". In generale, sul tema dell'effetto della "reviviscenza" delle disposizioni abrogate, si veda CELOTTO A., *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, vol XVII, 1998, n. 2.3., 2 ss.

²⁶⁸ Cfr. ARGENTATI A., *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?*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2012, 20 ss., che, con riferimento a quei servizi pubblici locali in precedenza oggetto di discipline settoriali (quali il trasporto pubblico locale), poi disciplinati, sotto il profilo specifico delle modalità di gestione, dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011, evidenzia che "potrebbero ritenersi applicabili le normative settoriali temporaneamente rese inefficaci dal medesimo art. 4 che, al comma 34, i l quale sanciva la prevalenza delle disposizioni da esso stesso dettate sulle relative discipline di settore incompatibili".

²⁶⁹ Cfr. CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, in ZUNARELLI S. - ROMAGNOLI A. - CLARONI A. (a cura di) *Diritto pubblico dei trasporti*, cit, 196.

suo già citato art. 18, comma 3-*bis* del presente decreto. Tale disposizione, nel prevedere la procedura di gara ad evidenza pubblica, non risultava peraltro incompatibile con quanto disposto dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011.

Si ricorda che la piena operatività di tale procedura era stata prevista al termine di un periodo transitorio che inizialmente si sarebbe dovuto concludere il 31 dicembre 2003 ma che, successivamente, è stato in più occasioni prorogato (l'ultima proroga ha consentito il mantenimento della situazione anteriore al D. Lgs. n. 422/1997 fino al 31 dicembre 2009)²⁷⁰.

In europeo, come delineato nel capitolo secondo e al quale si rinvia per una più dettagliata descrizione, la disciplina di cui al citato Regolamento (CEE) n. 1370/2007 contempla, modalità di affidamento del servizio di trasporto pubblico di passeggeri differenti ed ulteriori rispetto all'esternalizzazione mediante procedure di gara.

Più segnatamente, si ricorda che tali modalità sono rappresentate dalla facoltà, per le autorità competenti a livello locale, di fornire esse stesse il servizio (gestione diretta) o di procedere all'affidamento diretto (*in house*) dei contratti di servizio pubblico, con la precisazione che l'operatività di tali strumenti, in conformità al diritto comunitario è, comunque, subordinata alla condizione che ciò “non sia vietato dalla legislazione nazionale” degli Stati membri (art. 5.2 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007). Invero, sotto tale ultimo profilo, assume rilevanza il già citato art. 61 della Legge n. 99/2009²⁷¹, ancora oggi applicabile a seguito

²⁷⁰ In sostanziale coincidenza con la conclusione del periodo transitorio previsto dal D. Lgs. n. 422/1997, l'art. 61 della Legge n. 99/2009 ha, tuttavia, 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 al Regolamento (CEE) n. 1370/2007.

²⁷¹ Si ricordi che la disposizione prevede, testualmente, che “al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla

dell'abrogazione della più restrittiva disciplina generale sui servizi pubblici locali, che consente pertanto alle autorità competenti di avvalersi, entro certi limiti²⁷², delle modalità di affidamento del servizio di trasporto previste dalla Regolamento comunitario e, pertanto, di aggiudicare i relativi contratti di servizio anche in deroga alle procedure di gara di cui alla disciplina interna di settore (D. Lgs. n. 422/1997)²⁷³.

Per completezza, accanto al predetto impianto normativo, devono essere richiamate ulteriori, e più recenti, disposizioni legislative, alcune delle quali trovano applicazione generalizzata con riguardo all'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, compreso il servizio di trasporto²⁷⁴.

disciplina di settore, possono avvalersi 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. [...]". In ordine all'orientamento che considera direttamente applicabile nell'ordinamento italiano il predetto Regolamento, il quale non necessita di alcuna disposizione nazionale di recepimento, si richiama Corte dei Conti, deliberazione 13 febbraio 2014, n. 12, con nota di SANTUARI A., in www.personaedanno.it, 27/02/2014.

²⁷² Prescindendo dai specifici vincoli imposti dalla disciplina comunitaria, per i quali si rinvia al capitolo secondo, si richiama, in questa sede, il già citato art 4-*bis* del D.L. n. 78/2009, convertito in Legge n. 102/2009, il quale stabilisce che, ove l'ente locale scelga l'affidamento diretto, debba essere messo a gara almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo.

²⁷³ CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, cit., 188, il quale evidenzia che il vigente art. 18, comma 3-*bis*, del D. Lgs. n. 422/1997 non osterebbe all'applicazione delle disposizioni del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 che consentono l'aggiudicazione diretta dei contratti di servizio. In particolare, l'Autore precisa che "nella sua attuale formulazione, tale disposizione prevede sì la concorsuale quale strumento da utilizzarsi al fine della scelta del gestore del servizio di trasporto pubblico locale ma non più (come invece originariamente previsto dalla norma medesima) in via esclusiva". Sul punto deve segnalarsi che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con proprio parere AS1095 del 7 novembre 2013, in www.agcm.it, ha avuto modo di precisare che l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale deve rispondere ad "[...] una delle due modalità concesse dal quadro normativo, vale a dire a) procedura competitiva ad evidenza pubblica, in applicazione dell'art. 5, par. 3 del Regolamento e dell'art. 18 del Decreto Legislativo n. 422/97 (per la sola aggiudicazione del servizio o per la selezione del socio privato [...]) oppure b) affidamento in house, in applicazione dell'art. 5, par. 2 del Regolamento n. 1370/2007, per effetto dei rinvii contenuti nell'art. 61 della Legge n. 99/09, nell'art. 4-bis del D.L. n.78/09 e, da ultimo, nell'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/12". Nel medesimo parere è stato, poi, evidenziato che "[...] l'affidamento diretto del servizio alle società miste è consentito nella misura in cui sia contestualmente indetta una gara cd. a «doppio oggetto» per la scelta del socio privato, ossia nell'ambito della quale tale socio è un partner «industriale» e non meramente «finanziario»".

²⁷⁴ Sul quadro normativo settoriale si richiamano, ad esempio, ZUNARELLI S., *Sintesi del quadro normativo vigente in materia di trasporto pubblico locale*, intervento al convegno "Questioni aperte sul

In particolare, è necessario menzionare l'art. 3-*bis*, comma 1, del D.L. n. 138/2011, non coinvolto dalla dichiarazione di incostituzionalità della sentenza n. 199/2012, che ha rimesso alle Regioni e alle Province autonome, a tutela della concorrenza e dell'ambiente, la definizione del perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei servizi pubblici locali²⁷⁵. La dimensione di tali ambiti o dei cc.dd. ambiti territoriali ottimali (A.T.O.) è, di norma, coincidente con quella provinciale²⁷⁶.

In tale contesto assumono rilevanza le funzioni di competenza degli enti di governo responsabili dell'erogazione del servizio nell'ambito di ciascun bacino, i quali devono provvedere, tra l'altro, all'organizzazione dei predetti servizi, alla scelta della forma di gestione e alla determinazione

trasporto pubblico locale” - Società italiana di politica dei trasporti, Roma 21 ottobre 2014; MACIOCE F., *Liberalizzazione e regolazione nel settore dei trasporti: recenti sviluppi*, in *Diritto dei trasporti*, 2013, fasc. 1, 81 ss.

²⁷⁵ Il termine per la definizione dell'adempimento, inizialmente fissato al 30 giugno 2012, è stato successivamente posticipato al 31 dicembre 2014. E' opportuno ricordare che già il comma 7 dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 prevedeva la possibilità, da parte delle Regioni e degli enti locali, di definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi. Ciò al fine di consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo, e di favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di quelli più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello d'impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.

²⁷⁶ Le Regioni possono tuttavia individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei Comuni. In caso di inadempimento di tali prescrizioni, il Legislatore ha disciplinato un apposito potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, salvaguardando, tuttavia, l'organizzazione dei servizi pubblici in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista dalle specifiche discipline settoriali (in tal senso l'ultimo periodo dell'art. 3-*bis*, comma 1, del D.L. n. 138/2011). Per un approfondimento sull'argomento si rimanda a ALTIERI A.M., *I servizi pubblici locali organizzati in ambiti territoriali ottimali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, fasc. 12, 1191 ss. L'individuazione degli ambiti territoriali ottimali su scala “di norma” provinciale oppure su di una più ridotta “sovracomunale” appare di rilievo soprattutto alla luce del processo di riduzione/accorpamento delle Province, avviato con il Decreto c.d. *Spending review*, n. 95/2012 e la successiva L. n. 56/2014 (riforma Del Rio), tutt'ora in itinere, in attesa dell'approvazione della riforma costituzionale finalizzata alla definitiva soppressione degli enti intermedi, che potrebbe avere conseguenze sulla definitiva individuazione dei medesimi (tale problematica, con riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale, era stata già rilevata da CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 e il decreto c.d. spending review (D.L. n. 95/2012)*, cit.

delle tariffe all'utenza, nonché procedere all'affidamento della gestione e all'espletamento delle relative attività di controllo²⁷⁷.

Infine, è necessario citare l'art. 34, commi 20-22, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179²⁷⁸, recante misure urgenti per la crescita del Paese, dedicato ai servizi pubblici locali di rilevanza economica. Le predette disposizioni introducono dei puntali adempimenti, sebbene più circoscritti rispetto al passato²⁷⁹, a carico degli enti territoriali affidanti.

Più nel dettaglio, viene stabilito che l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (anche di trasporto pubblico locale), a prescindere dalle modalità, sia effettuato sulla base di un'apposita relazione, da pubblicare sul sito istituzionale dell'Ente affidante, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire un'adeguata informazione alla collettività di riferimento²⁸⁰. Invero, tale relazione dovrà dare conto delle regioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e definire i contenuti specifici degli

²⁷⁷ Cfr. art. 3-bis, comma 1-bis del D.L. n. 138/2011. CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, in ZUNARELLI S. - ROMAGNOLI A. - CLARONI A. (a cura di) *Diritto pubblico dei trasporti*, cit., 200 ss., evidenzia l'importanza del predetto articolo in quanto idoneo ad individuare il soggetto competente, tra l'altro, ad operare la scelta della forma di affidamento della gestione del servizio di trasporto pubblico locale.

²⁷⁸ D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazione dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 (in S.O. n. 208, relativo alla G.U. 18 dicembre 2012 n. 294).

²⁷⁹ VOLPE C., *La "nuova normativa" sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto "Lazzaro". Ma è vera resurrezione?*, in *GiustAmm.it*, 1-2013.

²⁸⁰ La relazione di cui all'art. 34 del D.L. n. 179/2012 avrebbe la medesima funzione prevista dall'art. 7 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007, ovvero di incentivare il confronto competitivo, consentendo ai potenziali operatori del servizio pubblico di attivarsi, se la scelta dell'amministrazione ricade sull'indizione di procedura di gara, oppure di assicurare maggior trasparenza per i contratti pubblici di servizio aggiudicati direttamente, nonché valutare la correttezza delle compensazioni per gli obblighi di servizio, qualora l'ente decida di affidare il servizio senza previa procedura di gara (Cfr. parere AS1095 del 2013 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, cit.).

obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche, se previste²⁸¹.

Sulla base della suddetta disposizione viene imposto, pertanto, l'obbligo di motivare e pubblicizzare sul sito dell'ente se l'affidamento avvenga mediante ricorso alla procedura di gara oppure tramite affidamento diretto, al fine di rendere trasparente la scelta inerente la gestione del servizio²⁸².

Di particolare rilevanza è la disposizione di cui al comma 21 dell'art. 34, la quale dispone che gli affidamenti in essere non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea ovvero non opportunamente adeguati entro un determinato termine, inizialmente fissato al 31 dicembre 2013, sono privi di effetti e, pertanto, devono cessare²⁸³. Inoltre, per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza, gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento.

²⁸¹ CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, in ZUNARELLI S. - ROMAGNOLI A. - CLARONI A. (a cura di) *Diritto pubblico dei trasporti*, cit., 198, il quale rileva che la funzione assolta dalla predetta relazione nell'ambito dei servizi di trasporto pubblico locale è fondamentale, essendo la stessa finalizzata, in sostanza, ad evitare che "le compensazioni siano eccedenti rispetto a quanto necessario per coprire i costi originati dagli obblighi di servizio pubblico in violazione dell'Allegato 1 al Regolamento (CEE) n. 1370/2007 e, quindi, possano tradursi nell'attribuzione al gestore del servizio, di un indebito vantaggio che possa falsare la concorrenza" (Cfr. l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel parere AS1017, 1 febbraio 2013, in www.agcm.it). Sugli obblighi di servizio pubblico nel trasporto pubblico locale e sulle compensazioni si rinvia ai precedenti capitoli.

²⁸² VOLPE C., *La "nuova normativa" sui servizi pubblici locali di rilevanza economica*, cit., il quale a tal proposito evidenzia "la stranezza" della normativa, che istituzionalizza la pubblicizzazione dell'affidamento sia diretto che mediante gara, mentre avrebbe potuto richiedere la motivazione e pubblicizzazione del solo affidamento *in house*".

²⁸³ Tuttavia, in deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del D.L. n. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 221/2012, e al fine di garantire la continuità del servizio, l'art. 13 del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative, ha previsto che qualora l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento, 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 (per un puntuale commento sull'ultimo provvedimento legislativo, si veda SCURA F., *D.L. "milleproroghe": modifiche all'art. 34 del D.L. n. 179/2012*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, nel quale vengono evidenziate alcune incongruenze e difficoltà di coordinamento in ordine alla fissazione dei termini finali relativi ai diversi adempimenti.

L'efficacia delle disposizioni del citato articolo 34 è stata prorogata dall'art. 13 del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150²⁸⁴, ai sensi del quale la mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale, ovvero la mancata deliberazione di affidamento, comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, che provvede agli adempimenti necessari al completamento delle procedure di affidamento, con spese a carico dell'ente inadempiente²⁸⁵.

Alla luce della suddetta ricostruzione normativa, è quindi possibile constatare che gli enti affidanti, anche con riferimento alla gestione dei servizi di trasporto pubblico locale, sono titolari di ampia discrezionalità nella scelta delle modalità organizzative relative ai medesimi²⁸⁶.

²⁸⁴ D.L. 30 dicembre 2013, n. 150, convertito con modificazione dalla Legge 27 febbraio 2014, n. 15 (in G.U. n. 49 del 28 febbraio 2014).

²⁸⁵ L'art. 34 del D.L. n. 150/2013 prevedeva un termine finale, al 30 giugno 2014, per porre in essere i predetti adempimenti e per il completamento delle procedure, mediante l'esercizio dei poteri sostitutivi, fissato al 31 dicembre 2014. La disposizione è stata ulteriormente modificata dall'art. 1, comma 609, della Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Legge di stabilità 2015) che ha prorogato al 28 febbraio 2015 il relativo termine, assegnando, al contempo, l'esercizio dei poteri sostitutivi ai Presidenti delle Regioni. Con specifico riferimento al trasporto pubblico locale, l'art. 1, comma 559, della predetta Legge n. 190/2014, è ulteriormente intervenuto sulle modalità di affidamento del servizio. In particolare, attraverso una modifica dell'articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo n. 422/1997, il comma sopprime l'esclusione dalla partecipazione alle gare per l'affidamento della gestione del servizio delle società che, in Italia o all'estero, gestiscono servizi in affidamento diretto o a seguito di procedure non ad evidenza pubblica, e delle società dalle stesse controllate o ad esse collegate, delle loro controllanti e delle società di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali. Tale previsione è sostituita da un nuovo disposto secondo il quale le società, nonché le loro controllanti, collegate e controllate che, in Italia o all'estero, sono destinatarie di affidamenti non conformi alla disciplina dell'Unione europea in materia (articolo 5 e articolo 8, par. 3 del Regolamento (CE) n. 1370/2007, che tra le altre cose indicano anche limiti e condizioni per l'affidamento diretto) e la cui durata ecceda il limite del 3 dicembre 2019 non possono partecipare ad alcuna procedura per l'affidamento dei servizi, anche se già avviata (il 3 dicembre 2019 è il termine del periodo transitorio stabilito dal citato Regolamento prima della piena operatività della disciplina dallo stesso dettata in materia di affidamenti). L'esclusione non si applica nei confronti delle imprese affidatarie del servizio oggetto di procedura concorsuale.

²⁸⁶ DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 88, nel quale si rileva, tuttavia, che il riespandersi della discrezionalità amministrativa di Regioni ed Enti locali nell'individuazione delle modalità organizzative dei servizi di trasporto pubblico locale, in conseguenza della valorizzazione della loro autonomia, appare comunque condizionata da dalla presenza di disposizioni che incentivano, ovvero scoraggiano, l'adozione di una modalità di gestione piuttosto che di un'altra e che, pertanto, non rendono neutra la scelta degli enti. Invero, si richiamano alcune delle disposizioni di cui all'art. 3-bis del già citato D.L. n. 138/2011 (introdotte dall'art. 25,

Tali autorità sono, tuttavia, vincolate al rispetto della disciplina comunitaria in materia di concorrenza e, comunque, sono sempre tenute a conformarsi ai principi di efficienza, efficacia ed economicità che governano l'azione amministrativa, di cui dovranno dare conto in sede di adempimento dell'obbligo motivazionale²⁸⁷.

comma 1, lett. a del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 e successivamente modificate dal D.L. 22 giugno 2012, n. 82 e dalla Legge n. 190/2014). In particolare, attraverso le stesse il Legislatore ha stabilito, ad esempio, che: a decorrere dal 2013, l'applicazione della procedura, l'applicazione di procedure 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 D.L. n. 98/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, recante disposizioni per la stabilizzazione finanziaria; i finanziamenti derivanti da risorse pubbliche statali sono destinati, in via prioritaria, agli enti di governo degli ambiti o bacini 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; 3) gli affidamenti *in house* sono soggetti al patto di stabilità interno, secondo le previsioni di cui all'art. 18 del D.L. n. 112/2008.

²⁸⁷ In tal senso VOLPE C., *Il lungo e ininterrotto percorso di assestamento della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *GiustAmm.it*, cit.,

Dott. Antonello Fiori, *Profili normativi sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale*,
Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi,
Università degli Studi di Sassari

CAPITOLO QUINTO

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI PUBBLICI

Sommario: 5.1 *L'istituzione e le competenze dell'Autorità di regolazione dei trasporti pubblici* - 5.2 *L'Autorità e le competenze regionali in materia di trasporto pubblico locale* - 5.3 *(segue) Le recenti attività di regolamentazione.*

5.1 *L'istituzione e le competenze dell'Autorità di regolazione dei trasporti pubblici*

Nell'ambito del contesto normativo come descritto nei precedenti capitoli, deve essere collocata l'istituzione di un'apposita Autorità indipendente per la regolazione dei trasporti. Tale Autorità, introdotta nel 2011, svolge un ruolo di non secondaria importanza anche nel settore del trasporto pubblico locale²⁸⁸.

La creazione di un organismo *ad hoc* rappresenta sicuramente una soluzione di notevole impatto preordinata ad innovare il sistema di regolamentazione del settore dei trasporti e, al contempo, finalizzata a

²⁸⁸ In sintesi, da un punto di vista meramente definitorio, per autorità Amministrative indipendenti si intendono generalmente quei soggetti o enti pubblici, istituiti con legge, che esercitano in prevalenza funzioni amministrative in ambiti considerati sensibili o di alto contenuto tecnico (ad esempio in materia di concorrenza, *privacy*, comunicazioni etc.), tali da esigere una peculiare posizione di autonomia e di indipendenza nei confronti del potere esecutivo del Governo, allo scopo di garantire una maggiore imparzialità (cd. neutralità) rispetto agli interessi coinvolti. Per un inquadramento generale sulla natura e le funzioni delle autorità amministrative indipendenti nel nostro ordinamento giuridico si veda, ad esempio, MANETTI F., *Autorità indipendenti (dir.cost.)*, in *Enc. giur. Treccani - Agg.*, Roma, 1997, 1 ss.; più di recente, D'ALBERTI M. - PAJNO A. (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2009 e NAPOLITANO G., *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Gior. dir. amm.*, 3/2012, 229 ss. Con specifico riferimento all'Autorità di regolazione dei trasporti: TONELLI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Gior. dir. amm.*, 2012, fasc. 1, 589 ss.; MARINO A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, fasc. 2, 809 ss.; FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti tra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Riv. it. Antitrust*, 2014, fasc. 2, 41 ss.; GIACHETTI FANTINI M., *Autorità di regolazione dei trasporti, tutela della concorrenza e principio di leale collaborazione*, in *Federalismi.it*, 10/2014; GOLINO C., *La regolazione nel settore dei trasporti ed il difficile avvio della sua Autorità*, in *GiustAmm.it*, 2014, fasc. 5, 30 ss.

perseguire la modernizzazione di un comparto fondamentale per la competitività del sistema economico e la coesione territoriale del Paese²⁸⁹.

E' necessario premettere, tuttavia, che i primi progetti di istituzione di un'Autorità indipendente di regolazione nel settore dei trasporti, non andati a buon fine, risalgono già alla metà degli anni Novanta. Infatti, durante tale periodo anche nel nostro ordinamento, su impulso della Comunità europea²⁹⁰ ed in concomitanza con l'avvio di un significativo processo di privatizzazione²⁹¹, si affermarono le prime *Utilities*, al fine di regolare alcuni servizi di pubblica utilità, di cui alla Legge 14 novembre 1995, n. 481²⁹², compresi i servizi di trasporto²⁹³.

²⁸⁹ In tal senso RUBINO P., *Perché istituire un'Autorità nel settore dei trasporti*, in TORCHIA L. (a cura di), *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, in www.astrid-online.it, 2013, 5 ss.

²⁹⁰ Il legame con l'iniziativa della Comunità europea appare chiaro, ad esempio, per il settore ferroviario, con riferimento al quale fin dai primi anni '90 la Comunità aveva adottato un modello di liberalizzazione del settore ferroviario (ad esempio con la Direttiva 1991/440/CEE) a partire dal trasporto internazionale merci, fondato sulla separazione verticale tra gestione dell'infrastruttura (da mantenere in monopolio) e gestione dei servizi (da aprire progressivamente alla concorrenza), il che implicava la presenza di un'autorità di regolazione indipendente. Questo modello fu poi confermato ed esteso ad altri ambiti del trasporto ferroviario, da ultimo con i tre pacchetti ferroviari elaborati dall'Unione Europea all'inizio del nuovo secolo: i) primo pacchetto ferroviario: direttive 2001/12/CEE (accesso alla rete ferroviaria europea alle imprese titolari di licenza per il trasporto internazionale merci); 2001/13/CEE (criteri di assegnazione licenze alle imprese ferroviarie); 2001/14/CE (diritti di accesso); 2001/16/CEE (interoperabilità sistema ferroviario convenzionale); ii) secondo pacchetto: Regolamento 881/2004 (istituzione Agenzia ferroviaria europea); direttive 2004/49/CEE (sicurezza ferrovie comunitarie); 2004/50/CE (aggiornamento direttiva interoperabilità); 2004/51/CEE (liberalizzazione trasporto nazionale merci); iii) terzo pacchetto: direttive 2007/58/CEE (apertura del mercato dei servizi internazionali di trasporto passeggeri all'interno della Comunità); 2007/59/CE (certificazione macchinisti); regolamenti 1370/2007 (servizi trasporto passeggeri su strada e su ferrovia); 1371/2007 (diritti e obblighi passeggeri nel trasporto ferroviario). Sull'argomento si veda MARINO A., *Agenzie e autorità di regolazione del trasporto nel diritto comunitario ed interno*, Jovene, Napoli, 2013.

²⁹¹ DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, cit., 90, nel quale si evidenzia che la connessione con il processo di liberalizzazione avviato nel corso di quegli anni emergeva con l'art. 1-bis del D.L. 31 maggio 1994, n. 332, recante Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni, convertito con modificazioni dalla Legge 30 luglio 1994, 474, che ha stabilito che le dismissioni di partecipazioni azionarie pubbliche siano subordinate alla creazione di organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico.

²⁹² La Legge n. 481/1995 (in G.U. n. 270 del 18 novembre 1995) recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità ed Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità" è stata promulgata "per garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nonché adeguati livelli di qualità dei servizi di pubblica utilità [...] in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale,

L'attuale disciplina della “nuova” *Authority* (A.R.T.) rinviene il proprio fondamento legislativo nell'art. 37 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201²⁹⁴, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, convertito nella Legge 22 dicembre 2011, n. 214²⁹⁵, come modificato ad opera di successivi interventi legislativi²⁹⁶.

definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo” (art. 1). Il progetto di legge originario della L. n. 481/1995 prevedeva, inoltre, l'istituzione di un'Agenzia di regolazione indipendente che operasse nei settori dell'energia elettrica e del gas; delle poste e telecomunicazioni; dei trasporti e dei servizi idrici (A.S. n. 359). Tuttavia, all'esito dell'esame parlamentare vennero istituite solo l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e l'Autorità delle comunicazioni (quest'ultima, peraltro, fu poi successivamente disciplinata dalla Legge n. 249/1997). Per i primissimi commenti alla Legge n. 481/1995, si vedano, tra gli altri, LOMBARDI R., *Prime osservazioni sulle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Il diritto dell'Economia*, 1996 fasc. 2, 435 ss. e SARDO C., *Considerazioni sulla legge istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996, fasc. 2, 408 ss.

²⁹³ Le funzioni di regolazione del settore relativo ai trasporti erano state attribuite con il D.P.R. n. 184/2004 all'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari, incardinato nell'ambito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. L'apposita struttura, al fine di garantirne indipendenza ed autonomia di carattere organizzativo, giuridico e decisionale, era stata posta alle dirette dipendenze del Ministro. Su quest'ultimo aspetto della regolazione, tuttavia, la Commissione europea ha avviato nel 2008 la procedura di infrazione n. 2008/2097 in cui si è rilevata la non corretta trasposizione dell'articolo 30 della Direttiva 2001/14/CEE in base al quale l'organismo di regolamentazione deve essere indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti e da quelli preposti all'assegnazione nonché dai richiedenti. Sull'argomento si rimanda a TONELLI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Gior. di dir. amm.*, cit., 590 ss.

²⁹⁴ In G.U. n. 284 del 6 dicembre 2011.

²⁹⁵ In G.U. n. 300 del 27 dicembre 2011, S.O. n. 276.

²⁹⁶ L'art. 37 è stato successivamente modificato dall'art. 36, comma 1, lett. a), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 24 marzo 2012, n. 27, e dall'art. 25-bis, comma 1, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98). Sulle fasi che hanno portato all'attuale e definitiva fisionomia dell'Autorità di regolazione dei trasporti si veda FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti tra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Rivista italiana Antitrust*, cit., 42-43. In particolare, l'Autore sintetizza l'iter costitutivo dell'Autorità come di seguito specificato: 1) L'art. 37 del D.L. n. 201/2011 (“Salva Italia”) autorizzava il Governo ad adottare dei regolamenti mediante i quali individuare, tra le autorità indipendenti esistenti, l'autorità dei trasporti stabilendone funzioni e poteri; 2) Nella Legge di conversione n. 214/2011 si definiva meglio il principio della regolazione e l'ambito di intervento veniva esteso anche alle infrastrutture della mobilità urbana in quanto collegata a stazioni, aeroporti e porti; 3) Il D.L. “Cresci Italia” n. 1/2012 con l'art. 36 riscriveva in gran parte la precedente norma, assegnando da subito (e provvisoriamente) le relative competenze all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (AEEG), disponendo poi che il Governo, entro tre mesi, presentasse un disegno di legge per l'istituzione di una apposita Autorità per i trasporti; 4) La Legge di conversione n. 27/2012 istituiva direttamente l'Autorità dei trasporti dettando la tempistica della sua messa in opera; 5) Per quest'ultima fase si è dovuto aspettare fino al D.L. n. 69/2013 (decreto del “Fare”) convertito, con modificazioni, dalla Legge 98/2013; 6) Infine,

L'Autorità, che opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione, è un organo collegiale composto da un presidente e due componenti, nominati secondo la procedura dettata dall'art. 2, comma 7, della Legge n. 481/1995, che si basa su un dialogo trasparente e su una comune assunzione di responsabilità del Parlamento e del Governo²⁹⁷. In particolare, si prevede la designazione dei membri del collegio da parte del Ministro competente, cui fa seguito il parere a maggioranza qualificata delle Commissioni parlamentari competenti e la deliberazione del Consiglio dei Ministri, e si conclude con decreto di nomina del Presidente della Repubblica²⁹⁸.

Con riguardo alla qualificazione soggettiva, i predetti componenti devono essere scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, "tra persone di indiscussa moralità nonché di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'*Authority*"²⁹⁹. Invero, il mantenimento delle

si arriva al D.L. n. 101/2013, convertito con modificazioni dalla Legge n. 125/2013, dedicato quasi esclusivamente a norme organizzative per il funzionamento temporaneo dell'Autorità.

²⁹⁷ GIACCHETTI FANTINI M., *Autorità di regolazione dei trasporti, tutela della concorrenza e principio di leale collaborazione*, cit., 3.

²⁹⁸ L'investitura congiunta del Governo e del Parlamento conferisce all'Autorità dei trasporti una legittimazione unitaria che appare indispensabile per consentire alla stessa l'esercizio di ampi poteri normativi e provvedimentali. Con riguardo a questo modello di nomina delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, che vede la partecipazione sia del Governo che del Parlamento, si veda MANETTI F., *Autorità indipendenti (dir.cost.)*, cit., 5-6.

²⁹⁹ Il procedimento di nomina dei membri dell'Autorità di regolazione dei trasporti è stato caratterizzato da un andamento complesso e farraginoso che ne ha comportato un allungamento della durata di svolgimento. Al fine di consentire l'attuazione della legge istitutiva dell'Autorità, l'art. 37, comma 1, del D.L. n. 201/2011 aveva inizialmente previsto che il primo collegio fosse costituito entro il 31 maggio 2012 per poi essere in grado di esercitare le proprie funzioni a partire dal 30 giugno 2012. Tuttavia, in data 8 giugno 2012, il Consiglio dei Ministri ha presentato una prima proposta di designazione dei membri dell'Autorità che non ha ricevuto il parere delle Commissioni parlamentari competenti. Tale fase di stallo è stata superata solo il 12 luglio 2013, quando il Consiglio dei Ministri ha deliberato di riavviare la procedura di nomina e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha presentato una nuova proposta da sottoporre al parere delle Commissioni parlamentari competenti. Il 31 luglio 2013 la Commissione dei trasporti della Camera dei deputati e la Commissione dei lavori pubblici del Senato hanno espresso parere favorevole alla nomina dei tre membri del collegio proposti dal Governo. Pertanto, con decreto del Presidente della Repubblica firmato il 9 agosto 2013, registrato dalla Corte dei Conti il 4 settembre 2013 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 16 settembre 2013, sono stati nominati il Presidente e i componenti dell'Autorità di regolazione: Andrea Camanzi, in qualità di Presidente, e Barbara Marinali e Mario Valducci, in qualità di componenti dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

condizioni di indipendenza ed autonomia dell'organo è garantito, durante il mandato, attraverso la previsione di specifiche cause di incompatibilità e di decadenza riferite a coloro che rivestono la carica di componente del medesimo³⁰⁰.

Mediante una formulazione di ampio respiro, l'art. 37, comma 2, del D.L. n. 2012/2011 prevede che l'Autorità sia competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture ed ai servizi strumentali. Il Legislatore ha poi declinato tali competenze tanto in termini generali (art. 37, comma 2, lett. dalla *a*) alla *f*)) quanto con specifico riferimento ai comparti espressamente individuati dalla normativa di riferimento, costituiti dai settori del trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio, del trasporto ferroviario, del settore autostradale, quello aeroportuale ed il servizio taxi³⁰¹.

Tali competenze regolatorie si appalesano, quindi, di estrema eterogeneità, in quanto trattasi di funzioni amministrative di ampio respiro, tutte accumulate, tuttavia, dalla generale finalità di promuovere il livello di concorrenza esistente. E' necessario precisare che l'esercizio delle stesse è comunque svolto in conformità alla disciplina europea nonché nel rispetto

³⁰⁰ In particolare, ai sensi 37, comma 1-*ter*, del D.L. n. 201/2011, ai membri dell'Autorità, a pena di decadenza, è fatto divieto di esercitare direttamente o indirettamente, alcuna attività professionale o di consulenza, essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura, ivi compresi incarichi elettivi o di rappresentanza di partiti politici, né avere interessi diretti o indiretti nelle imprese operanti nel settore di competenza dell'Autorità. Inoltre, alla scadenza dell'incarico, fissato in 7 anni, i componenti dell'Autorità non possono essere riconfermati per un ulteriore mandato.

³⁰¹ Si tratta di un modello "multisetoriale" che rappresenta una scelta innovativa nel panorama europeo nell'ambito del quale prevalgono, invece, organi tecnici che si occupano di singoli ambiti trasportistici. Sull'argomento si veda VECERE L.- PALUMBO A., *Autorità dei trasporti, privatizzazioni e liberalizzazioni, normativa d'indirizzo e regolamentazione comunitaria in materia di trasporto e l'esperienza di alcune realtà europee*, in *Rivista Giur. Circolazione e trasporti*, A.C.I., 2/2012. Nel contributo si evidenzia, peraltro, che la scelta del Legislatore italiano di optare a favore di tale modello di Autorità appare innovativa e lungimirante in quanto comporta potenziali effetti positivi in termini di risparmio di spesa, sviluppo di professionalità e supporto efficace agli orientamenti di politica industriale.

del principio di sussidiarietà e delle competenze delle Regioni e degli Enti locali di cui al Titolo V della parte seconda della Costituzione³⁰².

Più nel dettaglio, nel contestualizzare le specifiche competenze con riferimento al comparto del trasporto pubblico locale, l'Autorità, ai sensi dell'art. 37, comma 2, del D.L. n. 201/2011, provvede: “1) 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, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, fatte salve le competenze 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*); 2) 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 (*lett. b*); 3) a stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico, individuate secondo le caratteristiche territoriali di domanda e offerta (*lett. d*); 4) 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 (*lett. e*); 5)

³⁰² Sul “rischio” della sovrapposizione ed interferenza tra ambiti di competenza dell'Autorità e quelli attribuiti alle Regioni si rinvia al prossimo paragrafo.

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 [...] ³⁰³.

Nel suddetto contesto di regolazione, l'Authority riveste, quindi, un ruolo determinante nella fissazione dei criteri di politica generale dei trasporti. Quest'ultimi, anche con specifico riferimento al servizio di trasporto pubblico locale, sono comunque orientati verso un generale obiettivo di garanzia della concorrenza e di piena realizzazione degli interessi dei cittadini-utenti, sia in termini pubblicistici che privatistici ³⁰⁴.

Relativamente ai poteri di intervento della nuova Autorità, l'art. 37, comma 3, del D.L. n. 201/2011 conferisce alla stessa compiti di vigilanza sul rispetto della regolazione dei trasporti attraverso incisivi poteri conoscitivi ed ispettivi, come la possibilità di chiedere informazioni, esibire documenti, disporre accessi e verifiche, nonché poteri conformativi ed inibitori, supportati da un rilevante apparato sanzionatorio.

Si tratta a ben vedere di poteri (e, in relazione a quanto detto in precedenza, di funzioni) di grande rilievo ed impatto sul sistema in generale e sugli operatori, che pongono questioni numerose e di estrema

³⁰³ Con riferimento al trasporto ferroviario regionale, l'Autorità verifica che nei relativi bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e 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. In questi casi, all'impresa aggiudicataria è concesso un tempo massimo di diciotto mesi, decorrenti dall'aggiudicazione definitiva, per l'acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio (*lett. f*). Inoltre, con particolare riferimento all'accesso all'infrastruttura ferroviaria, l'Autorità è deputata a svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, e, in particolare, a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura (*lett. i*).

³⁰⁴ In tal senso CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, in ZUNARELLI S. - ROMAGNOLI A. - CLARONI A. (a cura di) *Diritto pubblico dei trasporti*, cit., 225.

complessità, soprattutto nella determinazione degli ambiti di intervento³⁰⁵, tenuto conto, peraltro, delle competenze assegnate ad altri organismi e soggetti istituzionali, che generano, di conseguenza, potenziali aree di contiguità o sovrapposizione³⁰⁶. In particolare, è opportuno segnalare come l'istituzione dell'Autorità abbia comportato taluni profili di criticità con riferimento al quadro regolatorio assegnato alla competenza di altre Autorità amministrative preesistenti, a vario titolo coinvolte nell'attività di regolazione dei diversi profili inerenti la materia dei trasporti³⁰⁷. Tra queste

³⁰⁵ Sul punto si veda TONETTI A., *I poteri*, in TORCHIA L. (a cura di), *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, cit., 30-31, il quale evidenzia che la problematica della determinazione degli ambiti di intervento dell'Autorità può essere analizzata sotto tre macro-profilo. In particolare, "il primo riguarda i settori coinvolti: ovvero, se l'Autorità possa occuparsi del trasporto in generale o se invece debba concentrarsi solo sui settori espressamente nominati e, in questo secondo caso, vista l'equivoca espressione utilizzata dal legislatore, se tra questi rientri o meno il trasporto pubblico locale nella sua interesse. Il secondo profilo concerne l'oggetto dell'intervento e, quindi, in quale misura l'Autorità debba interessarsi di reti e di servizi e se le determinazioni assunte possano in qualche modo incidere su rapporti già definiti. Infine, il terzo attiene all'intensità dell'intervento in relazione al settore ed all'oggetto, tenuto conto del fatto che ciascun settore del trasporto presenta proprie specificità e può essere diversamente declinato in ragione della rilevanza economica e territoriale". L'Autore ritiene, inoltre, che le predette questioni possano essere adeguatamente affrontate tenendo presenti due elementi. Da un lato, facendo riferimento ai principi generali dell'ordinamento, tra i quali rilevano in particolare quelli di legalità e di proporzionalità (per cui, ad esempio, se la principale finalità dell'intervento dell'Autorità è la correzione dei "fallimenti del mercato", un'azione è ammissibile intanto in quanto tali fallimenti sussistano, come, del resto, ha riconosciuto la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013, per la quale si rimanda al prossimo paragrafo). Dall'altro lato, con riguardo agli strumenti operativi, utili a declinare i suddetti principi, risultano decisivi sia l'attività l'analisi di mercato di derivazione *antitrust*, sia quella relativa all'impatto della regolazione. Da tali strumenti, quindi, "non si può certo prescindere per definire gli ambiti di intervento, i contenuti dei singoli provvedimenti e la loro permanenza nel tempo". Per l'Autore è quindi evidente che l'Autorità si trovi ad operare su ambiti dal perimetro variabile in relazione al settore, alla funzione e al tipo di attività concretamente esercitata e, all'interno di questi, a dover ulteriormente distinguere adottando provvedimenti dai contenuti mutevoli in ragione della varietà dei potenziali oggetti d'intervento.

³⁰⁶ Per un maggiore approfondimento sul tema si veda, TONETTI A., *I rapporti con le altre autorità amministrative o di regolazione*, in TORCHIA L. (a cura di), *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, cit., 36 ss.

³⁰⁷ In ordine ai rapporti con le altre autorità indipendenti, ed in particolare, con l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), è necessario dare conto, comunque, che l'art. 37, comma 4, del D.L. n. 201/2011 mantiene ferme le loro competenze, con la precisazione che le stesse "possono essere contestualmente esercitate". Tuttavia, è stato opportunamente osservato che la costituzione della nuova Autorità dei trasporti ripropone ancora una volta la questione relativa alla mancanza di una normativa unitaria delle autorità amministrative indipendenti - che riguardi almeno gli aspetti fondamentali comuni e che non funga da ostacolo all'adozione di misure specifiche imposte dal settore in cui ciascuna di esse è destinata ad operare - evidenziando la necessità di riformare, nel senso dell'omogeneità, la disciplina delle *Authorities* (in tal senso, COSSU L., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, Treccani, 2013, 2). Con riguardo ai recenti sviluppi dell'elaborazione di una

merita di essere segnalato il possibile “attrito” con l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), le cui pronunce interessano, di frequente, i profili di tutela della concorrenza anche con specifico riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale³⁰⁸.

Da quanto precede si deduce, quindi, la rilevanza sul piano dell’applicazione concreta delle funzioni dell’Autorità di regolazione nell’ambito del settore in esame.

Si può considerare, a titolo esemplificativo, la disposizione di cui dall’art 37, comma 3, lett. c), del D.L. n. 201/2011, che consente all’Autorità di incidere, seppur indirettamente, sui rapporti (in termini, ad esempio, di atti di concessione, di contratti di servizio pubblico, convenzioni, di contratti di programma) intercorrenti tra Amministrazione competente e soggetto gestore del servizio, mediante la proposta di sospensione, decadenza o revoca dei medesimi. Inoltre, ulteriormente rilevante è lo strumento che viene offerto agli utenti-consumatori, di cui alla lett. g) della predetta disposizione, che si sostanzia nella possibilità di presentare reclami, istanze e segnalazioni all’Autorità che possono condurre quest’ultima ad avviare l’esercizio delle proprie funzioni di controllo, ispettive e, non da ultimo, sanzionatorie nei confronti dei soggetti sottoposti a regolazione³⁰⁹.

disciplina uniforme si segnala SARCONE V. - VITULLO V., *L’Autorità per la regolazione dei trasporti nelle prospettive di riforma delle autorità indipendenti*, in *Rivista Amministrativa*, 12/2013, 31 ss.

³⁰⁸ Sotto tale ultimo profilo, una possibile “ricomposizione” dei predetti conflitti di competenze potrebbe essere individuata alla luce dei contenuti del recente Protocollo di Intesa concluso il 6 giugno 2014 tra l’A.R.T. e l’A.G.C.M., laddove, in estrema sintesi, la prima viene individuata come “l’autorità che regola *“ex ante” i diversi settori dei trasporti*”, mentre l’Antitrust è chiamata a vigilare “*“ex post” sul rispetto delle norme per il corretto funzionamento del mercato*” (il testo del Protocollo è reperibile in www.agcm.it. Per completezza, si menziona l’ulteriore Protocollo di Intesa stipulato in data 20 novembre 2014 tra l’Autorità dei trasporti pubblici e l’Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.), disponibile su www.anticorruzione.it.

³⁰⁹ Cfr. CLARONI A., *Le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale*, cit., 226.

Dott. Antonello Fiori, *Profili normativi sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale*,
Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi,
Università degli Studi di Sassari

5.2 *L’Autorità e le competenze regionali in materia di trasporto pubblico locale*

L’Autorità garante dei trasporti è la prima autorità ad operare nel campo della regolazione dei servizi di pubblica utilità a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, che, come è noto, intervenendo sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, ha assegnato alla competenza esclusiva di queste ultime anche la materia del trasporto pubblico locale.

Tale materia, come visto in precedenza, rientra infatti nell’ambito delle competenze residuali regionali di cui al quarto comma dell’art. 117 Cost. ad opera sia della copiosa giurisprudenza costituzionale³¹⁰ sia del D.Lgs. n. 422/1997, che conferisce 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 (cfr., in particolare, gli artt. 1 e 3).

Pertanto, l’istituzione dell’Autorità indipendente di regolazione dei trasporti ha posto in evidenza la questione relativa al coordinamento delle attribuzioni ad essa conferite con le competenze regionali delineate dalla Costituzione³¹¹. Invero, l’art. 37, comma 1, del D.L. n. 201/2011 si limita a

³¹⁰ Si veda tra tutte la già citata sentenza della Corte Costituzionale 08 giugno 2005, n. 222 che ha precisato che il giusto inquadramento del trasporto pubblico locale nelle materie di competenza residuale è “(...) 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 affidato ed escludendo i trasporti pubblici di interesse nazionale”.

³¹¹ In questi termini, DI SERI C., *L’Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.8/9, 2013, 835 ss. Il rischio della sovrapposizione tra ambiti di competenza dell’Autorità regolazione dei trasporti e quelli propri delle Regioni in materia di trasporto pubblico locale erano peraltro già stati evidenziati in CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale ai tempi*

dettare generiche indicazioni e richiama, da un lato, il rispetto da parte dell’Autorità di regolazione delle competenze delle Regioni e degli enti locali con riguardo alle disposizioni di cui al titolo V della Costituzione e, dall’altro, mantiene ferme le competenze delle Regioni (non anche espressamente quelle degli enti locali) diverse da quelle disciplinate dal medesimo articolo, nei settori indicati dal comma 4 dell’art. 37³¹².

Sotto tale profilo, di recente, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 41 del 15 marzo 2013³¹³, è stata chiamata a pronunciarsi 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 suddetta decisione ha offerto alcune indicazioni di sistema tese a superare l’insorgenza di eventuali “frizioni” nei rapporti tra l’Autorità

della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 e il decreto c.d. spending review (D.L. n. 95/2012), cit., 21.

³¹² Cfr. art. 37, comma 4, del D.L. n. 201/2011 che testualmente recita “*Restano ferme tutte le altre competenze diverse da quelle disciplinate nel presente articolo delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati; in particolare, restano ferme le competenze in materia di vigilanza, controllo e sanzione nell’ambito dei rapporti con le imprese di trasporto e con i gestori delle infrastrutture, in materia di sicurezza e standard tecnici, di definizione degli ambiti del servizio pubblico, di tutela sociale e di promozione degli investimenti [...]*”.

³¹³ ³¹³ La decisione prende le mosse dal ricorso presentato dalla Regione Veneto, notificato in data 29.5.2012, con il quale impugnavano diverse disposizioni del D. L n. 1/2012, come risultante dalla Legge di conversione n. 27/2012. In particolare la ricorrente censurava la legittimità costituzionale dell’art. 36, (modificante l’art. 37 del D.L. n. 201/2011) con il quale veniva istituita la nuova Autorità di regolazione dei trasporti, nei punti in cui avrebbe affidato alla stessa una serie di compiti in contrasto con il riparto delle potestà legislative e regolamentari tra lo Stato e le Regioni (art. 117 Cost.), ledendo così la propria competenza sui trasporti pubblici locali. Dopo aver rigettato alcune censure come inammissibili, la Corte dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 36, comma 1, lett. a) “nella parte in cui attribuisce all’Autorità indipendente di regolazione dei trasporti la competenza esclusivamente alle tariffe, i canoni ed i pedaggi, nonché ai bandi di gara nel settore autostradale, in riferimento all’art.118 Cost.”. Per i primi commenti sulla sentenza Corte Cost. n. 41/2013 si vedano, tra gli altri: CARDONE A., *Autorità indipendenti, tutela della concorrenza e leale collaborazione: troppi “automatismi a danno dell’autonomia?” (nota a Corte Cost., sent. 41 del 2013) in www.forumcostituzionale.it, 41/2013; MAGNIFICO L., *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del Trasporto pubblico locale?*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2013; ANDRACCHIO D., *L’Autorità di regolazione dei trasporti e le Regioni d’Italia. La competenza in materia di trasporto pubblico locale nella sentenza n. 41/2013 della Corte Costituzionale*, in *Rassegna dell’Avvocatura dello Stato*, 2013, fasc. 3, 125 ss.*

indipendente di regolazione e gli enti territoriali³¹⁴ e a definire, al contempo, il ruolo istituzionale esercitato dal nuovo organismo in un sistema di *governance* multilivello³¹⁵.

Il Giudice delle leggi, nel respingere le censure d'illegittimità costituzionale proposte, ha posto in risalto la *ratio* dell'istituzione dell'Autorità dei trasporti, la quale si inserisce nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità e, nello specifico, in un settore particolarmente resistente a processi di liberalizzazione³¹⁶.

Più segnatamente, la Corte, richiamandosi ai precedenti orientamenti³¹⁷, ha ricondotto l'istituzione dell'*Authority* nell'ambito della potestà esclusiva dello Stato afferente alla materia "trasversale" della concorrenza, di cui all'art 117, secondo comma, lett. e), Cost.³¹⁸, con la

³¹⁴ DI SERI C., *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, cit., 835.

³¹⁵ In dottrina si evidenzia l'esigenza che sussista una forte interazione tra l'Autorità dei trasporti e il livello di governo regionale. Sul punto si veda IAIONE C., *La regolazione delle infrastrutture di trasporto e la nuova autorità indipendente*, in *Scritti in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, 1665 ss.

³¹⁶ La Corte puntualizza, infatti, che il settore dei trasporti appare resistente più di altri all'ingresso di operatori privati, a causa di alcune peculiari caratteristiche, legate, tra l'altro, agli elevati costi, alla necessità di assicurare il servizio anche in tratte non remunerative e alla consolidata presenza di soggetti pubblici tanto nella gestione delle reti quanto nell'offerta dei servizi. In questo contesto, è particolarmente avvertito il rischio che si creino o si consolidino posizioni dominanti e, pertanto, è opportuno che il passaggio a un sistema liberalizzato sia accompagnato, come già è avvenuto per altri pubblici servizi, da una regolazione affidata ad un'Autorità indipendente, che garantisca pari opportunità a tutti gli operatori del settore (punto 5).

³¹⁷ Valgono anche in questo caso i principi affermati (*ex plurimis*, nella già citata decisione Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325, commentata, tra gli altri, da BASSI G., *La riforma dei servizi pubblici alla prova della Consulta: le nuove linee interpretative desumibili dalla sentenza n. 325/2010*, in *Appalti e Contratti*, cit.), nel quale la Consulta aveva già affermato che nella disciplina delle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali la competenza esclusiva statale "viene a prevalere sulle invocate competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l'oggetto e gli scopi che caratterizzano detta disciplina attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza".

³¹⁸ L'ulteriore rinvio alla sentenza 27 marzo 2009, n. 88, operato dal giudice costituzionale nella sentenza n. 41/2013, fornisce un'ulteriore argomentazione a favore dell'inquadramento della disciplina istitutiva dell'Autorità dei trasporti nell'ambito della competenza in tema di tutela della concorrenza, consistente nella necessità che le regole del gioco siano uniformi su tutto il territorio nazionale, senza che sussistano differenziazioni a livello regionale. Invero nella richiamata pronuncia la Corte costituzionale aveva osservato che "la natura "unitaria a livello nazionale" dei compiti delle Autorità indipendenti è largamente connotata alla finalità di assicurare una regolazione ed un controllo uniforme di settori della vita civile, soggetti all'azione amministrativa, ove parcellizzare la disciplina normativa e gli interventi regolatori implicherebbe non solo il difetto delle condizioni tecniche necessarie alla funzionalità del

precisazione che il Legislatore nazionale non ha occupato gli spazi riservati a quello regionale in materia di trasporto pubblico locale, ma ha agito nel presupposto che le singole Regioni continuino ad esercitare le rispettive competenze, conformandosi tuttavia ai principi stabiliti in materia a livello statale.

Sulla base di tali considerazioni, la Consulta ha pertanto evidenziato che le attribuzioni dell’Autorità non assorbono né sostituiscono alcuna delle competenze di amministrazione attiva o di controllo riservate agli enti regionali, ma, anzi, le presuppongono e le supportano³¹⁹.

Più segnatamente, tali attribuzioni esprimono, dunque, una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l’indipendenza del nuovo organismo. Difatti, il compito dell’*Authority* è quello di dettare una cornice di regolazione economica, all’interno della quale Regioni ed Enti locali sviluppino le politiche pubbliche in materia di trasporto, ciascuno nel rispettivo ambito³²⁰.

mercato in oggetto, ma talvolta la stessa compromissione dei principi costituzionali alla cui osservanza le regole del mercato debbono conformarsi. Sul punto si veda MANGANIELLO F., *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, 8 ss.

³¹⁹ La Corte poi ha ulteriormente specificato che in relazione alle disposizioni impugnate relative alle tariffe, ai canoni e ai pedaggi, di cui alla lett. b), comma 2, dell’art. 37 del D.L. n. 201 del 201, le stesse attribuiscono all’Autorità il compito di stabilire “solo” i criteri, mentre resta impregiudicata in capo ai soggetti competenti la determinazione in concreto dei corrispettivi per i servizi erogati. Analogamente, riguardo ai bandi di gara, l’Autorità è investita della competenza a definire gli schemi, senza sostituirsi alle amministrazioni competenti nell’elaborazione in dettaglio dei bandi, delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e delle concessioni (lett. f), comma 2, dell’art. 37 del D.L. n. 201 del 201). Ancora, con riguardo alla nomina delle commissioni giudicatrici, secondo la normativa vigente, l’Autorità indipendente è dotata del potere di stabilire solo i criteri per la nomina, salve restando le competenze delle amministrazioni locali su ogni ulteriore decisione in ordine alla composizione delle commissioni giudicatrici o alle modalità di scelta dei suoi componenti, decisioni che rientrano invece nella materia dell’organizzazione amministrativa, spettante alle Regioni ex art. 117, quarto comma, della Costituzione.

³²⁰ Sulla stessa scia, la Corte ha poi affermato, in maniera innovativa, che quando lo Stato, come nella specie, eserciti la propria competenza legislativa esclusiva in una materia a carattere trasversale, quale è quella relativa alla tutela della concorrenza, cui è riconducibile la disciplina istitutiva dell’Autorità dei trasporti, viene esclusa l’operatività del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni. Quest’ultimo, com’è noto, è deputato a regolare gli spazi di interferenza tra disciplina statale e regionale,

Con la pronuncia n. 41/2013 la Corte Costituzionale ha quindi legittimato la nuova Autorità dei trasporti e, in tal modo, ha dato un nuovo impulso a quella rinascita della regolazione mediante le autorità indipendenti in perfetta corrispondenza con l'evoluzione istituzionale nell'ordinamento europeo³²¹.

In senso critico, l'orientamento manifestato nella sentenza n. 41/2013 non ha, tuttavia, stabilito, in maniera definitiva, l'esatta portata delle prerogative spettanti ai vari soggetti istituzionali coinvolti nell'ambito dei servizi di trasporto pubblico locale³²². In particolare, nell'ottica di operare un chiaro riassetto delle competenze di settore tra i vari livelli di governo, da attuarsi anche mediante successivi interventi legislativi *ad hoc*, è stato opportunamente proposto di addivenire a forme idonee comunque

in modo da evitare che la trasversalità si traduca in una totale compressione degli spazi di autonomia regionale (in generale, sul principio di leale collaborazione, si veda, di recente, MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2013, fasc. 5-6, 947 ss.). Sul punto si veda GIACHETTI FANTINI M., *Autorità di regolazione dei trasporti, tutela della concorrenza e principio di leale collaborazione*, in *Federalismi.it*, 10/2014, 19-20, per il quale, sulla base di tale ragionamento, la Consulta riconduce le materie trasversali nell'ambito delle competenze esclusive, considerate "prevalenti" in quanto "tali" su quelle regionali, senza che sussista più la necessità di realizzare apposite forme di coordinamento con gli enti territoriali. L'autore evidenzia, quindi, che la prevalenza della tutela della concorrenza elide il concorso di competenze e determina una separazione tra la materia di competenza statale, la concorrenza, e la materia del trasporto pubblico locale di competenza regionale, la quale, ancorché contigua, diventa l'oggetto su cui inevitabilmente incide la funzione esercitata dallo Stato, finendo per assorbito ed eliminando in tal modo il fondamento concettuale della garanzia partecipativa). La Corte precisa, tuttavia, che l'Autorità dei trasporti dovrà comunque "agire nel rispetto delle modalità di partecipazione previste dalla legge generale sul procedimento amministrativo, 7 agosto 1990, n. 241 [...] e dalle altre leggi dello Stato applicabili alle Autorità indipendenti, tra cui specificamente quelle indicate nella legge n. 481 del 1995" punto 7).

³²¹ Cfr. NAPOLITANO G., *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, cit., 229 ss.

³²² MAGNIFICO L., *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del trasporto pubblico locale?*, in *Osservatorio costituzionale*, cit., 13. Peraltro, l'esigenza di una maggiore chiarezza delle attribuzioni tra i vari soggetti è stata sottolineata anche dal Presidente della neonata Autorità nel corso dell'audizione dell'8 ottobre 2013 dinanzi alle Commissioni riunite del Senato della Repubblica (VIII) e della Camera dei Deputati (IX)25. 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 sentenza²⁶ della Corte sopra richiamata nell'attribuzione di responsabilità per la determinazione di tariffe, canoni o pedaggi o nel valutarne la conformità a criteri prefissati".

idonee forme di collaborazione, intercorrenti tra l’Autorità di regolazione dei trasporti e gli enti territoriali³²³.

Il prospettato *modus operandi*, come si vedrà più dettagliatamente nel prossimo paragrafo, trova accoglimento negli atti di organizzazione interna dell’*Authority*, anche con riguardo al trasporto pubblico locale.

5.3 Le recenti attività di regolamentazione sul trasporto pubblico locale

Come accennato in precedenza, l’Autorità di regolazione dei trasporti, divenuta operativa solo in data 15 gennaio 2014³²⁴, si è dotata di un’apposita regolamentazione interna disciplinante le procedure per la formazione “concertata” delle decisioni e degli atti di regolamentazione di competenza, la quale prevede il pieno coinvolgimento dei soggetti pubblici e privati che, a vario titolo, sono interessati dagli stessi³²⁵.

Con riferimento alle attività poste in essere dall’*Authority* ed afferenti alla materia in esame, è necessario dare conto della recente

³²³ TONETTI A., *I rapporti con le altre autorità amministrative o di regolazione*, cit., 41, il quale ha segnalato l’opportunità di stabilire, nell’ambito della regolamentazione organizzativa dell’Autorità, forme di partecipazione qualificata in favore degli enti territoriali alle procedure di definizione delle determinazioni dell’Autorità, quali, ad esempio, apposite audizioni dedicate a carattere sia periodico sia puntuale in relazione a specifici provvedimenti di interesse.

³²⁴ In proposito si ricordi che sebbene l’Autorità di regolazione dei trasporti sia stata istituita, originariamente, con l’art. 37 del D.L. n. 201/2011, come modificato dai successivi interventi legislativi del 2012, è stato necessario attendere la formale nomina dei relativi componenti (avvenuta nel Luglio 2013) e l’ulteriore decorso di alcuni mesi per la sua effettiva entrata in funzione nel 2014.

³²⁵ Si tratta dell’atto organizzativo intero, approvato in data 16 gennaio 2014, recante il *Regolamento per lo svolgimento, in prima attuazione dei procedimenti di formazione delle decisioni di competenza dell’Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse*, consultabile nell’apposita sezione del sito istituzionale www.autorita-trasporti.it. In particolare, tale atto normativo interno ha ad oggetto la definizione dei procedimenti generali ed individuali inerenti le funzioni assegnate all’Autorità indipendente. Gli stessi si sostanziano, ad esempio: nell’avvio di indagini conoscitive nei settori di competenza, che in qualunque momento possono dare luogo all’esercizio dei poteri dell’Autorità con procedimenti ulteriori su specifici temi o profili emersi (art. 3); nell’adozione degli atti di regolazione e di indirizzo, stabilendo specifiche procedure di consultazione dei soggetti portatori dei rispettivi interessi (artt. 4 e 5); nell’apertura di istruttorie e nell’attivazione di procedure, comportanti l’esercizio di poteri regolamentari, sanzionatori, inibitori e cautelari, nel rispetto dei principi del contraddittorio, della partecipazione e della trasparenza (artt. 6 e 7).

approvazione, in data 17 giugno 2015 (deliberazione n. 49), di un “atto di regolazione” finalizzato ad introdurre una prima disciplina uniforme per la regolamentazione delle nuove procedure ad evidenza pubblica, bandite dai competenti Enti territoriali (o dagli enti delegati), concernente l’affidamento in esclusiva dei contratti di servizio di trasporto pubblico di passeggeri, di cui al D. Lgs. n. 422/1997 e al Regolamento (CEE) n. 1370/2007.

In particolare, tale provvedimento, adottato a conclusione di un articolato *iter* procedimentale³²⁶, contiene un primo *set* di misure relative ai criteri per la redazione dei bandi di gara, agli schemi delle convenzioni/contratti di servizio pubblico ed ai criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici³²⁷, alcune delle quali trovano applicazione anche con riguardo agli affidamenti disposti con modalità differenti dalla procedura di gara (che, si ricorda, sono rappresentate dall’*in house providing*, ovvero dall’affidamento a società a partecipazione mista pubblica e privata con selezione del socio privato mediante procedure

³²⁶ L’*iter* procedimentale aveva avuto origine con l’adozione da parte dell’Autorità della Delibera n. 6 del 16 gennaio 2014, relativa all’avvio di un’apposita indagine conoscitiva sui servizi di trasporto passeggeri con particolare riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale. Successivamente, nell’ambito della predetta indagine conoscitiva, con la Delibera n. 46 del 19 giugno 2014 era stato avviato il procedimento per l’adozione di prime misure regolatorie inerenti la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri nonché per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, ai sensi dell’art. 37, comma 2, lett. f) del D.L. n. 201/2011, nonché nell’esercizio delle ulteriori competenze di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, per gli aspetti ad esse connessi. Nel corso del 2015, anche in relazione a quanto emerso dall’analisi dei contributi pervenuti in occasione della consultazione dei soggetti pubblici e privati coinvolti, con la Delibera n. 26 del 12 marzo 2015 è stato predisposto lo “schema di atto di regolazione”. Quest’ultimo, previa acquisizione dei pareri dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato (A.G.C.M) e dall’Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.), è stato in seguito definitivamente approvato con la predetta Deliberazione n. 49 del 17 giugno 2015.

³²⁷ Specificamente, i predetti Capi recano misure regolatorie in materia di: 1) beni strumentali per l’effettuazione del servizio e personale, propedeutiche alla redazione dei bandi (1-8); 2) equa e non discriminatoria partecipazione alle gare (9-11); 3) presentazione delle offerte, Piano economico-finanziario e incentivazione nel caso di affidamenti con procedure non competitive (12-16); 4) criteri pro-concorrenziali per la definizione della disciplina contrattuale (17-20); 5) trasparenza e prevenzione dei conflitti di interesse, attraverso la disciplina della nomina delle commissioni aggiudicatrici (21).

competitive ad evidenza pubblica, e ai casi di affidamento diretto ammessi dall'ordinamento vigente).

Nell'ambito del nuovo quadro di regolamentazione, che trova il proprio fondamento nella norma istitutiva dell'Autorità³²⁸, le Regioni e gli Enti locali possono, comunque, esercitare le competenze loro attribuite dalla Costituzione in materia di trasporto pubblico locale, in conformità alla pronuncia della Corte costituzionale n. 41/2013.

³²⁸ Cfr. il citato art. 37, comma 2, del D.L. n. 201/2011 il quale dispone che l'Autorità provveda a: *lett. a)* “garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti 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. b) e c)*, “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 e i consumatori”; nonché “a verificare la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri fissati ai sensi della lettera b)”; *lett. f)*, “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 nonché a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché, in relazione al trasporto ferroviario regionale, di verificare che nei relativi bandi di gara non sussistono condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e 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”.

CONCLUSIONI

Come emerso dalla trattazione svolta nei precedenti capitoli, uno dei principali fattori di condizionamento del processo di riforma relativo al settore dei trasporti pubblici locali è rappresentato dall'incertezza normativa che ha caratterizzato la disciplina in materia nell'ultimo quindicennio.

In particolare, si è posto in evidenza che il punto di riferimento normativo inerente il trasporto pubblico locale ha subito, nel corso del tempo, una reiterata ed “instabile” traslazione dal D. Lgs. n. 422/1997 (e dalla relativa legislazione regionale d'attuazione) verso una pluralità di fonti che hanno portato gli interpreti ad operare un difficile sforzo di coordinamento tra la disciplina generale dei servizi pubblici e quella specifica di settore. Invero, solo a seguito dell'abrogazione dell'art. 23-*bis* del D. L. n. 122/2008 e dell'art. 4 del D. L. n. 138/2011 ad opera, rispettivamente, della consultazione referendaria del 2011 e dell'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 122/2012) è venuto meno il tentativo di definire una disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, all'interno della quale regolare anche il trasporto pubblico locale.

Pertanto, per la ricostruzione dell'assetto normativo vigente è quindi necessario fare nuovamente riferimento alle disposizioni interne di settore ancora vigenti, ossia il D. Lgs. n. 422/1997 - nelle parti non contrastanti con le norme statali successive e su cui non siano intervenute singole leggi regionali - nonché ai principi generali ed alla disciplina sostanziale di matrice comunitaria, rappresentata essenzialmente dal Regolamento (CEE) n. 1370/2007, entrato in vigore nel dicembre 2009.

Con particolare riguardo alle modalità di organizzazione dei servizi, il Decreto "Burlando" del 1997, nell'indicare la procedura di gara ad evidenza pubblica quale modalità di affidamento dei medesimi, ha tuttavia perso la sua centralità, diventando una fonte di regolamentazione "recessiva" al cospetto del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 che invece consente, a determinate condizioni ed in maniera più flessibile, l'utilizzo di variegate modalità di aggiudicazione diretta dei servizi di trasporto pubblico locale³²⁹.

Il Legislatore comunitario, pur stabilendo degli elementi di certezza in tema di compensazioni di obblighi di servizio e di contratti di servizio pubblico, ha tuttavia differito l'efficacia delle disposizioni più innovative

³²⁹ Si ricorda che la piena operatività di tale procedura era stata prevista al termine di un lungo periodo transitorio che, inizialmente, si sarebbe dovuto concludere il 31 dicembre 2003, ma che, successivamente, è stato in più occasioni prorogato (l'ultima proroga ha posticipato la piena operatività della procedura di gara, di cui all'art. 18 del D. Lgs. n. 422/1997, al 31 dicembre 2009).

del Regolamento (art. 5, paragrafo 2) - relative all'aggiudicazione dei contratti di servizio - al termine di un lungo periodo transitorio, lasciando, *medio tempore*, ai singoli ordinamenti nazionali il compito di conformarsi "gradualmente" a tale dettato. Sotto quest'ultimo profilo assume, quindi, uno specifico rilievo l'art. 61 della Legge n. 99/2009, tutt'ora vigente, il quale rende immediatamente applicabile nel nostro ordinamento giuridico (anche) l'art. 5.2 del Regolamento (CEE) n. 1370/2007 e, pertanto, le modalità di affidamento del servizio ivi previste, anche in deroga alla procedura concorsuale prevista dalla disciplina di settore.

A ben vedere, inoltre, anche quando tali disposizioni regolamentari saranno "direttamente" applicabili negli Stati membri, ovvero a partire dal 3 dicembre 2019, l'atto comunitario consentirà agli Enti locali una scelta incondizionata tra autoproduzione ed esternalizzazione dei servizi, ammettendo, in talune ipotesi, anche il loro affidamento diretto a soggetti terzi e attribuirà, al contempo, un potere discrezionale al Legislatore nazionale riguardo la possibilità di vietare tali scelte organizzative.

Ne consegue che l'intervento normativo comunitario non scioglie, neanche al termine del periodo transitorio, uno dei nodi centrali relativo al settore *de quo*. Difatti, la maggiore problematica, riguarda le modalità di gestione del servizio, ossia l'alternativa tra il sistema "monistico" della

gara pubblica, implicante l'opzione della concorrenza "per il mercato", ed il sistema "pluralista" ove, accanto alla gara, rimangono aperti spazi per varie forme d'internalizzazione dei servizi³³⁰.

Con riferimento alla gestione dei servizi di trasporto pubblico locale, attualmente, alla luce della suddetta ricostruzione normativa, è quindi possibile constatare che gli enti affidanti sono titolari di ampia discrezionalità nella scelta delle modalità organizzative relative ai medesimi, potendo procedere: mediante ricorso al mercato, o all'affidamento a società mista a partecipazione pubblica - privata (c.d. partenariato pubblico-privato istituzionalizzato), ovvero attraverso l'affidamento *in house*. Tale potere, come evidenziato nel corso della trattazione, è tuttavia vincolato al rispetto dei principi europei di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, nonché soggetto all'obbligo di un adeguato supporto motivazionale in ordine alle scelte intraprese, in cui si dovrà dare conto, tra l'altro, del

³³⁰ L'indirizzo di politica del diritto relativo ai pubblici trasporti che, comunque, è possibile rinvenire nella normazione comunitaria (art. 1 del Regolamento CEE n. 1370/2007) si sostanzia nella proposizione di obiettivi di qualità, sicurezza ed efficacia dei servizi di trasporto, obiettivi da perseguire tenendo conto dei fattori sociali, ambientali e di sviluppo regionale. Alla luce della codificazione di questi principi, che costituiscono elementi normativi prescrittivi anche nel nostro Paese, qualsiasi regolamentazione del settore dovrebbe essere costruita avendo riguardo alla funzione di "servizio universale" che connota i servizi di TPL, piuttosto che alla dimensione di mercato relativa ai medesimi. In questo modo la concorrenza non assume più ad essere un valore in sé, ma diventa uno degli strumenti per il conseguimento di detti obiettivi.

rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità che governano l'azione amministrativa³³¹.

In tale contesto, l'istituzione dell'Autorità dei trasporti costituisce un punto di approdo di particolare interesse, considerato che tale organismo, attraverso modalità di regolazione proporzionate agli obiettivi di interesse generale che si debbono perseguire e tenuto conto della sua autorevolezza, può costituire un punto di riagggregazione della frammentarietà del quadro normativo del settore in esame. Invero, la sua attività può aiutare a superare molte delle problematiche che, di fatto, hanno impedito alla Riforma recata dal D. Lgs. n. 422/1997 di funzionare, come, per esempio, il tema della determinazione degli ambiti del servizio pubblico ed il rapporto "complicato" tra Enti locali e le società da essi controllate affidatarie dei servizi.

La Legge istitutiva dell'Authority ha, altresì, il merito di aver riportato al centro del sistema normativo il cittadino-utente, riconoscendo alla stessa il compito di stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi nonché il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori.

³³¹ Gli affidamenti non conformi alla normativa europea (ad esempio un *in house* nel quale manca la totale partecipazione pubblica, il controllo analogo o la prevalenza dell'attività, oppure una società mista non costituita a seguito di gara a doppio oggetto) dovranno, quindi, essere oggetto di annullamento da parte della stessa amministrazione affidante.

E' necessario evidenziare, infine, nella prospettiva di un futuro riassetto del quadro normativo inerente il servizio di trasporto pubblico locale, l'opportunità di procedere, comunque, all'adozione di una normativa di settore unitaria, omogenea e coerente, contrariamente a quanto avvenuto finora; esigenza avvertita, peraltro, sia dalle autorità pubbliche competenti (Regioni ed Enti locali) che dagli operatori privati del comparto. Oltre alle modalità di affidamento dei servizi, nell'ambito di una nuova disciplina organica sarà opportuno prestare attenzione anche a diversi altri ambiti, quali: la delimitazione dei ruoli e delle competenze tra Stato e Regioni nonché tra gli altri soggetti istituzionali deputati ad intervenire sul settore; le attività di organizzazione e programmazione (con le predisposizioni di meccanismi di definizione dei bacini ottimali di traffico); l'adozione di strumenti di pianificazione, e di raccordo, da parte delle Regioni e delle Amministrazioni locali.

BIBLIOGRAFIA

- ANTONUCCI G., *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, Milano, 2005.
- ARABIA A.G - GUARIGLIO D. - RAPALLINI C., *La governance del trasporto pubblico locale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ARGENTATI A., *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?*, in *www.federalismi.it*, n. 18, 2012.
- ARRIGONI R., *Servizi pubblici locali: concorrenza, regolazione, mercati*, in *Foro amm.- Cds*, 2008, 670 ss.
- AVINO A., *I servizi pubblici locali di rilevanza economica tra la sentenza n. 325 del 2010 della Corte Costituzionale e il referendum abrogativo*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, fasc. 1, 6 ss.
- AZZARITI A., *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011*, in *Istituzioni del federalismo*, 3/2011, 531 ss.
- BACCOLINI F., *Prospettive della riorganizzazione dei servizi pubblici locali nelle recenti disposizioni di legge*, in *GiustAmm.it*, 4/2015.
- BACCOLINI F., *Prospettive della riorganizzazione dei servizi pubblici locali nelle recenti disposizioni di legge*, in *GiustAmm.it*, 4/2015.

- BARONI L., *Appalti (“in house providing”)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2013, fasc. 3-4, 909 ss.
- BIANCO M., *I servizi pubblici locali: liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- BOITANI A., *La regolazione del trasporto pubblico locale*, Jovene, Napoli, 2008.
- BOITANI A. - CAMBINI C., *Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?*, in *Economia e Politica Industriale*, 2004, n. 122, 65 ss.
- BOITANI A., *Concorrenza e regolazione nei trasporti*, in *Economia e Politica Industriale*, 2004, n. 124, 7 ss.
- BOITANI A. - CAMBINI C., *Il trasporto pubblico locale in Italia. Dopo la riforma i difficili albori di un mercato*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, fasc. 1, 45-70.
- BRANCASI A., *La liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- BUCCI O., *Il trasporto pubblico locale una prospettiva per l'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- BURLANDO C. - SCARSI M. C., *Il trasporto pubblico locale a dieci anni dalla riforma: equilibri precari tra labirinti normativi e atteggiamenti reazionari*, in *Quaderni Regionali*, fasc. 3, 2006, p. 685 ss..
- BURLANDO C., *Sviluppi della riforma del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Trasporti: Diritto. Economia. Politica*, 2002, fasc. 33 ss.
- BUSTI S. - SANTUARI A., *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Diritto dei Trasporti*, 2009, fasc. 2, 375 ss.

Dott. Antonello Fiori, *Profili normativi sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale*,
Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi,
Università degli Studi di Sassari

- BUSTI S., *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, in *Diritto dei Trasporti*, 2011, 461 ss.

- CABIANCA A., *Il TPL alla difficile ricerca di un “centro di gravità”, tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in *www.giusamm.it*, n. 4, 2010.

- CABIANCA A., *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. Spending review (d.l. n. 95/2012)*, in *Federalismi.it*, 2012.

- CABIANCA A., *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*, 2011.

- CABIANCA A., *Obblighi di servizio nel trasporto pubblico locale tra disciplina comunitaria e disciplina interna*, in *Il diritto della Regione*, 2008, fasc. 5/6, 35 ss.

- CABIANCA A., *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di paradigma?*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2010, n. 5/6, 589 ss.

- CALARESU M., *Effetti del referendum sulla disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2161 ss.

- CAMBINI C., *La situazione delle gare per l’affidamento del servizio di trasporto urbano*, in *Italia Documenti di ricerca*, Hermes, Torino, 2003.

- CANDIDO A., *L’emergenza non estende le competenze regionali sulla proroga dei contratti di trasporto pubblico locale*, in *Riv. ass. it. cost.*; 2014, n. 3, 1 ss.

- CANGIANO R., *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale: dall'affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica...e ritorno*, in *Economia pubblica*, 2005, fasc. 6, 49 ss.

- CAPANTINI M., *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 3/4, 801 ss.

- CAPICOTTO L., *Nuove regole per i servizi pubblici locali: aperture verso le società miste e spinta alla privatizzazione. Riflessioni sul trasporto pubblico locale*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2010.

- CAPUZZA V., *Dualismi ermeneutici del Consiglio di Stato a valle dei recenti sviluppi europei sugli affidamenti "in house providing"*, in *GiusAmm.it*, 2015, fasc. 6, 4 ss.

- CARDONE A., *Autorità indipendenti, tutela della concorrenza e leale collaborazione: troppi "automatismi a danno dell'autonomia? (nota a Corte Cost., sent. 41 del 2013)*, in www.forumcostituzionale.it, 2013;

- CARETTI P., *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 ss.

- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, DIKE, Milano, 2015.

- CARNEVALE VENCHI M.A., *Trasporti in concessione*, in *Enc. Dir.*, Milano, XLIV, 1109 ss.

- CARON F., *Trasporto pubblico locale: la sfida della de verticalizzazione*, in *No Profit*, 2007, fasc. 4, 861 ss.

- CASCETTA E. - PAPOLA A., *Il trasporto pubblico locale in Italia: stato, prospettive e confronti internazionali*, in *Energia*, 2013, n. 1, 52 ss.

- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014.

- CERULLI IRELLI V., *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea (nota a Corte cost., 20 luglio 2012, n. 199)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 4, 2900 ss.

- CICI L., *La riforma del trasporto pubblico locale*, in *Giornale dir. Amm.*, 1998, 289 ss.

- CIRIELLO P., *Servizi pubblici (voce)*, in *Enc. Giur*, XXVIII, Roma, 1992, 1 ss.

- CIULLO F., *Origini, sviluppo e trasformazione della concessione nel pubblico trasporto*, in *Trasporti*, 1978, n. 3, 22 ss.

- CLARONI A. (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, Trento, 2011.

- CLARONI A. (a cura di), *La riforma del trasporto pubblico locale*, Bologna, 2004.

- CLARONI A., *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma*, Libr. Bonomo, Bologna, 2012.

- CLARONI A., *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Italia*, in ZUNARELLI S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da Galgano, XLIX, Padova, 2008, 141 ss.

- CLARONI A., *Le politiche pubbliche regionali nel settore dei trasporti*, in *Le Regioni*, 2014, fasc. 4, 661 ss.

- COLACITO M., *Autolinee (voce)*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988, 1 ss.

- CONETTI G., *Politica dei trasporti (nella più ampia voce Politiche comunitarie)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990 .

- COSSU L., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, Treccani, 2013.

- D'ALBERTI M. - PAJNO A. (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2009.

- D'ALESSIO G., *La governance del trasporto pubblico locale in relazione alle competenze di stato, regioni ed enti locali*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2011, n. 171/172, 189 ss.

- D'ANGELO G., *Il trasporto pubblico locale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, fasc. 1-2, 82 ss.

- D'ORSOGNA D. - OCCHIENA M., *I servizi a rilevanza economica e sociale*, in *Munus*, 2013, fasc. 2, 321 ss.

- DE GIOIA V., *I servizi pubblici locali nel quadro delle competenze legislative dell'art. 117 della Costituzione*, in *Urbanistica e Appalti*, 2004, fasc. 12, 1395-1400.

- DE GIOIA V., *I servizi pubblici locali nel quadro delle competenze legislative dell'art. 117 della Costituzione*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 12, 2004, 1395 ss.

- DELLA PORTA A. - GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale*, Franco Angeli, Milano, 2013.

- DELLO SBARBA F., *Il regolamento attuativo in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Urb e app.*, 2011, fasc. 1, 26 ss.

- DI SERI C., *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 8/9, 835 ss.

- DUGATO M., *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, 519 ss.

- FERRARI G., *Passaggio del servizio di trasporto pubblico locale dal regime concessorio a quello contrattuale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 19, 1130 ss.

- FICO A., *Il trasporto pubblico nell'Unione Europea: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, in *Federalismi.it*, 7/2015.

- FILIPPI G., *Legislazione nazionale del trasporto pubblico locale*, in *Riv. dir. trasp.*, 2007, I, 30 ss.

- FRANCARIO F., *Le società a partecipazione pubblica strumentali dopo la cd. "spending review" (alla luce della sentenza Corte Cost. n. 229/2013)*, in *Corriere merito*, 2013, 933 ss.

- FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti tra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Rivista Italiana Antitrust*, 2014, fasc. 2, 41 ss.

- FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti: fra tutela della concorrenza e regolazione (Una partenza in salita)*, in *Nuovo notiziario giuridico*, fasc. 1, 1-43.

- FULCINITI P., *Spunti critici per uno studio del trasporto pubblico locale nell'attuale assetto istituzionale ed organizzativo*, in *Diritto dei Trasporti*, 2004, 717 ss.

- GALETTA D. U. - GIAVAZZI M., *Trasporti terrestri*, in CHITI M.P. - GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 2173 ss.

- GIACHETTI FANTINI M., *Autorità di regolazione dei trasporti, tutela della concorrenza e principio di leale collaborazione*, in *Federalismi.it*, 10/2014.

- GIANNINI S., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1995.

- GIORDANO A.- ZOPPI G., *Il nuovo trasporto pubblico regionale e locale dalla l. 151/81 ai d.lgs. n. 422/97 e 400/99*, Giuffrè, Milano, 2000.

- GIORDANO M., *Sulla proroga del preesistente regime di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale*, in *Giust. amm.*, 2006, 471 ss.

- GOLINELLI G.M., *Le imprese di trasporto pubblico: la legge del 1981 per il controllo della gestione ed i bilanci aziendali tipo*, in *Atti del seminario di studi sui problemi dei trasporti pubblici di competenza regionale e locale*, Roma, 1984.

- GOLINO C., *La regolazione nel settore dei trasporti ed il difficile avvio della sua Autorità*, in *GiustAmm.it*, 2014, fasc. 5, 30 ss.

- GRECO G. - GALETTA D.U., *Trasporti terrestri e relativo servizio pubblico*, in CHITI M.P., GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

- GROPPI T., *Il trasporto pubblico locale tra competenza regionale e tutela della concorrenza*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, n. 19, 58 ss.

- GUERARDO C., *Appalti pubblici (“in house providing”)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014, fasc. 6, 1369 ss.

- GUZZO G., *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.

- GUZZO G., *L’assetto della disciplina SPL di rilevanza economica all’indomani del risultato del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011: riflessioni minime*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2011;

- GUZZO G., *Servizi pubblici locali e affidamenti in house nella recente giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *www.lexitalia.it*, 2006.

- IACOVONE G., *Il servizio di trasporto pubblico locale tra gestione diretta e modelli concorrenziali*, in *Giustamm.it*, 9/2008.

- IAIONE C., *La regolazione del trasporto pubblico locale*, Jovene, Napoli, 2008.

- IAIONE C., *La regolazione delle infrastrutture di trasporto e la nuova autorità indipendente*, in *Scritti in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013.

- IERA L., *Concorrenza e liberalizzazione nei servizi di trasporto pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 11, 1205 ss.

- INGRATOCI C., *Accesso all’infrastruttura ferroviaria e obblighi di servizio pubblico*, in TULLIO L. - DEIANA M. (a cura di), *Codice dei trasporti*, Milano, 2011.

- INGRATOCI C., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei trasporti*, in *Dir. Trasp.*, 2011, 960 ss.

- INGRATOCI C., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei trasporti*, cit., 2011, 960 ss.

- INGRATOCI C., *Trasporti e contratti di servizio*, Aracne, Roma, 2004.

- LEPORE V., *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012*, in *Riv. Amministrazione in Cammino*, 2012, 1 ss.

- LEPORE V., *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012*, in *Riv. Amministrazione in Cammino*, 2012.

- LOMBARDI R., *Prime osservazioni sulle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Il diritto dell'economia*, 1996 fasc. 2, 435 ss.

- LOTTINI M., *I servizi di interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2005, 1351 ss.

- LUCARELLI A., *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, n. 1, 261 ss.

- MACIOCE F., *Liberalizzazione e regolazione nel settore dei trasporti: recenti sviluppi*, in *Diritto dei Trasporti*, 2013, n. 1, 81 ss.

- MAGNIFICO L., *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del Trasporto pubblico locale?*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2013, fasc. 1, 14 ss.

- MALFATTI V., *Regole e mercato nel trasporto pubblico locale - L'eclissi di un settore essenziale dei servizi*, Roma, 2010.

- MANETTI F., *Autorità indipendenti (dir.cost.)*, in *Enc. giur. Treccani - Agg.*, Roma, 1997.

- MARINO A., *Agenzie e autorità di regolazione del trasporto nel diritto comunitario ed interno*, Jovene, Napoli, 2013.

- MARINO A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Rivista di Diritto della navigazione*, 2012, fasc. 2, 809 ss.

- MAZZAMUTO M., *Concorrenza e modelli di gestione dei servizi pubblici locali: il caso paradigmatico dei trasporti*, in *Nuove Autonomie*, 2000, fasc. 4-5, 594 ss.

- MENDOLA G., *Trasporto pubblico e aiuti di Stato*, in *Dir. trasp.*, 2004, 455 ss.

- MERLONI F. - URBANI P., *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1981, 710 ss.

- MERUSI F., *Servizio pubblico* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, XVII, Torino, 1976, 216 ss.

- MONZANI S., *Il trasferimento al privato del rischio economico di gestione quale tratto distintivo della concessione rispetto all'appalto di servizi e le conseguenze in tema di normativa applicabile*, in *Il foro amm. C.d.S.*, 2013, I, 243 ss.

- MOSTACCI E. - ROMEO G., *La regolamentazione del trasporto pubblico locale in Europa: un'analisi comparata*, in *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, 2007, 944 ss.

- MOSTACCI E., *La gestione dei trasporti pubblici locali: disciplina di settore, esperienze e prospettive*, in *Quaderni Regionali*, 2010, fasc. 1, 133 ss.

- MUNARI F., *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996.

- MUSSO E - BURLANDO C., *Prospettive del trasporto pubblico locale in Italia*, in *Trasporti*, 199, n. 77-78, 172 ss.

- NAPOLITANO G., *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Gior. dir. amm.*, 3/2012, 229 ss.

- NICOLETTI G., *La riforma dei servizi pubblici locali; prime valutazioni sul decreto legge 25 settembre 09 n. 135*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2009.

- OTTOZ E. - FORNENGO G., *Frammentazione e concentrazione nel settore del trasporto pubblico locale in Italia: la rilevanza dei gruppi*, in *Quaderni Regionali*, 2010, fasc. 1, 133 ss.

- PERCOCO M., *Efficienza e regolamentazione nel settore dei trasporti pubblici locali*, in *L'Industria*, 2002, 507 ss.

- PERFETTI L.R., *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. n. 448/2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Dir. amm.*, 2002, 575 ss.

- PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio*, Giuffrè, Milano, 2001.

- PIPERATA G., *La disciplina dei servizi pubblici locali negli ultimi interventi legislativi di stabilità economica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2012, 25 ss.

- POLIDORI G. - MUSSO E. - MARCUCCI E. (a cura di), *I trasporti e l'Europa. Politiche, infrastrutture, concorrenza*, Franco Angeli, Milano, 2006.

- POPOLI P. - BOTTI A., *La concorrenza per il mercato nel trasporto pubblico locale: criticità di un approccio ad assetto variabile*, in *Azienda Pubblica*, 2007, fasc. 4, 611 ss.

- POTOTSCHING U., *I servizi pubblici*, Cedam, Padova, 1964.

- RANGONE N., *I trasporti pubblici di linea*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di Dir. Amm.*, Milano, 2003, 2272 ss.

Dott. Antonello Fiori, *Profili normativi sulla regolamentazione del trasporto pubblico locale*,
 Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi,
 Università degli Studi di Sassari

- RUBINO P., *Il Trasporto Pubblico Locale fra vincoli strutturali e liberalizzazione*, in *L'Industria*, 2012, n. 3, 397 ss.

- SABBIONI P., *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011.

- SABETTA C., *La riforma dei servizi pubblici locali e le ragioni della sua illegittimità (commento a corte cost., sent. n. 199 del 2012)*, in *Federalismi.it*, 18/2012.

- SANDULLI M.A., *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, in *Federalismi.it*, 2010.

- SANTUARI A., *C'era(no) una volta...i servizi pubblici locali liberalizzati - Corte Cost. n. 199/12*, in *www.personaedanno.it*, 2012.

- SARACCO G.M., *Trasporti urbani ed extraurbani (voce)*, in *Dig. dis. pubb.*, XV, Torino, 1999, 326 ss.

- SARCONI V. - VITULLO V., *L'Autorità per la regolazione dei trasporti nelle prospettive di riforma delle autorità indipendenti*, in *Riv. Amministr@tivamente*, 12/2013.

- SARDO C., *Considerazioni sulla legge istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996, fasc. 2, 408 ss.

- SCIULLO G., *Stato, regioni, e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004 della Consulta*, in *www.lexitalia.it*, n. 7-8, 2004.

- SCIUTTO G., *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Genova, Sciro, 2003.

- SCOCA S., *La tutela della concorrenza come contenitore omnibus dell'evidenza pubblica e dell'affidamento dei servizi pubblici di rilevanza economica (...)*, in *Giur. italiana*, 2013, n. 12, 2659 ss.

- SCURA F., *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del tpl: prime osservazioni*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011;

- SEBASTIANI M., *Il finanziamento dei trasporti pubblici locali in Italia*, in *Quaderni Regionali*, 2010, fasc. 1, 189 ss.

- SEMPREVIVA M.T., *Servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e Appalti*, 2014, n. 3, 279 ss.

- SILVESTRI E., *Concessione amministrativa (voce)*, in *Enc. Dir.* VIII, Milano, 1961, 371 ss.

- SMERALDI M., *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regionalizzazione del trasporto locale*, in *Dir. Trasp.*, 1999, 11 ss.

- SORACE D., *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.

- SPADONI B., *I servizi pubblici locali dalla municipalizzazione alla liberalizzazione*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2003.

- SPADONI B., *Il referendum e l'opinione dei cittadini*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011.

- TALICE C., *I trasporti in concessione: tendenze giurisprudenziali*, in *Quaderni della riv. giur. civ. trasp.*, Suppl. 4/5, 1984.

- TALICE C., *Trasporti*, in GALATERIA L. (a cura di), *Stato e Regioni: il trasferimento delle funzioni amministrative*, UTET, Torino, 1976, 256 ss.

- TASSONE R., *Il contratto di servizio*, in *Dir. Trasp.*, 1998, 618 ss.

- TESSAROLO C., *Il nuovo regime del periodo transitorio nel settore del trasporto pubblico locale nella Legge 23 dicembre 2005, n. 266*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2006.

- TESSAROLO C., *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008.

- TESSAROLO C., *La gestione in house dei pubblici servizi*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2005.

- TONETTI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, fasc. 1, 589 ss.

- TORCHIA L., *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, in www.astrid-online.it, 2013.

- TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 2/3, 353 ss.

- TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1233 ss.

- TUFANO M.L., *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano, 1990.

- VECERE L. - PALUMBO A., *Autorità dei trasporti, privatizzazioni e liberalizzazioni, normativa d'indirizzo e regolamentazione comunitaria in materia di trasporto e*

l'esperienza di alcune realtà europee, in *Rivista Giur. Circolazione e trasporti*, A.C.I., 2/2012.

- VERMIGLIO G., *Il riparto di competenza Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V della Costituzione*, in *Dir. Trasp.*, 2004, 40 ss.

- VIVARELLI M.G., *Il contratto di servizio: natura giuridica e disciplina*, in *App. Contr.*, 2011, 67 ss.

- VOLPE C., *Il lungo e ininterrotto percorso di assestamento della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *GiustAmm.it*, 2013, fasc. 11, 10 ss.

- VOLPE C., *L'affidamento "in house" di servizi pubblici locali e strumentali: origini ed evoluzione più recente dell'istituto alla luce della normativa e della giurisprudenza europea e nazionale*, in *GiusAmm.it*, 2014, fasc. 4, 12 ss.

- VOLPE C., *La "nuova normativa" sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto "Lazzaro". Ma è vera resurrezione?*, in *GiustAmm.it*, 1-2013.

- VOLPE C., *La disciplina delle società pubbliche e l'evoluzione normativa*, in *GiusAmm.it*, 2014, fasc. 12, 6 ss.

- ZAMMARTINO F., *Problemi e prospettive in materia di gestione dei servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012*, in *GiustAmm.it*, 2013, fasc. 6, 28 ss.

- ZAMMARTINO F., *Problemi e prospettive in materia di gestione dei servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012*, in *GiustAmm.it*, 6-2013.

- ZANELLI E., *Due passi indietro, nessuno avanti: la regolamentazione del trasporto pubblico locale e l'art. 35 della Finanziaria 2002*, in *Corriere giuridico*, 2002, 403 ss.

- ZANLUCCHI F., *La compensazione degli obblighi di servizio pubblico: una storia tormentata*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, fasc. 5, 576 ss.

- ZUNARELLI S. - ROMAGNOLI A. - CLARONI A., *Diritto pubblico dei trasporti*, Libr. Bonomo, Bologna, 2013.

- ZUNARELLI S., *Il diritto del mercato del trasporto*, Cedam, Padova, 2008.

- ZUNARELLI S., *Il Libro Bianco sui trasporti: elementi di novità e di continuità della politica dell'Unione Europea nel settore dei trasporti*, in *Diritto dei Trasporti*, 2002, fasc. 2, 463 ss.

- ZUNARELLI S., *Il Libro Bianco sui trasporti: elementi di novità e continuità della politica dell'Unione europea nel settore dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2002, fasc. 2, 463 ss.

- ZUNARELLI S., *Sintesi del quadro normativo vigente in materia di trasporto pubblico locale, intervento al convegno "Questioni aperte sul trasporto pubblico locale" - Società italiana di politica dei trasporti*, Roma 21 ottobre 2014.

- ZUNARELLI S., *Il nuovo regime dei servizi di trasporto pubblico locale*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, in *Dir. maritt.* numero speciale, 2010, 1215 ss.