



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Dottorato in Scienze giuridiche
Curriculum: Impresa, Trasporti e Pubblica Amministrazione
XXXII Ciclo

**TRASPORTI PUBBLICI LOCALI E INTEGRAZIONE GIURIDICA EUROPEA: TRA
MERCATO E REGOLAZIONE**

Tesi di dottorato di
Laura Pergolizzi

Coordinatore
Chiar.ma Prof.ssa Concetta Parrinello

Tutor
Chiar.mo Prof. Francesco Astone

Messina 2019

**TRASPORTI PUBBLICI LOCALI E INTEGRAZIONE GIURIDICA
EUROPEA: TRA MERCATO E REGOLAZIONE**

INDICE

| | |
|----------------|---|
| PREMESSA | 9 |
|----------------|---|

CAPITOLO PRIMO

SERVIZI PUBBLICI E INTEGRAZIONE EUROPEA: LINEE EVOLUTIVE

| | |
|---|------------------|
| 1.1. La prospettiva teorica: concezioni di servizio pubblico a confronto | 16 |
| 1.2. Servizi pubblici, servizi pubblici locali, servizio universale, SIEG: tra frammentazione del diritto interno e approccio empirico del diritto europeo: la prospettiva teleologica quale possibile filo conduttore? | 23 |
| 1.3. Servizi di interesse generale e i limiti della concorrenza. La «speciale missione dell’Ente pubblico»..... | 33 |
| <i>1.3.1. «Equiordinazione» delle forme di gestione e «libera amministrazione delle Autorità pubbliche»</i> | <i>34</i> |
| 1.4. Il diritto derivato: lo schema comunitario della regolazione pro - concorrenziale dei SIEG | 36 |
| <i>1.4.1. L’applicazione dello schema ai servizi pubblici locali: la «concorrenza per il mercato»</i> | <i>43</i> |
| 1.5. Le ricadute sul piano dell’ordinamento interno. Differenziazione di nozioni, regole organizzative funzionali alla gestione, procedimenti amministrativi e processi di apertura alle logiche del mercato: servizi pubblici, servizi pubblici locali, settori | 45 |

CAPITOLO SECONDO

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

| | |
|--|------------------|
| 2.1. L’epoca della «municipalizzazione» | 61 |
| <i>2.1.1. La «crisi» e le trasformazioni degli anni Settanta - Ottanta</i> | <i>65</i> |
| 2.2. Gli anni Novanta e le riforme di settore: il “Decreto Burlando” in materia di TPL..... | 67 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.1. <i>Il TPL quale campo elettivo di sperimentazione in chiave europea</i> | 68 |
| 2.2.2. <i>Un potenziale non interamente sfruttato</i> | 73 |
| 2.3. Verso una riforma comune a tutti i settori: tra aspirazioni del legislatore e volontà referendaria | 74 |
| 2.3.1. <i>L'occasione mancata della riforma Madia in materia di servizi pubblici locali; le potenziali (ma non attuate) sovrapposizioni con la disciplina di settore del TPL</i> | 81 |
| 2.3.2. <i>Alcune "spie sintomatiche" del rinnovato interesse del Legislatore verso la prospettiva della regolamentazione di settore</i> | 89 |
| 2.4. Il riparto delle competenze legislative in materia di TPL e di gestione del TPL | 93 |
| 2.5. Il "governo della mobilità" locale | 97 |
| 2.5.1. <i>Amministrazione regionale e locale</i> | 97 |
| 2.5.2. <i>Ministeri e Autorità amministrative indipendenti</i> | 100 |
| 2.6. L'Autorità di regolazione dei trasporti | 104 |
| 2.6.1. <i>La "dibattuta" copertura costituzionale dell'ART</i> | 108 |
| 2.6.2. <i>Il riparto di competenze, e il coordinamento delle rispettive funzioni, tra l'ART e le altre p.a.</i> | 109 |
| 2.7. L'esempio del TPL: instabilità della disciplina e complessità dell'organizzazione amministrativa | 117 |

CAPITOLO TERZO

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE TRA MERCATO E REGOLAZIONE

| | |
|--|-----|
| 3.1. La gestione del SPL nei rapporti dialettici tra ordinamento europeo e ordinamento interno | 123 |
| 3.2. La relazione ex art. 34, comma 20, d.l. n. 179/2012 | 125 |
| 3.2.1. <i>Relazione e sindacato di legittimità</i> | 131 |
| 3.3. Le forme di affidamento del TPL | 132 |
| 3.3.1. <i>L'affidamento in - house: da ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei "servizi pubblici locali" a forma organizzativa "ordinaria"</i> | 141 |

| | |
|--|-----|
| 3.4. Aspetti procedurali | 145 |
| 3.5. Definizione della dimensione organizzativa del servizio locale . | 148 |
| 3.6. Modello di regolazione pro - concorrenziale e TPL alla prova del mercato | 150 |
| 3.7. Uno sguardo ad alcune esperienze europee | 154 |
| 3.8. Le nuove sfide della società globale | 156 |
| 3.9. TPL e integrazione giuridica europea: le prospettive della regolazione del settore | 160 |
| | |
| CONCLUSIONI | 164 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 173 |

PREMESSA

La presente ricerca si propone di esaminare le dinamiche evolutive dei servizi pubblici locali nell'attualità dei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, alla luce dell'esempio del trasporto pubblico locale (TPL).

La ricerca preliminarmente si propone di ricostruire le principali linee direttrici su cui poggia l'«europeizzazione» dei servizi pubblici e, sulla base dei risultati ottenuti, indagare l'influenza del regime giuridico emergente sul piano dell'ordinamento interno, attraverso l'analisi dell'evoluzione della normativa italiana in materia di servizi pubblici locali e degli effetti che le numerose riforme degli ultimi vent'anni hanno apportato - o avrebbero dovuto apportare - in termini di modernizzazione in chiave europea del settore. In particolare, si vuole appurare se, a seguito del recepimento delle normative comunitarie da un lato e della riforma costituzionale operata nel 2001 dall'altro, si possa considerare assimilata l'emersione dei principi fondanti il modello della regolazione pro - concorrenziale dei servizi pubblici locali.

La scelta del binomio "TPL" e "integrazione giuridica europea" quale terreno di analisi è giustificata dalla spiccata vocazione europeista dimostrata dalla disciplina dei trasporti, la cui evoluzione si traduce nella valorizzazione di strumenti amministrativi volti a garantire un corretto equilibrio tra le esigenze della collettività, innanzitutto la libertà di circolazione, e quelle di natura economica, sottese alla realizzazione di un mercato comune, attraverso la garanzia della effettiva attuazione della libera concorrenza, oltre che, sotto una diversa prospettiva, globale, non limitato allo scenario delle singole realtà locali interne a ciascuno degli Stati membri.

Il campo dell'indagine attiene all'esperienza italiana, ma, seppur in relazione ad un ambito circoscritto, si estende ad alcuni aspetti relativi all'esperienza di altri Paesi membri, come la Francia e la Gran Bretagna, al

fine di proporre alcuni spunti di comparazione utili per l'analisi dei fenomeni giuridici che si esplicano sul piano dell'ordinamento interno; si concentra maggiormente sui trasporti pubblici locali, ma fisiologicamente, riserva un ampio spazio alla categoria dei servizi pubblici locali, la cui analisi si rivela imprescindibile al fine di una ricostruzione delle principali vicende che riguardano il settore speciale; si propone di contestualizzare gli istituti oggetto di analisi nell'ambito di un ordinamento giuridico che, come afferma Autorevole dottrina «si mostra sollecito verso il sapere in tutti i settori e in tutte le manifestazioni»¹.

La scelta dell'approccio metodologico è ispirata dall'attuale tendenza degli studi di diritto amministrativo italiano che, avendo abbandonato la tradizionale prospettiva “nazionale”² dell'indagine sulla materia dei servizi pubblici, si concentrano sugli effetti concreti che il processo di integrazione giuridica europea produce, o potrebbe, in prospettiva futura produrre, sulla morfologia del settore.

Si tratta di un approccio relativamente recente. Il dibattito sull'impatto del diritto europeo sul diritto interno si è sviluppato in Italia in ritardo rispetto ad altri Paesi europei, come la Francia e la Spagna³. Per molti anni, infatti, la dottrina italiana è rimasta strettamente ancorata ai quadri di riferimento concettuali della disciplina interna.

Tal genere di prospettiva ha fatto leva principalmente su: la distinzione tra diritto amministrativo e diritto costituzionale; la “vocazione

¹ PUGLIATTI S., *Conoscenza e diritto*, Milano, Giuffrè, 1961, 8.

² Non mancano le eccezioni. Ad esempio, con riferimento alle forme di organizzazione dei servizi pubblici nell'ambito dell'amministrazione comunale si ricorda la celebre monografia di CAMMEO F. sui *Monopoli Comunali*, pubblicata nell'Archivio giuridico tra il 1895 e il 1896, ove l'A. mostra una spiccata attenzione per la comparazione giuridica. Nella parte introduttiva, dedicata all'inquadramento della nozione di monopolio, l'A. opera un continuo richiamo al pensiero teorico di numerosi autori stranieri. Segue l'analisi dei principali aspetti di natura giuridica dei monopoli in Italia, Francia, Belgio, Inghilterra, Stati Uniti d'America, Germania.

³ CASSESE S., *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in CASSESE S. (a cura di), *Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, 2003, I, 30.

nazionale” del diritto amministrativo. Sotto il primo aspetto, si fa riferimento alla «tradizionale, ma erronea concezione»⁴ secondo la quale il diritto amministrativo riguarda problemi esclusivamente tecnici e neutrali, mentre le grandi scelte politiche appartengono alla sfera del diritto costituzionale; sotto il secondo aspetto, è stato evidenziato che il diritto amministrativo è strettamente nazionale, poiché dipende storicamente dallo Stato e, per questo, è privo della vocazione universale e ultrastatale propria di altri settori del diritto. Del resto, scarso interesse veniva dimostrato anche nei confronti del diritto straniero in genere, in ragione di quella che è stata definita una «limitata propensione per la comparazione giuridica nell’ambito degli studi amministrativistici»⁵.

La presa di coscienza dell’entità del processo di “europeizzazione del diritto amministrativo”⁶ risale alla seconda metà degli anni Cinquanta⁷, epoca

⁴ CHITI E., FRANCHINI C., *L’integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, 8.

⁵ CHITI E., FRANCHINI C., *L’integrazione amministrativa*, cit., 8.

⁶ Per una ricostruzione dell’origine e dell’evoluzione delle principali “tappe” dell’integrazione amministrativa nell’ordinamento europeo, si rinvia, tra gli altri, a ASTONE F., *Le amministrazioni nazionali nel processo di formazione ed attuazione del diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004; CHITI E., FRANCHINI G., *L’integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003; CHITI E., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1998, CHITI M.P., *Implicazioni amministrative dell’integrazione europea*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 1992, 1175 ss.; FALCON G. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, CEDAM, 2005; MASSERA A. (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1994; SCIULLO G., *L’impatto del diritto comunitario sul diritto amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2007, 3. L’impatto del processo di integrazione giuridica europea sul diritto amministrativo pone alcuni problemi di inquadramento di alcune delle nozioni “cardine” del settore. Si pensi, ad esempio, all’impatto del diritto europeo sulla nozione di interesse legittimo, per la cui analisi, si rinvia, tra gli altri, a BARTOLINI A., *L’interesse legittimo in Europa*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni giuridiche soggettive - Atti della Tavola Rotonda in memoria di Lorenzo Migliorini*, Perugia, 7 dicembre 2001, Torino, Giappichelli, 2003, 77 - 96. MARCHETTI B., *Sviluppi recenti nell’amministrazione dell’unione europea: integrazione, disintegrazione o rigenerazione?* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2018, 2, 509.

⁷ Un’interessante panoramica dell’evoluzione degli studi in materia è offerta da: CHITI E., *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in CHITI E. (a cura di), *Il diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, 53.

in cui è stata avvertita, con maggior evidenza rispetto al passato, l'esigenza, tutt'oggi attuale, comune a tutte le altre branche del diritto, di riflettere sull'evoluzione in prospettiva comunitaria degli istituti giuridici coinvolti nel processo di integrazione europea⁸.

⁸ Per un approfondimento della tematica, si rinvia, tra gli altri, a CHITI M.P., *Mutazioni del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, Bologna, CLUEB, 2003.

CAPITOLO PRIMO

SERVIZI PUBBLICI E INTEGRAZIONE EUROPEA: LINEE EVOLUTIVE

Nel corso degli ultimi trent'anni, al pari di altri istituti giuridici e settori del diritto amministrativo⁹, quello dei servizi pubblici è stato ampiamente, e inevitabilmente, coinvolto nell'ambito del processo di integrazione giuridica europea¹⁰. Un fenomeno particolarmente rivoluzionario se si considera che, per sua tradizione, il regime giuridico del settore è stato considerato come strettamente ancorato alla struttura politica,

⁹ CAVALLO PERIN R., *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in CAVALLO PERIN R., POLICE A., SAIITA F. (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra stato nazionale e integrazione europea*, Firenze, Firenze University Press, 2016, I, 3. L'A. afferma che «Il diritto amministrativo in particolare ha visto negli ultimi vent'anni molte materie o istituti giuridici divenire oggetto di una disciplina dell'Unione europea e per alcuni settori il processo d'integrazione è stato evidente. Oltre alla creazione della moneta unica, la disciplina europea è stata di grande rilievo per l'agricoltura, per l'ambiente, per gli appalti pubblici e per molte delle attività d'interesse economico generale, talvolta come vera e propria disciplina di dettaglio in direttive o regolamenti, talaltra come disciplina di principio». «Di converso» - prosegue l'A. - «non si può non rilevare che è inesistente – nonostante i tentativi – una disciplina generale sul procedimento amministrativo [...], sulla validità degli atti amministrativi o sui beni pubblici [...], come del pari è assente una disciplina generale sulle obbligazioni e i contratti [...] o sull'attività d'impresa in Europa [...], che è certo di interesse anche per la pubblica amministrazione». Un discorso a parte merita l'ormai consolidata prospettiva europeista di alcuni principi applicabili all'attività amministrativa, che, come osservato da ASTONE F., *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1999, 8 «Si deve alla iniziativa della Corte di giustizia comunitaria, ancor prima del loro riconoscimento per via legislativa». In particolare, l'A. ricorda i principi «di legalità, di eguaglianza di trattamento, del giusto procedimento, di tutela dell'affidamento, di proporzionalità; ma anche principi ora introdotti in diversi ordinamenti nazionali dalle leggi sul procedimento, come quello di necessità del provvedimento espresso, o di doverosità dell'azione amministrativa, o quello dell'obbligo di cooperazione nell'esecuzione sono, secondo tale opinione, in gran parte frutto della integrazione giuridica comunitaria».

¹⁰ TRIMARCHI BANFI F., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozioni e principi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 5, 1063 - 1102.

economica e sociale dei singoli Stati membri¹¹, dal quale, fino a tempi piuttosto recenti, è rimasto escluso l'intervento di carattere sovranazionale¹².

A partire dagli anni Novanta, si è assistito ad una progressiva trasformazione della morfologia del regime giuridico dell'istituto nell'attualità dei conflittuali¹³ rapporti fra diritto interno e diritto dell'Unione europea.

¹¹ DI GIOVANNI A., *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, Giappichelli, 2018, 8.

¹² L'«europeizzazione» del settore è stata progressiva, ponendo alcune questioni di delicata importanza in tema di rapporti tra l'Unione europea e gli Stati membri. Basti considerare che una delle norme più controverse della bozza di costituzione europea è stata quella di cui all'art. III – 6 del progetto di Costituzione. L'articolo recitava che :«in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale riconosciuta soprattutto nell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze nell'ambito del campo di applicazione della Costituzione, provvedono affinché principi e condizioni, in particolare di ordine economico e finanziario per il funzionamento di questi servizi siano disciplinati in modo che consentano loro di assolvere i loro compiti. Questi principi e condizioni verranno stabiliti con leggi europee». HUBER PETER M., *L'armonizzazione dei servizi di interesse economico generale in Europa e i suoi limiti*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, 1, 85, ricorda che «In Germania questa disposizione ha scatenato, almeno a livello dei Lander tedeschi, una tempesta di indignazione. I partiti dell'opposizione ed i Lander da essi governati hanno richiesto al Governo federale di adoperarsi nelle consultazioni della Conferenza governativa affinché essa venisse soppressa perché temevano che con l'attribuzione di un'espressa competenza per l'armonizzazione dell'Unione le competenze ancora rimaste loro per la Daseinsvorsorge - da trasporto pubblico di persone fino alla raccolta dei rifiuti ed allo smaltimento delle acque - non solo sarebbero state messe in pericolo, ma avrebbero anche trascinato con sé vincoli di politica economica che avrebbero vanificato qualunque spazio politico di decisione».

¹³ RANGONE N., *Servizi pubblici*, in *Diritto on Line*, testo disponibile al sito www.treccani.it. L'A. afferma che: «Le radicali trasformazioni imposte dalla regolazione comunitaria dei servizi pubblici economici spiegano le forti resistenze opposte a livello nazionale, sia dagli Stati, che dagli operatori di mercato. Le resistenze degli Stati hanno nel tempo assunto diverse forme: dal ricorso alla Corte di Giustizia (ad esempio quello presentato da cinque Stati membri, tra i quali l'Italia, contro la direttiva di liberalizzazione del mercato dei terminali di telecomunicazione del 1988), ai ritardi nel recepire le previsioni comunitarie (ad esempio, la direttiva del 1990 volta alla liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione a valore aggiunto è stata recepita in Italia solo nel 1995), allo scontro politico in sede di gestazione intergovernativa delle previsioni comunitarie (si pensi alle resistenze all'introduzione dei servizi pubblici tra le attività interessate dalla "direttiva servizi"), alla progressiva erosione di competenze delle autorità indipendenti a vantaggio del potere governativo. Dal canto loro, gli *incumbents* hanno posto in essere dalle più manifeste alle più sofisticate strategie anticoncorrenziali per mantenere le posizioni di mercato e i privilegi un tempo

«Quali sono gli schemi di partenza per inquadrare i servizi pubblici di interesse generale per non perdersi nell'intrico delle norme e degli interessi incrociati?». Autorevole dottrina, ponendosi questa domanda metodica, non mostra aver dubbi sulla risposta: «naturalmente in chiave europea perché il nostro ordinamento è ormai una parte che deve essere inserita in un tutto comunitario e che da questo tutto ormai dipende»¹⁴.

Le dinamiche evolutive che connotano l'uropeizzazione dei servizi pubblici riguardano la nozione stessa di servizio pubblico, messa in crisi dall'intervento comunitario; il sistema di gestione del servizio pubblico, poiché il modello proposto a livello comunitario provoca uno "stato" di tensione fra liberalizzazione e regolazione¹⁵ che implica una profonda trasformazione delle forme di manifestazione dell'intervento dell'autorità pubblica sul mercato di settore, nella misura in cui, alla luce dell'esigenza di trattare le principali questioni in una dimensione più ampia di quella statale, si assiste ad una moltiplicazione dei centri di governo e decisionali e ad una europeizzazione degli istituti e dei procedimenti connessi al loro operato.

1.1. La prospettiva teorica: concezioni di servizio pubblico a confronto

Prima di concentrare l'attenzione sulle dinamiche evolutive che attengono alla definizione di servizi pubblici offerta dal diritto positivo, è utile muovere dalla ricostruzione teorica della concezione stessa di servizio pubblico.

riconosciuti dalla riserva di legge, come emerge dai numerosi interventi antitrust adottati a livello nazionale e comunitario».

¹⁴ MERUSI F., *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse generale*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 2, 314.

¹⁵ DE VERGOTTINI G., *La liberalizzazione dei servizi fra Stati e Unione Europea*, in *7° Rapporto Processo di liberalizzazione della società italiana*, Milano, FrancoAngeli, 2009, 65.

Il problema principale che si pone risiede nella difficoltà di cogliere il significato della nozione di servizio pubblico, una tra le più «tormentate»¹⁶ nel diritto amministrativo italiano, specie se affrontata con gli innumerevoli nodi irrisolti rispetto ad altre categorie giuridiche e nozioni fondamentali del diritto pubblico.

L'attribuzione di una connotazione precisa - una categoria comune -, alle sempre più numerose attività non autoritative che vengono svolte dalla pubblica amministrazione, pone problemi di difficile soluzione¹⁷.

La questione è giuridicamente rilevante, soprattutto in questa sede di approfondimento che mira a focalizzare l'attenzione sui servizi pubblici locali: «qualsiasi indagine che abbia ad oggetto i servizi pubblici locali e le modalità della loro gestione non può prescindere da un tentativo di definizione di cosa si intenda, innanzitutto, per servizio pubblico locale»¹⁸.

Ciò in quanto, dall'individuazione dei suoi caratteri portanti «dalla qualificazione di un'attività in tal senso, deriva l'applicazione puntuale di un regime organizzativo di applicazione ben preciso»¹⁹.

È proprio la disciplina delle forme di gestione del settore a rappresentare il campo elettivo di confronto e di scontro fra i fautori delle diverse concezioni di servizio pubblico: la concezione soggettiva, elaborata «in coerenza con una visione del diritto pubblico improntata alla centralità dello Stato»²⁰, che concepisce la nozione giuridica di servizio pubblico come fondata su un'assunzione volontaria, realizzata da parte di un «qualsiasi pubblico potere (...) in ordine ad un'attività produttiva»²¹, ossia ogni servizio

¹⁶ GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, 69.

¹⁷ GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, 138.

¹⁸ GALLUCCI C., *Servizi pubblici locali* (voce), in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, XXII, 1999.

¹⁹ PIPERATA G., *I servizi pubblici*, in VANDELLI L., GARDINI G. (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, 394.

²⁰ CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017, 371.

²¹ GIANNINI M.S., *Diritto*, cit. 138.

istituito per ragioni di “pubblica utilità” o di “vantaggio collettivo”²², oggetto di assunzione da un soggetto avente natura pubblica, tanto se gestita dallo stesso, quanto se affidata in concessione ad un operatore economico²³. È, pertanto, la natura pubblica del soggetto a “trasferire” il carattere di «pubblicità» all’attività in questione²⁴.

La concezione teorica, è confutata da chi ritiene insufficiente la relativa prospettiva ai fini di una effettiva individuazione dei servizi pubblici, specie a seguito dell’entrata in vigore delle norme sulla municipalizzazione²⁵ e, in modo ancor più evidente, della Costituzione.

Dopo un lungo periodo di ricerca finalizzata ad abbandonare la concezione soggettiva, in favore di una concezione oggettiva, viene constatato che dalla lettura degli articoli 41 e 43 della Costituzione, emerge che: 1) per aversi pubblico servizio non è necessario che il servizio «appartenga»²⁶ allo Stato o ad un ente pubblico; 2) «non ogni attività dello

²² ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 331.

²³ A favore del criterio soggettivo vedi, tra gli altri, a DE VALLES A., *I servizi pubblici*, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 1920, VI, 377; SILVESTRI E., *Il riscatto delle concessioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1956, 8 e ss.

²⁴ PARISIO V., *Servizi pubblici e monopoli*, in PICOZZA E. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico dell’economia*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1998, 712.

²⁵ GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, 138: «Con questa concezione si ponevano nel medesimo contenitore attività palesemente diverse, alcune delle quali regolate in forma amministrativa, come l’assistenza ospedaliera, - secondo quanto già si avvertiva -, altre regolate «in forma industriale o commerciale», come i telefoni di Stato. Difatti proprio questa distinzione, introdotta dalla dottrina francese, finì con l’essere accettata anche in altri paesi. Quando però si adottò la legge sulla municipalizzazione dei pubblici servizi (l. 1903, n. 103) la dottrina manifestò la sua insoddisfazione per la concezione soggettiva; l’art. 1 della legge contiene un’elencazione di 19 materie municipalizzabili, alcune con «diritto di privativa», altre no; però dice in modo esplicito che l’elencazione è solo indicativa. Dunque, esistono altri servizi pubblici oltre quelli elencati. Come si indentificano? (...) La ricerca della nozione «oggettiva» di servizio pubblico tormentò tutta la successiva dottrina».

²⁶ Il termine viene usato da POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, CEDAM, 1964, 415.

Stato o di un ente pubblico, la quale non sia pubblica funzione, costituisce necessariamente pubblico servizio»²⁷.

In tale prospettiva, si osserva che, sebbene l'art. 43 Cost. non consenta di superare il problema di individuare una nozione onnicomprensiva di servizio pubblico²⁸, comunque «smentisce in via definitiva l'insegnamento tradizionale secondo cui è pubblico soltanto il servizio assunto da una pubblica amministrazione»²⁹, poiché ammette, ma non esige, la riserva o il trasferimento nel settore pubblico di imprese che si riferiscono a servizi pubblici (essenziali), i quali possono essere esplicati da imprese private, senza lo specifico conferimento da parte dell'amministrazione pubblica e senza alcun collegamento istituzionale con essa ogniqualvolta sussistano le particolari condizioni configurate dall'art. 41, comma 3, Cost., «con la conseguenza di far crollare d'un tratto dalle fondamenta la concezione nominalistica tradizionale»³⁰, come del resto avvenne anche in Francia, ove a quell'epoca iniziava a essere denunciata *La crise de la notion juridique de service public*³¹.

²⁷ POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, CEDAM, 1964, 415; In senso analogo, GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, 140. L'A. afferma che: «1) i pubblici servizi «sono attività oggettivamente qualificabili» a prescindere dalla titolarità: quindi essi possono essere svolti da imprenditori privati e da enti pubblici, dai comuni allo Stato, così come possono essere da questi pubblici operatori dismesse, sempre però restando servizi pubblici. 2) occorre fare attenzione a non estendere la nozione di servizio pubblico dal lato – si potrebbe dire – pubblicistico, ossia dicendo essere pubblico servizio ogni attività di poteri pubblici che non sia pubblica funzione. Questa concezione è stata diffusa dai penalisti per effetto di norme del c.p., ma pubblico servizio è solo un'attività produttiva, e non, p. es., quella di approntamento delle infrastrutture, quella registratoria, quella conoscitiva, e così via, che pure non sono pubbliche funzioni».

²⁸ SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2000, 110. L'A. evidenzia che se da un lato, molti tradizionali servizi pubblici, come il servizio dell'elettricità o i servizi di trasporto, consistono in attività del genere descritto dall'art. 43 Cost., altre tipologie di servizi, come i servizi sociali, hanno una specifica rilevanza in quanto svolti per finalità non economiche.

²⁹ POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, cit, 3.

³⁰ VILLATA R., *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, Giuffrè, 2008, 7.

³¹ SORACE D., *La riflessione giuridica di Umberto Pototschnig, I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2001, 3.

La dottrina ancora successiva appare accomunata dall'aspirazione di superare la contrapposizione tra la teoria soggettiva e quella oggettiva, propone soluzioni intermedie. Si ricordino, ad esempio, la lettura in chiave "soggettiva temperata" del servizio pubblico e la c.d. "teoria mista".

Nel primo caso, la dottrina esclude che dalla lettura del testo costituzionale possano riscontrarsi i presupposti per l'abbandono della concezione soggettiva dei pubblici servizi³². Ritiene, infatti, che il tratto caratterizzante del servizio pubblico esuli dall'indagine circa la natura del soggetto preposto alla gestione del servizio³³, identificandosi invece nell'imputabilità all'organizzazione pubblica della sua titolarità, ossia nella decisione della pubblica amministrazione di assumere nella propria sfera di competenza una determinata attività, in quanto ritenuta di interesse collettivo³⁴.

Entro tale cornice, ben sembrerebbe inserirsi la ricostruzione teorica secondo la quale «è servizio pubblico la complessa relazione che si instaura tra soggetto pubblico che organizza un'offerta pubblica di prestazioni, rendendola doverosa, e utenti; esso è assunto dal soggetto pubblico con legge o atto generale, rendendo doverosa la conseguente attività»³⁵. L'accento è posto non già sulla gestione del servizio - che potrebbe essere posta in essere sia da un soggetto pubblico sia da uno privato - quanto, piuttosto, sull'assunzione dello stesso da parte del soggetto pubblico, cui deriva la

³² CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2001, 62; CAIA G., *La disciplina dei servizi pubblici*, in MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2005, II, 131.

³³ CIRIELLO P., voce *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Giur.*, vol. XXVII, Milano, 3.

³⁴ VILLATA R., *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, cit., 20. L'A. afferma che «Nell'ottica del diritto amministrativo, servizio pubblico in senso stretto può aversi solo in rapporto a compiti che il soggetto pubblico consideri propri nell'ambito delle sue competenze istituzionali; a tali compiti sono chiamate a partecipare anche persone fisiche o giuridiche private, posto che il loro svolgimento non implica (di norma) esercizio di poteri autoritativi, ma l'attività viene comunque riferita all'organizzazione pubblica globalmente intesa».

³⁵ CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, 647.

doverosità dell'offerta pubblica di prestazioni, oltre che la peculiarità della relazione tra il soggetto pubblico e gli utenti³⁶.

Nel secondo caso, si ritiene che le due concezioni - soggettiva e oggettiva - coesistano poiché non si può non constatare che entrambe contengono degli elementi di validità³⁷: i caratteri qualificanti del servizio pubblico sono costituiti tanto da profili organizzativi quanto da profili gestionali, i quali non si pongono in antitesi, ma concorrono, costituendo «l'uno il completamento dell'altro»³⁸. Per tale ragione, si afferma che alla valutazione soggettiva dell'ente pubblico si aggiunge il riconoscimento del rilievo da accordare alle modalità organizzative della gestione³⁹. Ciò fermo

³⁶ Uno tra i principali argomenti a sfavore della teoria soggettiva c.d. “temperata”, è stato desunto dal processo di privatizzazione che ha coinvolto gli enti pubblici economici, determinando il progressivo passaggio da una forma diretta di intervento pubblico in economia a un modello di intervento che vede la pubblica amministrazione limitarsi a un ruolo di regolamentazione, indirizzo e controllo di attività non semplicemente gestite, ma sempre più spesso assegnate – anche sotto il profilo della titolarità – a soggetti privati: attività che, tuttavia, non perdono quelle connotazioni pubblicistiche che spesso in passato avevano giustificato il loro espletamento ad opera di enti pubblici. Una approfondita ricostruzione dei principali termini del dibattito è offerta da CHIEPPA R., GIOVAGNOLI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, 795.

³⁷ PARISIO V., *Servizi pubblici e monopoli*, cit., 714.

³⁸ CAMMELLI M., *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1992, 25.

³⁹ CAMMELLI M., ZIROLDI A., *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1999, 94. Gli A. affermano che «Se consideriamo infatti la doppia azione del legislatore, recessiva rispetto alla caratterizzazione in senso contenutistico dell'attività costituente servizio pubblico e rigidamente prescrittiva in ordine alle forme (tipiche) del relativo modulo di esercizio, non appare eccessivo affermare che oggi il riferimento al dato oggettivo (sia pure accolto nella accezione proposta da POTOTSCHNIG U.) è quasi una *fictio iuris*: ciò che determina i SPL, esclusa l'area delle funzioni pubbliche e la zona intermedia delle attività meramente strumentali, è il dato soggettivo dell'ente (la decisione di qualificarli come tali e di assumerli: certo, con tutte le precisazioni che si sono operate in precedenza) e quello organizzativo dell'obbligo legislativamente stabilito di praticare determinate tipologie, e solo queste (...) Detto questo, possiamo allora concludere che nell'ordinamento attuale è servizio pubblico locale l'attività di produzione di beni o servizi (non necessariamente in forma imprenditoriale) destinata al pubblico, assunta da un ente territoriale in base alla puntuale valutazione della sussistenza di un interesse pubblico al suo svolgimento ed esercitata secondo modalità organizzative “tipizzate”».

restando che ad accomunare le due teorie vi è il riconoscimento dell'interesse che un'attività economica presenta per lo Stato⁴⁰.

In sede di analisi degli ostacoli che si frappongono alla ricostruzione sistematica della nozione giuridica di servizio pubblico, delle categorie e dei settori di cui essa consta, taluni osservano che questi sono causati dalla peculiare derivazione dell'espressione, che non trova origine nel campo delle scienze giuridiche, ma della scienza economica e finanziaria⁴¹, dunque non ci si trova di fronte ad un istituto giuridico, ma ad un'attività economica «susceptibile di dare occasione a determinati procedimenti giuridici che hanno per fine di identificare i soggetti più idonei a gestire l'attività stessa»⁴².

Altri, prediligendo l'ipotesi di instaurare il dibattito nell'alveo della scienza giuridica, attribuiscono al servizio pubblico una natura tipicamente descrittiva, cui corrisponderebbe non già un contenuto tipico, né un regime tipico, ma una «categoria concettuale»⁴³ che viene usata in contesti normativi e a fini estremamente diversi tra loro⁴⁴.

⁴⁰ TAR Lazio, Roma, sez. III, sent. 18 febbraio 2008, n. 1422: «È necessaria un'espressa previsione di legge per poter qualificare in termini di servizio pubblico una determinata attività economicamente rilevante e per renderla oggetto della relativa concessione, dato che, nel sistema positivo, per servizio pubblico si intende un'attività economica che per legge o in base ad essa viene assunta da un ente pubblico oppure attribuita con atto concessorio anche ad altri soggetti. Infatti, ai sensi dell'art. 41 Cost., qualsiasi compressione dell'attività imprenditoriale deve essere sorretta da una scelta del legislatore, che ne fissi con precisione i limiti con atto di normazione primario, non essendo possibile e legittimo che ciò avvenga con un mero atto regolamentare».

⁴¹ CIRIELLO P., voce *Servizi*, cit., 1.

⁴² MERUSI F., *Servizio pubblico* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino UTET, 1970, XVII, 219 ss.

⁴³ CAMELLI M., ZIROLDI A., *Le società*, cit., 108.

⁴⁴ FRACCHIA F., *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *www.federalismi.it*, 2016, 14, 4. L'A., afferma che: «Ancora non sopito è il dibattito relativo alla loro definizione, e ciò è anche dovuto non soltanto alla tradizionale oscillazione, cui non si sottrae neppure la giurisprudenza, tra i poli della concezione oggettiva e soggettiva del servizio, ma anche al fatto che la categoria è usata a fini molto diversi tra di loro: per giustificare l'azione pubblica nel mercato (...) per radicare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per distinguere gli appalti di servizi dalle concessioni di servizi pubblici, per fini penalistici, per operare un confronto (di volta in volta risolto con i criteri della coincidenza o della continenza) con la categoria del servizio di interesse economico generale. Non si dimentichi, infine, la tendenza (...) a estendere nella prassi i confini della nozione»;

Più di recente, si assiste ad un tentativo di attualizzazione della tematica alla luce delle nuove problematiche che, in occasione del processo di integrazione europea dei servizi pubblici, riguardano il settore.

Ad esempio, la dottrina inizia a interrogarsi sul rapporto tra il servizio pubblico e la concorrenza, se esso possa sussistere oppure se vi sia un'antitesi tra i due concetti che, sempre più di frequente, vengono posti in relazione, combinandosi variamente.

A tal proposito, si afferma come la nozione di servizio pubblico sia «perfettamente compatibile» con la presenza di una pluralità di operatori e con regimi più o meno accentuati di concorrenza, «anzi una consapevole azione di regolazione dei mercati è in questi casi la condizione stessa perché concorrenza possa nascere, mantenersi e svilupparsi»⁴⁵.

1.2. Servizi pubblici, servizi pubblici locali, servizio universale, SIEG: tra frammentazione del diritto interno e approccio empirico del diritto europeo: la prospettiva teleologica quale possibile filo conduttore?

La condizione di instabilità della nozione che si riscontra sul piano teorico riguarda anche il diritto positivo, ove viene specificamente in rilievo il problema definitorio che riguarda i “servizi di interesse economico generale” (SIEG) e i “servizi pubblici”, il cui senso - come autorevolmente osservato - «è ancora in discussione dal momento che il significato della

CATTANEO S., *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 372, ritiene invece che la definizione giuridica dell'attività costituente servizio pubblico non esista: esiste invece la figura del servizio pubblico come “valenza organizzativa”.

⁴⁵ ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE SULLA RIFORME ISTITUZIONI DEMOCRATICHE E SULL'INNOVAZIONE NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA, *Riforma e liberalizzazione dei servizi pubblici locali: una proposta organica*, in www.istitutodegasperi-emilia-romagna.it.

prima non è ancora stabilizzato ma ha comunque destabilizzato quella della seconda»⁴⁶.

Nell'ordinamento italiano, l'espressione "servizio pubblico" assume rilevanza in disposizioni normative diverse tra loro e dal contenuto disomogeneo⁴⁷ anche nella sede della disciplina processuale⁴⁸.

L'incertezza definitoria che accompagna la nozione di "servizio pubblico", e delle categorie di cui essa consta, si riflette, sebbene con minore evidenza, sui "servizi pubblici locali".

L'art. 112 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ("Testo Unico delle Leggi sull'ordinamento degli Enti locali" a norma dell'articolo 31 della legge 3

⁴⁶ SORACE D., *I "servizi pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXII secolo*, in BRUTI LIBERATI E., DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 11.

⁴⁷ Basti prendere ad esempio la l. 12 giugno 1990, n. 146 ("Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge"), il cui primo articolo contiene un lungo elenco di servizi che "sono considerati servizi pubblici essenziali", ossia una serie di attività e servizi tra i quali sono annoverate anche attività che non integrano un servizio pubblico, come, ad esempio, le attività riservate ai magistrati. Guardando, poi, alle definizioni di pubblica funzione e di pubblico servizio, contenute rispettivamente negli articoli 357 e 358 c.p., le stesse, avendo espressamente rilievo in via esclusiva "ai fini della legge penale", non possono rivelarsi utili ai fini di una generale definizione del servizio pubblico, SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche una introduzione*, cit., 110.

⁴⁸ Sul piano del diritto processuale, di servizi pubblici si parla nell'ambito della disciplina delle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo contenuta nell'art. 133 ("Materie di giurisdizione esclusiva") del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 ("Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo") il cui comma 1, lett. c, comprende una molteplicità di servizi, tra i quali figurano i mercati mobiliari, il servizio farmaceutico, i trasporti, le telecomunicazioni e - genericamente - i «servizi di pubblica utilità». Del resto, l'ambiguità della disciplina processuale in materia di servizi pubblici non è nuova nel nostro ordinamento e non si limita alla problematica relativa all'inquadramento della nozione di servizio pubblico. Basti, a tal proposito, ricordare la celebre "vicenda" relativa all'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 ("Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59"), con riferimento al quale, prima dell'adozione del c.p.a., è intervenuta la Corte Costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204. Per un approfondimento del tema si rinvia, tra gli altri a TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, 176 - 177.

agosto 1999, n. 265”), c.d. TUEL, che trova un proprio precedente nell’art. 22 della l. 8 giugno 1990, n. 142, (“Ordinamento delle autonomie locali”) prescrive che *“gli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”*.

La formula normativa è assai ampia e non consente l’enucleazione di una definizione univoca del servizio pubblico locale, ma offre una descrizione dei suoi profili essenziali almeno sotto tre profili: soggettivo, oggettivo e teleologico.

Sotto il primo profilo, il servizio pubblico locale è gestito dagli enti locali “nell’ambito delle rispettive competenze”, così da consentire la riconduzione ad una figura soggettiva di rilievo pubblico; sotto il profilo oggettivo, il servizio pubblico locale riguarda la “produzione di beni e attività” che, visti sotto il punto di vista teleologico, sono caratterizzati dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile⁴⁹.

Si tratta di obiettivi e finalità che rispondono all’esigenza di imporre all’amministrazione locale di circoscrivere i servizi pubblici entro l’alveo della corrispondenza al pubblico interesse⁵⁰, la cui individuazione impone

⁴⁹ TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. 2 settembre 2015, n. 11008.

⁵⁰ Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 22 novembre 2013, n. 5532.

all'ente locale di effettuare un bilanciamento tra le esigenze di sviluppo sociale⁵¹ e quelle di sviluppo economico⁵².

Nel diritto comunitario, la locuzione «servizio pubblico» si riviene esclusivamente nell'art. 93 del TFUE (ex art. 77 TCE) nel quadro delle esigenze che possono giustificare un intervento finanziario di sostegno (aiuti) alle imprese nel settore dei trasporti⁵³. In particolare, la norma prevede un generale divieto di aiuti di stato da parte degli Stati membri, al fine di evitare meccanismi distorsivi della concorrenza⁵⁴.

Salvo questa eccezione, non si parla di servizi pubblici, bensì di “servizi”⁵⁵, come anche avveniva all'interno del TCE⁵⁶, con un'accezione che, però, non è affatto sovrapponibile a quella comunemente attribuita ai “servizi pubblici” di matrice nazionale.

L'assenza di riferimenti nel Trattato e negli atti di diritto derivato alla nozione di servizio pubblico non è casuale: tanto la definizione quanto la

⁵¹ Secondo la ricostruzione della nozione offerta dal Consiglio di Stato, sez. V, sent. 17 aprile 2003, n. 2024, si tratta di «Qualsiasi attività che si concreta nella produzione di beni e servizi in funzione di un'utilità per la Comunità locale non solo in termini economici ma anche ai fini di promozione sociale». Consiglio di Stato, sez. V, sent. 9 maggio 2001, n. 2605: «L' art. 35 l. 23 dicembre 2001 n. 446 modifica sensibilmente l'art. 114, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, introducendo la categoria dei servizi pubblici industriali e commerciali, da gestire esclusivamente mediante società; l'art. 35 introduce l'art. 114 - bis, d.lgs. n. 267, relativo alla categoria dei servizi pubblici sociali, gestibili anche mediante tipologie organizzative ulteriori rispetto a quella societaria. Comunque le due categorie di servizi pubblici sono preordinate al soddisfacimento di interessi collettivi, apprezzati dagli organi consiliari degli enti locali, art. 42 lett. e), d.lgs. n. 267»; Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 22 novembre 2013, n. 5532; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 2 settembre 2013, n. 4339.

⁵² ZUCCHETTI A., *Gli elementi che caratterizzano i servizi pubblici locali*, in ITALIA V. (a cura di), *I servizi pubblici locali, Modalità di affidamento, gestione e tariffe*, Milano, Giuffrè, 2010, 12.

⁵³ TULLIO L., DEIANA M., *Codice dei trasporti*, Milano, Giuffrè, 2011, 409.

⁵⁴ Art. 93 TFUE: «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».

⁵⁵ DI GIOVANNI A., *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, Giappichelli, 2018, 5.

⁵⁶ Per una ricostruzione della nozione di servizio pubblico all'interno del TCE, si rinvia, tra gli altri, a PARISIO V., *Servizi pubblici e monopoli*, cit., 717 - 718.

nozione di servizio pubblico sono tutt'altro che uniformi tra i diversi Paesi membri.

La Comunità europea, a fronte dell'evidente difficoltà di elaborare effettivamente una nozione idonea a coniugare le diverse esperienze giuridiche dei Paesi membri, sceglie di non procedere ad una definizione normativa del fenomeno⁵⁷ e, quindi, di astenersi dal racchiudere i servizi pubblici all'interno di una rigida formulazione. Adotta, invece, una linea di intervento la cui natura è stata autorevolmente definita «empirica», poiché riferita al singolo settore, e tesa a costruire un concetto di servizio pubblico in ragione del servizio di cui, di volta in volta, si doveva occupare. Gli interessi relativi ai servizi pubblici sopra elencati sono andati delineandosi come interessi generali a livello dell'Unione europea, con l'obiettivo, da un lato, di salvaguardare la competitività dell'economia, dall'altro di soddisfare le esigenze primarie della collettività e la coesione sociale e territoriale⁵⁸.

Da qui, l'ampiezza della definizione di servizio universale, mutuata dagli ordinamenti giuridici di *common law*, quale «insieme minimo definito di servizi di determinata qualità, disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica, tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche, ad un prezzo abbordabile»⁵⁹.

Del resto, un approccio empirico viene applicato, sebbene con esiti parzialmente diversi, anche ai “servizi di interesse generale” e ai “servizi di interesse economico generale” (SIEG). In questo caso, la disciplina comunitaria si limita ad attribuire a ciascuna delle due citate categorie un

⁵⁷ PICOZZA E., RICCIUTO V., *Diritto dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2017, 359.

⁵⁸ CAMMELLI M., ZIROLDI A., *Le società*, cit., 108.

⁵⁹ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazioni sui *I servizi di interesse generale* dell'11 settembre 1996 e del 20 settembre 2000; Commissione Europea, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, 2003.

regime giuridico specifico⁶⁰, sicché la loro definizione sembrerebbe essere rimessa prevalentemente all'interprete.

Appare utile fermare l'attenzione sull'art. 106 TFUE (ex art. 86 del TCE), che, al suo primo paragrafo, sancisce il divieto per gli Stati membri di emanare o mantenere nei confronti delle imprese pubbliche misure contrarie alle norme dei Trattati e, al suo secondo paragrafo, sottopone le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale alla norme del Trattato e, in particolare, alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della «specifica missione» loro affidata⁶¹. In altri termini, la norma di diritto primario europeo prevede una ipotesi di deroga al regime di concorrenza per i casi in cui l'applicazione delle regole di concorrenza comporti un ostacolo all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica «missione» affidata alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale⁶².

Se, come è appena emerso, principali attori della realizzazione del regime europeo dei servizi pubblici in deroga alla concorrenza sono le imprese «incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale», il corretto inquadramento dei termini essenziali del binomio «servizi pubblici» e «integrazione giuridica europea» passa anche attraverso la determinazione di cosa debba intendersi per «servizi di interesse economico generale». Ciò in quanto la loro individuazione è essenziale in sede di definizione del campo di applicazione della «esenzione», introdotta dall'art. 106 TFUE, dal rispetto delle regole del mercato interno.

⁶⁰ LOTTINI M., *Servizi d'interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2005, 5, 1351.

⁶¹ PARISIO V., *Servizi pubblici e monopoli*, cit., 719.

⁶² IELO F., SPANICCIATI F., *La gestione efficiente dei servizi pubblici locali in un ambiente ben regolato*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 58.

È evidente come la norma citata non manifesti i tradizionali caratteri di una definizione unitaria di servizio pubblico. Ciononostante, suscita l'interesse di chi ne ricava i tratti essenziali ponendo l'accento sul mercato e sulla sua conformazione. A tal proposito, viene riscontrato che quello del servizio pubblico "europeo" è un mercato che non può essere liberalizzato, in quanto concerne attività il cui esercizio sottende esigenze che il mercato non riesce a soddisfare in quanto non redditizie, perché, ad esempio, implicanti investimenti a lungo termine o perché necessitanti di una particolare attenzione all'esigenza non sconosciuta al Trattato, di equità sociale⁶³.

Tale ricostruzione trova una conferma nei principi ispiratori del regime giuridico di cui il servizio pubblico consta, ossia la «continuità, l'uguaglianza di trattamento e adattamento ai bisogni»⁶⁴, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, rimessi alla valutazione degli Stati membri.

In coerenza con l'art. 106 TFUE, l'art. 14 del TFUE prevede espressamente che l'Unione e gli Stati membri provvedono affinché i SIEG «funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti». E nella medesima prospettiva si pongono anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui articolo 36 richiama specificamente il diritto ad accedere ai servizi d'interesse economico generale⁶⁵, il Libro Verde sui servizi di interesse generale del 2003⁶⁶, che pone in evidenza l'importanza dei

⁶³ RACCA G. M., *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto amministrativo*, 1995, 216 - 217.

⁶⁴ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione, *I servizi di interesse generale*, 1996.

⁶⁵ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 36: «Accesso ai servizi d'interesse economico generale. Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea».

⁶⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM (2003) 270. Con il Libro verde è stato intrapreso il dibattito sul ruolo dell'Unione europea nella promozione della fornitura di servizi d'interesse generale e nella definizione degli obiettivi di interesse generale perseguiti da tali servizi, nonché sul modo in cui tali servizi sono organizzati.

servizi di interesse generale come uno dei pilastri del modello europeo di società, il Libro bianco sui servizi di interesse generale del 2004⁶⁷, che descrive gli stessi come «elementi essenziali per garantire la coesione sociale e territoriale per salvaguardare la competitività dell'economia europea» idonei a riflettere i valori e gli obiettivi della Comunità, basandosi su una serie di elementi comuni, tra cui: servizio universale, continuità, qualità del servizio, in prospettiva di rafforzamento del diritto soggettivo dei cittadini a godere di pari opportunità di accesso ai servizi di interesse economico generale⁶⁸.

Per il resto, il concetto di «servizi di interesse economico generale», da interpretarsi quindi sulla base del diritto comunitario, deve essere riempito di contenuti da parte degli Stati membri⁶⁹, chiamati a valutare, caso per caso, la qualificazione del servizio quale “servizio di interesse generale”⁷⁰, ma anche le circostanze di erogazione del servizio, attraverso il ricorso a parametri di valutazione generale: ad esempio, la finalità di lucro, il

⁶⁷ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, Bruxelles, COM (2004) 374.

⁶⁸ SCHMIDT R., *La liberalizzazione dei servizi di interesse generale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 3, 687.

⁶⁹ SCHMIDT R., *La liberalizzazione dei servizi di interesse generale*, cit, 687.

⁷⁰ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, 2013, *I servizi d'interesse generale in Europa*, 1996. La Commissione europea afferma che «La realtà dei servizi di interesse generale che comprendono servizi sia di interesse economico che non economico è complessa e in costante evoluzione. Riguarda un'ampia gamma di attività diverse: le attività delle grandi industrie di rete (energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni) la sanità, l'istruzione e i servizi sociali; attività che hanno dimensioni diverse, dal livello europeo o persino mondiale a quello puramente locale; attività che hanno una natura diversa, dalle attività di mercato a quelle non di mercato. L'organizzazione di questi servizi varia in base alle tradizioni culturali, alla storia e alla conformazione geografica di ciascuno Stato membro, alle caratteristiche delle attività svolte, in particolare allo sviluppo tecnologico. L'Unione europea rispetta questa diversità e il ruolo delle autorità nazionali, regionali e locali nel garantire il benessere dei loro cittadini e le scelte democratiche relative fra l'altro al livello della qualità dei servizi. Questa diversità spiega i diversi livelli di intervento della Comunità e l'uso di strumenti differenti».

percepimento di risorse pubbliche a copertura dei costi o l'assunzione del rischio di impresa⁷¹.

Tra questi si annoverano i trasporti, - ma anche le telecomunicazioni, l'energia e il gas - locali, cui è stata riconosciuta una "dimensione comunitaria" tale da permetterne la sottoposizione a discipline europee di settore⁷².

Un tentativo di definizione è stato recentemente offerto dalla Commissione Europea, che descrive i SIEG come «attività economiche i cui risultati contribuiscono all'interesse pubblico generale che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento statale (o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento o accesso universale)»⁷³, ma tale affermazione non consente di superare i numerosi problemi di uniformazione delle legislazioni dei vari Stati membri: nel caso dell'ordinamento italiano, ad esempio, il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ("Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica"), definisce i "servizi di interesse generale" come le «attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale» (art. 2, comma 1, lett. h).

⁷¹ Corte di Giustizia, sent. 22 maggio 2003, C -18/2001, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy e Varkauden Taitotalo Oy*.

⁷² ANIBALLI L., *Gli strumenti di politica industriale e sociale nei servizi pubblici locali*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 228.

⁷³ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa*, 2011.

Tale soluzione normativa, pur dimostrando lo sforzo di superamento della distinzione tra servizi a “rilevanza economica” e quelli “privi” di tale rilevanza⁷⁴ che, a sua volta, aveva sostituito la precedente distinzione “rilevanza industriale” e servizi “privi di rilevanza industriale”⁷⁵ - e di aderire con maggiore precisione ai modelli definitivi comunitari, non è comunque privo di criticità: nella nozione di “*servizi di interesse generale*” fornita dal T.U. in materia di società pubbliche rientrano sia i servizi economici che i servizi non economici. Ne consegue che i servizi di interesse economico generale vengono considerati una *species* di quelli di interesse generale, che

⁷⁴ Corte Costituzionale, 17 novembre 2010, n. 325: «In ambito comunitario non viene mai utilizzata l'espressione «servizio pubblico locale di rilevanza economica», ma solo quella di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). 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» (come si esprimono sia la citata sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, sia le sentenze della stessa Corte 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, nonché il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, al paragrafo 2.3, punto 44); 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».

⁷⁵ L'art. 14 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, ha inciso notevolmente sul contenuto degli articoli 113 e 113 bis del TUEL, avendo apportato notevoli modifiche sul piano della classificazione dei servizi pubblici. L'intervento normativo ha abbandonato, in particolare, quale criterio distintivo delle stesse, la nozione di rilevanza industriale, stata introdotta dall'art. 35, della l. n. 448 del 28 dicembre 2001, a favore della rilevanza economica, prevedendo, da un lato, l'applicazione del riformato art. 113 del TUEL ai servizi a rilevanza economica, dall'altro, quella dell'art. 113 bis del TUEL, anch'esso riformato, ai servizi privi di rilevanza economica, con l'intento di riflettere la distinzione tra (SIG) e (SIEG) in conformità a quanto previsto dal diritto europeo. PIPERATA G., *I servizi pubblici nel sistema locale: una risorsa economica contesa*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 2, 329. L'A. attribuisce alla distinzione tra servizi pubblici a rilevanza economica e servizi pubblici privi di rilevanza economica uno scopo meramente classificatorio, che, in ogni caso, manca dei criteri cui affidarne l'operatività, salvo il merito di ricollegare l'inquadramento di una attività di servizio nell'una o nell'altra categoria a diversi statuti organizzativi, con la conseguente applicazione di regimi gestionali.

da questi si distinguono sol per il fatto di essere erogati o essere suscettibili di essere erogati dietro un corrispettivo economico. Sul punto, è stato evidenziato che, dal tenore letterale della norma, sembrerebbe che si tratti di servizi non necessariamente di mercato, ma anche «potenzialmente di mercato» poiché dietro una remunerazione⁷⁶.

1.3. Servizi di interesse generale e i limiti della concorrenza. La «speciale missione dell'Ente pubblico»

Dall'analisi fin qui svolta è già possibile delineare, nella prospettiva europea sui SIEG, tre principali linee direttrici: 1) il riconoscimento come una componente essenziale della cittadinanza europea, indispensabile per beneficiare appieno dei diritti fondamentali⁷⁷; 2) l'affermazione che per tali servizi devono valere, quanto più possibile, le regole della concorrenza e del

⁷⁶ DI GIOVANNI A., *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, Giappichelli, 2018, 40.

⁷⁷ Si tratta di un profilo al quale la Commissione europea presta una particolare attenzione, laddove, ad esempio, nel *Libro verde sui servizi di interesse generale*, afferma che «L'Unione europea è ad un punto di svolta nella propria storia: si prepara ad un allargamento senza precedenti e, contemporaneamente, nell'ambito della Convenzione, a ridefinire in un nuovo trattato costituzionale i propri compiti e il funzionamento delle proprie istituzioni. L'Unione europea ha altresì avviato una strategia di sviluppo basata sulle sinergie fra le riforme economiche e sociali, integrate dalle dimensioni della sostenibilità e dell'ambiente. In tale contesto, i servizi di interesse generale svolgono un ruolo sempre più rilevante: sono parte dei valori condivisi da tutte le società europee e costituiscono un tratto essenziale del modello europeo di società. Il loro ruolo è fondamentale per migliorare la qualità di vita di tutti i cittadini e per superare l'emarginazione e l'isolamento sociali. Considerandone l'incidenza sull'economia e l'importanza per la produzione di altri beni e servizi, l'efficienza e la qualità di questi servizi stimolano la competitività e una maggiore coesione, in particolare favorendo gli investimenti nelle regioni più sfavorite. La fornitura efficiente e non discriminatoria di servizi di interesse generale è altresì un prerequisito per il buon funzionamento del Mercato unico e per l'ulteriore integrazione economica nell'Unione europea. Inoltre, i servizi di interesse generale sono un elemento portante della cittadinanza europea e rappresentano una parte dei diritti goduti dai cittadini europei ed un'opportunità di dialogo con le autorità pubbliche nel contesto di una corretta *governance*».

mercato che valgono per le normali attività economiche⁷⁸, purchè ciò non ostacoli, nel caso concreto, la «speciale missione» dell'ente pubblico⁷⁹.

L'esistenza di tale dicotomia⁸⁰ trova una conferma nei principi di «equiordinazione» delle forme di gestione e di «libera amministrazione delle autorità pubbliche», oltre che in numerose direttive europee finalizzate alla c.d. regolazione pro – concorrenziale dei servizi.

1.3.1. «Equiordinazione» delle forme di gestione e «libera amministrazione delle Autorità pubbliche»

L'«equiordinazione delle forme di gestione» e la «libera amministrazione delle autorità pubbliche» sono due principi comunitari tra loro diversi, poiché il primo attiene al profilo della gestione del servizio pubblico, il secondo ad un profilo più specificamente legato all'organizzazione amministrativa, ma tra loro strettamente connessi, poiché entrambi fondati sull'unica *ratio* di preservare livelli di discrezionalità elevati alle amministrazioni pubbliche degli Stati membri nella scelta della forma di gestione del servizio pubblico.

Il principio di «equiordinazione» trova la propria disciplina nel già citato art. 106 TFUE (ex art. 86 TCE), e specificamente al suo secondo paragrafo, nella parte in cui dispone che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio

⁷⁸ CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017, 372.

⁷⁹ Tale atteggiamento è coerente con l'evoluzione dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e ordinamenti degli Stati membri, come descritta da PITRUZZELLA G., *L'Europa dei mercati e l'Europa dei diritti*, in *www.federalismi.it*, 2019, 6: «l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali ha certamente allargato il campo delle regolazioni nazionali che possono essere sottoposte ad uno scrutinio di compatibilità con il diritto europeo. Ma questo ampliamento non ha escluso la compatibilità con il diritto europeo di quelle regole nazionali che tutelassero fondamentali interessi pubblici a condizione che tali misure fossero proporzionali».

⁸⁰ IELO F., SPANICCIATI F., *La gestione efficiente*, cit., 65.

fiscali sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di 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».

Ciò significa che il modello concorrenziale di gestione del servizio non si applica ove l'applicazione delle regole della concorrenza ostacoli la speciale missione dell'ente pubblico, ossia nel caso in cui il mercato non sia in grado di soddisfare le esigenze sottese alla tutela dei cittadini - utenti⁸¹.

L'obiettivo della norma è evidentemente quello di assicurare che la pubblica amministrazione eserciti il proprio potere discrezionale in modo tale da garantire una adeguata ponderazione circa la rilevanza dell'interesse economico generale e la concreta idoneità del mercato ad assicurarne il perseguimento.

In altre parole, l'obiettivo è quello di orientare le autorità pubbliche affinché garantiscano la corretta ponderazione delle esigenze sottese al buon funzionamento del mercato, che impone il rispetto delle regole del gioco da parte di tutti gli interessati, e, al contempo, le esigenze connesse all'interesse generale, che si sostanziano nelle esigenze essenziali dei cittadini e nella preservazione del bene pubblico, quando il mercato non vi sopperisce.

Il principio si aggancia necessariamente al principio di «libera amministrazione delle Autorità pubbliche», che trova un suo fondamento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 36, al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, «riconosce e rispetta» l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto

⁸¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde*, cit., par. 79. In questa sede, la Commissione europea, dopo aver ribadito che gli Stati membri sono liberi di stabilire le modalità di gestione, spettando alle autorità pubbliche decidere se fornire questi servizi direttamente, tramite la propria amministrazione, oppure se affidarli a terzi.

dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea⁸².

1.4. Il diritto derivato: lo schema comunitario della regolazione pro - concorrenziale dei SIEG

È, a questo punto, del tutto evidente che i servizi di interesse economico generale si sviluppano entro una logica che, imponendo un contemperamento tra la dimensione economica e quella sociale, consente una eccezione al principio di concorrenza. Una eccezione che deve sempre essere fondata e motivata da interessi pubblici e giustificare la proporzionalità del “sacrificio” che l’intervento pone alla libera circolazione dei mezzi di produzione⁸³.

⁸² Il principio trova una ulteriore specificazione anche da parte del considerando 5 della Dir. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, in GU n. L 134 del 30 aprile 2014, secondo cui «è opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva»; dal considerando 5 della direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 *sull’aggiudicazione dei contratti di concessione*, in GU n. L 94 del 28 marzo 2014, ove si sottolinea «il diritto degli Stati membri e delle autorità pubbliche di decidere le modalità di gestione ritenute più appropriate per l’esecuzione di lavori e la fornitura di servizi». Sotto un diverso piano applicativo, il principio viene altresì evocato dall’articolo 2 della citata dir. 2014/23/UE, il cui contenuto è recepito dall’art. 166 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (“Codice dei Contratti pubblici”) secondo cui le autorità nazionali, regionali e locali: «possono liberamente organizzare l’esecuzione dei propri lavori o le prestazioni dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell’Unione» e che tali autorità»; «sono libere di decidere il modo migliore per gestire l’esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell’accesso universale e dei diritti dell’utenza nei servizi pubblici»; «possono decidere di espletare i loro compiti d’interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni».

⁸³MERLONI F., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016, 76.

Tale affermazione merita una ulteriore precisazione: l'approccio comunitario fondato sul contemperamento tra "concorrenza" e "dimensione sociale" si inserisce appieno in una tendenza piuttosto recente.

Se la concorrenza rappresenta, tradizionalmente, «un valore di prioritaria importanza per il raggiungimento dell'obiettivo di realizzazione dell'Unione economica europea»⁸⁴, affermandosi come principio generale a livello comunitario, nel corso degli ultimi anni è andata sempre di più affermandosi l'idea secondo la quale le esigenze ad essa sottese debbano necessariamente essere ponderate con quelle sottese ad altri principi e criteri altrettanto meritevoli di tutela, tra i quali lo sviluppo dell'Europa, che si riveli sostenibile in relazione a una pluralità di versanti, in primo luogo quello ambientale, la coesione economica, sociale e territoriale e la solidarietà tra gli Stati membri, l'affermazione della garanzia della libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali e della libertà di stabilimento; con particolare riferimento per i principi monetari, finanziari e di bilancio, il mantenimento della stabilità dei prezzi, la sana gestione finanziaria, il pareggio di bilancio, l'ordinato andamento delle spese dell'Unione⁸⁵.

Si tratta di un approccio che, ispirandosi ai principi della teoria dell'economia sociale di mercato⁸⁶, rispecchia il recente processo di avvicinamento dell'Unione europea alle tematiche che riguardano la "sfera

⁸⁴ Per una ricostruzione del sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea in materia di concorrenza si rinvia, tra gli altri, a BARIATTI S., *Le fonti del diritto della concorrenza dell'Unione europea*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina della concorrenza nell'UE*, Milano, CEDAM, 2013, 78; D'ALBERTI M., *Diritto della concorrenza e regolazione in una prospettiva ultranazionale*, in RABITTI BEDOGNI C., BARUCCI P. (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 2010, II, 757-758.

⁸⁵ La conferma di tale impostazione si rinviene nell'art. 3, par 3, TUE, il quale dispone che: «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico».

⁸⁶ Sul tema si veda FORTE F., FELICE F., *Il liberalismo delle regole: genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

dei diritti”, intensificatosi con il Trattato di Maastricht, introduttivo del concetto di cittadinanza europea⁸⁷, ma soprattutto in sede di redazione del Trattato di Lisbona⁸⁸, che, oltre a rafforzare le basi su cui poggia il mercato interno, si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, «basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»⁸⁹. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico, riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea avente «lo stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6).

Come affermato da autorevole dottrina, ciò sembrò rivestire il significato storico fondamentale di segnare il passaggio da «un'Europa dei mercati ad un'Europa dei diritti, contrapponendo una globalizzazione

⁸⁷ Art. 8, TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA, Gazzetta ufficiale n. C - 191 del 29/07/1992.

⁸⁸ un'analisi approfondita dei punti di connessione tra la teoria dell'economia sociale di mercato e il modello di economia dell'Unione europea del Trattato di Lisbona si rinvia, tra gli altri, MAURO G., *Economia sociale di mercato nella Convenzione europea*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004; FELICE F., *L'economia sociale di mercato: origini e interpreti*, in *Rivista di Studi Politici - S. Pio V*, XXII, 2010, 46. L'A. afferma che «In seguito al Consiglio Europeo che si tenne a Lisbona nel marzo del 2000, i capi di Stato o di governo hanno avviato la cosiddetta “strategia di Lisbona”, con l'obiettivo di fare dell'Unione Europea l'area economica più competitiva del mondo e di pervenire alla piena occupazione entro il 2010. Tale ambiziosa strategia negli anni è stata sviluppata e oggi possiamo affermare che essa si fonda su tre pilastri: uno economico, uno sociale e uno ambientale. Con particolare riferimento al primo pilastro, è opinione diffusa che il processo di unificazione europea, la predisposizione di “autorità indipendenti”, la nascita di un'area economica informata al principio di concorrenza che, a partire da Roma, passando per Maastricht, giunge fino a Lisbona, abbiano ricevuto un particolare impulso dalle riflessioni dei cosiddetti “ordoliberali” tedeschi della prima metà del XX secolo». Su quest'ultimo aspetto, si veda anche SOMMA A., *La Germania e l'economia sociale di mercato, da Weimar a Helmut Schmidt*, in www.centroeinaudi.it, 2014, 1.

⁸⁹ Art. 3, TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA, così come modificato dal Trattato di Lisbona del 2007.

attraverso i diritti alla globalizzazione attraverso i mercati» che in passato era invalsa⁹⁰.

Si tratta di un passaggio piuttosto delicato, specie in un clima di forti trasformazioni come quello attuale che, alimentato da fenomeni come la globalizzazione dei mercati e lo sviluppo delle tecnologie digitali, pone il costante problema di inquadramento del ruolo dell'Unione europea, e della relazione esistente tra l'«opzione europea a favore del mercato e della concorrenza e la tutela dei diritti»⁹¹.

Tale fenomeno impone la ricerca di strumenti giuridici volti a soddisfare al contempo esigenze di natura sociale e economica, necessitando di ulteriori cautele per settori delicati come quello dei servizi pubblici.

A tal scopo, un contributo significativo proviene dal diritto derivato, la cui dimensione si è notevolmente estesa durante il periodo degli anni Novanta⁹²: a quell'epoca risalgono numerose direttive di liberalizzazione riferite ai singoli servizi, ad esempio in tema di comunicazioni elettroniche⁹³, energia elettrica⁹⁴, gas⁹⁵, poste⁹⁶ e, come meglio si vedrà, trasporti, che calano

⁹⁰ COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, 133 - 135.

⁹¹ PITRUZZELLA G., *L'Europa dei mercati e l'Europa dei diritti*, in www.federalismi.it, 2019, 6.

⁹² RANGONE N., voce *Servizi pubblici*, in www.treccani.it.

⁹³ Dir. 387/90/CE recante *Istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni*, in GU n. 75 del 24 settembre 1990.

⁹⁴ Dir. 2003/54/CE, Del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE*, in GU N. L 176 del 15 luglio 2003.

⁹⁵ Dir. 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 *relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale*, in GU n. L 204 del 21 luglio 1998, poi aggiornata e sostituita dalla Dir. 2003/55 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 *relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE*, in GU n. L 176 del 15 luglio 2003.

⁹⁶ Dir. 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 *concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio*, in GU n. L 15 del 21 gennaio 1998, da ultimo modificata con la Dir. 2008/6/CE. del 20 febbraio 2008, *che modifica la dir. 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari*, GU n. L 52 del 27 febbraio 2008.

nelle diverse realtà economiche l'obiettivo sostanzialmente comune della concorrenza nel rispetto delle esigenze del servizio pubblico⁹⁷.

Ciò avviene principalmente attraverso l'affermazione di un *favor* per l'applicazione del modello della c.d. regolazione pro - concorrenziale, la cui base teorica⁹⁸ si rifà al modello, dapprima applicato in alcuni Paesi, come il Regno Unito, e successivamente anche da parte della Comunità europea⁹⁹, riconducibile ai tratti essenziali dello schema di Littlechild: «a) la concorrenza può applicarsi anche ai servizi pubblici, considerati per natura un monopolio; b) a tal fine, occorre dissociare la parte demaniale, la cosiddetta rete (la rete ferroviaria, la rete idrica, la rete di distribuzione, ecc.) dalla gestione del servizio, aprendo la gestione alla concorrenza; c) la concorrenza nella gestione del servizio non può realizzarsi spontaneamente, ma occorre che sia costruita attraverso la produzione di regole, generali e individuali, perché la preesistenza di un monopolista inibisce l'immediata comparsa di concorrenti che possano competere in condizioni di parità. La concorrenza quindi viene prodotta tramite il diritto che artificialmente crea una condizione di parità tra i concorrenti che altrimenti non esisterebbe; d) proprio per assicurare questa parità ed evitare che l'ex monopolista pubblico possa essere in qualche modo favorito, le regole per realizzare un mercato

⁹⁷ RANGONE N., voce *Servizi pubblici*, cit.

⁹⁸ LITTLECHILD S.C., *Privatisation, Competition and Regulation*, in *Occasional Paper*, Londra, LEA, 2010, 110. Dello stesso Autore, *Competition in electricity: retrospect and prospect*, in BEESLEY M.E. (ed.) *Utility Regulation: Challenge and Response*, Londra, IEA, 1995, 101 ss; *Regulation of British telecommunications" profitability*, Londra, Department of Industry, 1983 e *Economic regulation of privatised water authorities*, Londra, Department of the Environment, 1986.

⁹⁹ Un interessante approfondimento delle problematiche connesse alla "importazione" dall'Inghilterra da parte della Comunità europea dello schema di Littlechild è offerto da MERUSI F., *La regolazione dei servizi d' interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in BRUTI LIBERATI E., DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 3 - 4; dello stesso Autore, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Amm.*, 2010, 2, 313 e ss. Sul tema, si veda anche DI PORTO F., *La regolazione "geneticamente modificata": c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 6, 948 ss.

concorrenziale non possono essere determinate da organi governativi, ma va affidata a soggetti neutrali, e le autorità indipendenti, dotate di adeguati poteri di regolazione idonei a realizzare, in modo artificiale, la concorrenza»¹⁰⁰.

Lo schema mira ad assicurare che il raggiungimento degli obiettivi di servizio pubblico avvenga nel rispetto dei principi di mercato aperto alla concorrenza tra gli operatori, ove alla concorrenza «nel mercato» è attribuita una priorità rispetto alla concorrenza per il mercato.

Di contro, però, emerge con evidenza che, nel passaggio dal regime di monopolio legale alla concorrenza, l'intero sistema è fortemente messo in pericolo dalla capacità dell'ex monopolista (c.d. *incumbent*) di prendere il sopravvento¹⁰¹, sì da creare un conflitto di interessi idoneo a ostacolare lo sviluppo della concorrenza e, di conseguenza, limitare la libertà di scelta degli utenti¹⁰².

Di fronte a tale rischio, il modello proposto a livello del diritto comunitario derivato¹⁰³ implica un duplice intervento: l'introduzione della logica della separazione tra gestione della rete, cui è applicato un regime di monopolio legale, e erogazione del servizio pubblico, con l'obiettivo di consentire il contestuale utilizzo della rete da parte di più operatori economici e, conseguentemente, aprire alla libera concorrenza l'erogazione del servizio

¹⁰⁰ PITRUZZELLA G., *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione*, in SANDULLI M.A., VANDELLI L., (a cura di), *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione Atti del XX Congresso Italo – Spagnolo dei Professori di Diritto Amministrativo - Roma 27 febbraio – 1 marzo 2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 5.

¹⁰¹ TORCHIA L., *La regolazione dei mercati fra autorità indipendenti nazionali ed organismi europei*, Relazione svolta al convegno “Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati” - Roma, Palazzo Spada, 28 febbraio 2013, in www.irpa.eu.

¹⁰² RANGONE N., *La categoria della regolazione economica e l'impatto sui destinatari*, in GRECO N. (a cura di), *Introduzione alla “analisi di impatto della regolamentazione”*, Roma, Edizioni SSPA, 2003, 98.

¹⁰³ Per una approfondita analisi del tema si rinvia, tra gli altri, a CALCAGNILE M., *Regime di proprietà degli impianti e delle reti e vincolo di destinazione a servizio pubblico*, in SCOCA F.G., DI SCIASCIO A., (a cura di), *Le proprietà pubbliche: tutela, valorizzazione e gestione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 233 - 254.

pubblico; l'istituzione di autorità amministrative indipendenti di settore¹⁰⁴ incaricate di "governare" la transizione da un sistema monopolista a uno di mercato¹⁰⁵: se l'apertura della gestione del servizio pubblico alle logiche della concorrenza «nel mercato» dei servizi pubblici fatica a realizzarsi spontaneamente, questa necessita di essere "costruita" attraverso la regolazione¹⁰⁶.

L'applicazione dello schema implica non già un'abolizione, ma una profonda trasformazione delle forme di manifestazione dell'intervento dell'autorità pubblica nell'economia del mercato dei servizi pubblici, che secondo lo schema poc'anzi descritto¹⁰⁷, calato nella realtà del diritto eurocomunitario, dovrebbe essere caratterizzata da una posizione di indipendenza¹⁰⁸ di chi lo pone in essere¹⁰⁹.

¹⁰⁴ CALCAGNILE M., *Monopoli e private nei servizi di interesse generale*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, vol. I, 138.

¹⁰⁵ OROFINO M., *La regolazione asimmetrica nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in AMMANATI L., BILANCIA P. (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, II, 56.

¹⁰⁶ Una interessante analisi di natura politologica sul tema del rapporto tra liberalizzazione e regolazione è offerta da LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2010, 49: «Nel momento in cui enormi complessi industriali, o interi settori monopolistici vengono dismessi, e passano in mani private, tendendo per di più a creare, quando prima quasi sempre mancavano e lì dove risulta possibile, le condizioni di un mercato concorrenziale, o quanto meno contendibile, cioè aperto al possibile ingresso di concorrenti (liberalizzazione), ciò non vuol dire che i difetti del mercato siano svaniti, bensì che emergerà l'esigenza, recepita (recepita in appositi provvedimenti legislativi e innovazioni istituzionali) di farvi fronte altrimenti, appunto attraverso la regolazione».

¹⁰⁷ Come osserva DI PORTO F., *La regolazione*, cit., 949, secondo lo schema di Stephen Littlechild, «la regolazione sarebbe una soluzione di *second best* rispetto alla concorrenza, posto che solo questa sarebbe in grado di proteggere i consumatori attraverso un aumento dell'efficienza; mentre la prima servirebbe unicamente allo scopo di evitare gli eccessi negativi del monopolio».

¹⁰⁸ CASSESE S., *Regolazione e concorrenza*, in TESAURO G., D'ALBERTI M. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2002, 12.

¹⁰⁹ ZITO A., *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, 805. L'A. afferma che: «Il mercato, che per molto tempo non ha suscitato una particolare attenzione nell'ambito della nostra scienza giuridica (...), è divenuto infatti negli ultimi tre decenni oggetto di cura da parte del legislatore. (...) La liberalizzazione in settori strategici per l'innanzi gestiti in regime di privativa dai pubblici poteri o da loro concessionari, la stessa privatizzazione di molte imprese pubbliche sono vicende

Il modello preso come riferimento è quello, sviluppatosi nei Paesi di *common law*¹¹⁰, che si fonda un sistema “bipartito” di regolazione dei servizi pubblici: da un lato, un’Autorità *antitrust*, alla quale è affidata in cura la tutela generale della concorrenza, dall’altro, un’Autorità di regolamentazione del settore, alla quale, in via complementare, è affidato in cura il compito di promozione della concorrenza, specie nelle fasi di transizione alla liberalizzazione, di monitoraggio sull’andamento di settore e di controllo dei vincoli stabiliti¹¹¹.

1.4.1. L’applicazione dello schema ai servizi pubblici locali: la «concorrenza per il mercato»

Se il processo di applicazione dello schema appena delineato ai servizi pubblici di rilevanza nazionale, che constano di un mercato “adattabile” al

normative che tutte, in un modo o nell’altro, hanno determinato l’adozione di regole intercettanti il funzionamento del mercato e condotto all’istituzione (e secondo taluni alla non necessaria proliferazione) di peculiari soggetti amministrativi variamente rubricati come amministrazioni indipendenti (v. Autorità indipendenti), di garanzia ovvero di regolazione, cui sono stati attribuiti compiti di vigilanza e controllo. Peraltro quelli ricordati sono soltanto alcuni degli interventi normativi che si sono caratterizzati nel senso detto».

¹¹⁰ PETRETTO A., *I fondamenti economici della regolamentazione dei mercati dei servizi pubblici*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 16: «il fenomeno delle Autorità amministrative indipendenti è nato nel XIX secolo in Francia quando si intese via via sottrarre ai poteri del Governo una serie di settori significativi, in cui il conflitto tra interessi pubblici e interessi privati di rilievo costituzionale necessitava di una specifica attenzione, e dove soprattutto le autorità amministrative si mostravano poco indipendenti dal potere politico. Il fenomeno si è però sviluppato nei paesi anglosassoni in virtù del sistema giuridico basato sulla *common law*. Nel Regno Unito e negli Stati Uniti d’America nascono nel tempo *antitrust authorities* e *regulatory agencies*, con il compito di favorire e proteggere la concorrenza e procedere a meccanismi regolatori dei mercati non competitivi».

¹¹¹ PETRETTO A., *I fondamenti economici della regolamentazione dei mercati dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 26.

cambiamento e predisposto all'ingresso di una pluralità di privati in condizioni di concorrenza, è suscettibile di emergere con sufficiente celerità, la sua applicazione ai servizi pubblici locali reca alcune problematiche specifiche. Si badi che nell'ambito delle singole realtà locali soltanto in casi eccezionali è possibile identificare un mercato rilevante nel quale introdurre una simulazione di concorrenza dei servizi pubblici e, alla fine, una concorrenza *tout court*¹¹², anche a causa delle fisiologiche differenze che intercorrono tra le organizzazioni territoriali di ciascun Paese membro, nel cui ambito, variamente, si registra una frammentazione delle realtà locali sotto il profilo organizzativo, oltre che della morfologia del mercato.

Di fronte a questo stato di cose - osserva autorevole dottrina - la Comunità europea ha rinunciato ad introdurre una simulazione di concorrenza in mercati non rilevanti e ha ripiegato sulla c.d. concorrenza per il mercato¹¹³. Si tratta di una «formula inferiore di concorrenza»¹¹⁴ basata sulla sottoposizione periodica alla gara come forma di competizione idonea a rendere efficace il servizio¹¹⁵ e, similmente a quanto si richiede per i servizi di rilievo nazionale, sulla separazione delle attività di erogazione del servizio

¹¹² MERUSI F., *Lo schema della regolazione*, cit., 316.

¹¹³ MERUSI F., *Lo schema della regolazione*, cit., 316.

¹¹⁴ MERUSI F., *Lo schema della regolazione*, cit., 316.

¹¹⁵ PETRETTO A., *I fondamenti economici della regolamentazione dei mercati dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, cit., 24. L'A. afferma che: «Non sempre questo tipo di competizione – la concorrenza nel mercato – è effettivamente possibile, per cui talvolta si ricorre a forme di concorrenza e di confronto “artificiali”. Quando le imprese di PU sono distribuite come monopoli locali sul territorio si fa riferimento alla *yardstick competition*, cioè la regolazione dei prezzi e la distribuzione di risorse attraverso la comparazione delle performance effettive con quelle medie. Quando le condizioni tecnologiche sono tali da richiedere una sola impresa (il monopolio naturale) si usano le gare come forme di competizione *ex ante*: la così detta concorrenza per il mercato. Queste consentono di acquisire gli effetti tipici della concorrenza effettiva in termini di comunicazione e selezione, dato che, attraverso i meccanismi d'asta per la selezione dei produttori, si trasmettono efficacemente le conoscenze così come avviene con il sistema dei prezzi efficienti. Con un numero sufficientemente elevato di imprese, neutrali rispetto al rischio, con un costo unitario comune seppure non noto *ex ante*, il prezzo offerto dalla vincitrice tende, in condizioni piuttosto generali, al costo reale, anche in assenza di comunicazione tra le diverse imprese».

alla collettività da quelle di gestione della rete¹¹⁶. Anche in questo caso, al pari di quanto si verifica in sede di liberalizzazione dei servizi pubblici di rilievo nazionale, un ruolo centrale viene affidato alla regolazione, del mercato e del settore, esercitata per il tramite di soggetti pubblici collocati in posizione di indipendenza e dotati di poteri di regolazione.

1.5. Le ricadute sul piano dell'ordinamento interno. Differenziazione di nozioni, regole organizzative funzionali alla gestione, procedimenti amministrativi e processi di apertura alle logiche del mercato: servizi pubblici, servizi pubblici locali, settori

Il fenomeno è tanto più vero in Italia, dove, in linea con l'esperienza giuridica francese del *service public*, il mercato dei servizi pubblici è tradizionalmente considerato come “riservato ai pubblici poteri”¹¹⁷, poichè la caratterizzazione in senso pubblicistico riguarda l'attività e, analogamente il soggetto che ad essa risulta preposto.

La progressiva “comunitarizzazione” del settore rende necessaria una profonda rivisitazione di questo schema, anzitutto attraverso l'adesione (piuttosto recente, essendo pervenuta in ritardo rispetto ad altri Paesi europei, come la Francia e la Gran Bretagna) dell'ordinamento italiano ai processi di diffusione del modello della regolazione amministrativa¹¹⁸.

¹¹⁶ CARULLO A., *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2017, 278.

¹¹⁷ PIPERATA G., *I servizi pubblici nel sistema locale, una risorsa economica contesa*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 2, 325.

¹¹⁸ La bibliografia sul tema è assai ampia. Per un approfondimento del tema si rinvia, tra gli altri, a CASSESE S., FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996; PASSARO M., *Le amministrazioni indipendenti*, Giappichelli, Torino, 1996; PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli editori, 1997; MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000; TESAURO G., D'ALBERTI M., *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2002; CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005; NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005; PIERRI M., *Autorità indipendenti e dinamiche democratiche*,

Il fenomeno presenta alcune significative differenze se si guarda alla dimensione nazionale dei servizi pubblici e a quella locale.

I servizi pubblici di rilevanza nazionale si adattano con maggiore facilità al nuovo assetto attraverso un imponente processo, certamente non privo di ostacoli¹¹⁹, di liberalizzazione e regolazione attraverso la fase della privatizzazione¹²⁰, il «ritirarsi dello Stato» dalla gestione di partecipazioni azionarie attraverso la privatizzazione delle *public utilities*¹²¹, che si sostanzia nella trasformazione in società per azioni dei principali enti pubblici economici ed imprese pubbliche (ENI, IRI, ENEL)¹²².

Padova, CEDAM, 2009; BRUTI LIBERATI E, DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010.

¹¹⁹ MERLONI F., *L'assunzione /istituzione dei servizi pubblici (locali) tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, in FOLLIERI E., IANNOTTA L. (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 101. L'A. afferma che «Anche per i servizi pubblici di dimensione nazionale o sopranazionale, liberalizzati direttamente con normative europee, restano attivi forti operatori (imprese a controllo pubblico), la cui presenza finisce per alterare la concorrenza tra le imprese nel mercato».

¹²⁰ Sul tema della liberalizzazione dei grandi servizi a rete la bibliografia è sterminata. Ci si limita, pertanto, a poche indicazioni. CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, 2010; D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008; PAMMOLLI F., CAMBINI C., GIANNACCARI A., *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007.

¹²¹ PARISIO V., *Servizi pubblici e monopoli*, cit., 698.

¹²² In particolare, si ricorda la vicenda culminata nella soppressione del Ministero delle partecipazioni statali e per il riordino di IRI, ENI, ENEL, IMI, BNL e INA con il D.L. 23 aprile 1993, n. 118 conv. in L. 23 giugno 1993, n. 202 (*“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto – legge 23 aprile 1993, n.118, recante disposizioni urgenti per la soppressione del Ministero delle partecipazioni statali e per il riordino di IRI, ENI, ENEL, IMI, BNL e INA”*). Sul tema, si rinvia a CLARICH M., *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1995, 4 -5, 519; MARZUOLI C., *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 393. Cfr. anche DI PORTO F., *La regolazione*, cit. 948 ss. L'A. afferma che «Anche in Italia, come in altri paesi europei, la necessità di recepire le normative comunitarie ha comportato mutamenti di notevole rilevanza. In particolare, sono stati innescati processi di privatizzazione, con la conseguente vendita totale o parziale del capitale sociale delle imprese di *public utilities*; di consolidamento di normative rivolte ad una maggiore liberalizzazione di settori chiave come l'elettricità, il gas e le comunicazioni elettroniche; la creazione di organismi indipendenti (dai circuiti politici e dalle industrie) deputati alla regolazione dei diversi settori ed espressamente orientati alla *promozione della concorrenza* e del mercato; lo snellimento delle procedure amministrative e l'eliminazione di molte regole ingiustificatamente restrittive».

Invece, i servizi pubblici locali si adattano al «paradigma europeo» dei servizi pubblici con difficoltà. In questo caso, si pone il problema di individuare un corretto equilibrio tra pubblico potere, mercato e posizioni giuridiche soggettive degli utenti, che a livello locale riflette i limiti di una dimensione circoscritta al territorio di riferimento e che dalle connotazioni del territorio di riferimento non può prescindere¹²³. È del tutto evidente come i risvolti, positivi o negativi, di tale, affannata, ricerca, non possano in alcun modo essere assimilabili a quelli che riguardano gli altri ambiti di intervento dei pubblici poteri.

Occorre, inoltre, precisare che quanto finora sostenuto riguarda il settore dei servizi pubblici locali in generale, ma non si manifesta negli stessi termini, e con le medesime tipologie di problematiche, in ciascuno dei diversi servizi locali. Nel campo dei servizi pubblici locali si distingue un ambito generale ed un ambito speciale. Quest'ultimo, al pari dell'ambito generale, si compone di una pluralità di settori, i cui statuti giuridici presentano delle caratteristiche proprie che, da un lato, aderiscono al modello che emerge dalla disciplina europea e interna, dall'altro se ne discostano, in ragione del livello differenziato di influenza del diritto europeo, coerentemente con il diverso grado di apertura del mercato, cui deriva una diversa intensità dei poteri esercitati da uno o più soggetti regolatori.

¹²³ FRANCHINI C., *Le principali questioni della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2007, 1. SCOTTI E., *Servizi pubblici locali*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, UTET, 2012, 629.

CAPITOLO SECONDO

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Il settore dei trasporti pubblici locali (TPL) costituisce un interessante banco di prova delle osservazioni sin qui svolte poiché è un caso emblematico di servizio pubblico locale che è stato coinvolto molto presto - prima di altri settori -, nel processo di integrazione europea e della connessa riforma finalizzata a superare gli assetti tradizionali del servizio ¹²⁴.

La scelta del settore quale sede privilegiata di sperimentazione normativa in chiave europea non può apparire casuale. I trasporti, in un contesto come quello comunitario, rivestono un ruolo determinante, in quanto idonei a realizzare tre delle quattro libertà del mercato unico ¹²⁵ - la libera circolazione di persone, servizi e beni ¹²⁶ -, ma anche ad incidere sulla creazione di un mercato comune a livello europeo e sull'effettiva attuazione della libera concorrenza ¹²⁷.

¹²⁴ Cfr. MAZZAMUTO M., *Concorrenza e modelli di gestione dei servizi pubblici locali: il caso paradigmatico dei trasporti*, in *Nuove autonomie*, 2000, 4 - 5, 569 - 595.

¹²⁵ GRAARD L., *Droit européen des transports*, in *RTDE*, 2010, 217.

¹²⁶ GIUPPONI T. G., *Le frontiere del trasporto pubblico locale, tra competenze normative e situazioni giuridiche soggettive. Verso un "diritto alla mobilità"?*, www.forumcostituzionale.it, 1 maggio 2016; PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2001, 391.

¹²⁷ RAZZITI L., *La riforma dei trasporti pubblici locali nell'Unione europea e in Italia: aspetti problematici connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del mercato*, in *Diritto Comunitario degli scambi internazionali*, 2002, 4, 655; Cfr. ALLEGRI M.R., *Trasporti e reti transeuropee: la gestione comunitaria delle infrastrutture*, in ORSELLO G. P. (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, diretto da SANTANIELLO G., Padova, CEDAM, 1999, 465. L'A. afferma che «I trasporti, in un contesto come quello comunitario, dominato dalla volontà di raggiungere la piena integrazione dei mercati nazionali dei Paesi membri, attuando la libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali, rivestono un ruolo determinante in quanto «veicolo» attraverso cui attuare effettivamente la libertà di circolazione».

Inoltre, il settore dei trasporti presenta caratteristiche economiche particolari che lo differenziano rispetto a tutti gli altri e che sono state oggetto di un'attenta lettura in sede teorica: «a) entità degli investimenti e delle spese di infrastruttura, che incidono in maniera assai differente con riguardo alle varie tipologie di trasporto; b) notevole fungibilità dell'offerta di trasporto e rischi di una concorrenza rovinosa fra le imprese che offrono differenti tipologie; c) caratteri strutturali del mercato dei trasporti, caratterizzato dalla coesistenza di imprese di struttura e dimensioni difficilmente paragonabili, con riguardo alle diverse tipologie di trasporto (polverizzazione per quelle di trasporto stradale; unificazione per le ferrovie sotto forma di ente pubblico o azienda di stato etc.); d) ed infine – elemento quest'ultimo di primaria importanza a favore della peculiarità del settore – imposizione di oneri di pubblico servizio a talune imprese di trasporto, con conseguenti effetti distorsivi della concorrenza»¹²⁸.

La *ratio* della differenziazione della disciplina del settore è, pertanto, quella di superare gli ostacoli fra gli Stati membri e di creare uno spazio unico europeo dei trasporti idoneo a garantire - per e fra le varie forme di trasporto (stradale, ferroviario, aereo e marittimo)¹²⁹ - condizioni di concorrenza eque.

Per tali ragioni, è particolarmente valorizzato il collegamento dell'attività economica con l'interesse generale e, quale corollario, il collegamento tra l'efficienza dei trasporti e la libera circolazione, tra l'efficienza dei trasporti ed il completamento del mercato interno.

L'importanza e la specialità dei trasporti, sia come attività economica in quanto tale sia, soprattutto, in quanto servizio essenziale per lo sviluppo

¹²⁸ 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, Giuffrè, 1997, 1244.

¹²⁹ Art. 84 «1. Le disposizioni del presente titolo si applicano ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili. 2. Il Consiglio, con deliberazione unanime, potrà decidere se, in quale misura e con quale procedura, potranno essere prese opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea».

dell'intera economia europea¹³⁰ è talmente evidente che una disciplina specifica è già prevista nel Trattato di Roma¹³¹, il quale dedica al settore un apposito titolo, il quarto su «i trasporti» nell'ambito della parte II, intitolata i «Fondamenti della Comunità», posto, ai sensi dell'art. 61, primo comma del Trattato, come disciplina speciale rispetto alla disciplina generale sulla circolazione dei servizi dettata dal capo terzo del titolo terzo («Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali»¹³²) ed i cui articoli lasciano ampio spazio all'intervento del Consiglio, lasciato libero di adottare «qualsiasi disposizione utile» in relazione ai tempi ed ai contenuti di tale politica.

Oggi la materia, fermo restando l'applicabilità dell'art. 106 TFUE, soggiace una disciplina speciale contenuta, ancora una volta, in un apposito titolo del TFUE, il VI (artt. 90 - 100), in ragione dell'ancora attuale «spiccata peculiarità»¹³³ che ne impone una distinta e autonomia regolamentazione che la distingua dagli altri settori¹³⁴.

Particolarmente rilevante è il ruolo ricoperto dal diritto comunitario derivato, che con riferimento alla materia di trasporti pubblici ha intensificato il proprio intervento molto prima che con riferimento ad altre materie: è a

¹³⁰ IANNUCELLI P., *L'applicazione delle regole della concorrenza ai c.d. "settori speciali"*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina della concorrenza nella UE*, Padova, CEDAM, 2016, 896.

¹³¹ ALLEGRI M.R., *Trasporti e reti transeuropee*, cit. L'A. ricorda che, prima di allora, «il Trattato Ceca disciplinava la materia del trasporto dei prodotti carbosiderurgici, nonostante l'obiettivo principale fosse unicamente quello di vigilare sulle politiche dei trasporti in modo da evitare che, allo scopo di proteggere la produzione nazionale rispetto alla concorrenza da parte degli altri Paesi della Comunità, si applicassero a vettori di altri Paesi membri e a prodotti provenienti da o destinati ad altri Paesi prezzi e condizioni di trasporto diverse da quelle applicate a vettori e prodotti nazionali posti in situazione equiparabile».

¹³² IANNUCELLI P., *L'applicazione delle regole della concorrenza ai c.d. "settori speciali"*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina*, cit., 896.

¹³³ ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014, 581.

¹³⁴ Si noti, ad esempio, che l'art. 58, Par. 1, TFUE esplicitamente sottrae alla disciplina della libera circolazione dei servizi quelli di trasporto, riservandoli appunto allo specifico Titolo.

partire dagli anni Sessanta che si registra la presenza dei numerosi regolamenti, direttive, decisioni¹³⁵, documenti¹³⁶ che si susseguono fino all'adozione, negli anni Novanta, dei c.d. "Pacchetti" in materia di trasporto

¹³⁵ Si tratta di un notevole e sterminato numero di atti. Tra questi, si ricorda, ad esempio, il Reg. n. 17/1962/CE del 6 febbraio 1962, *primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato*, in GU n. P 13 del 21 febbraio 1962; il Reg. n. 141/62/CEE del Consiglio *relativo alla non applicazione del regolamento n. 17 del Consiglio al settore dei trasporti*, in GU n. 124 del 28 novembre 1962. La Dec. Consiglio CEE n. 271/65 relativa all'armonizzazione di alcune disposizioni che incidono sulla concorrenza nel settore dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili; il Reg. n. 1191/69/CEE del Consiglio del 26 giugno 1969 *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 GU n. L 156 del 28 giugno 1969; il Reg. n. 1107/70/CEE del Consiglio *relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile*, in GU n. L del 15 giugno 1970; Dir. n. 130/75 del Consiglio del 17 febbraio 1975 *relativa alla fissazione di norme comuni per taluni trasporti combinati di merci tra Stati membri*, in G.U. n. L.48 del 22 febbraio 1976; il Reg. n. 2671/88/CEE della Commissione del 26 luglio 1988 *relativo all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del trattato CEE, a talune categorie di accordi tra imprese, decisioni di associazione fra imprese o pratiche concordate aventi per oggetto, sui servizi aerei di linea, la programmazione in comune ed il coordinamento della capacità, la spartizione degli introiti, le consultazioni tariffarie e l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti*, in GU n. L 239 del 30 agosto 1988; Reg. n. 4056/86/CEE del Consiglio *che determina le modalità di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ai trasporti marittimi*; Dir. 95/18/CE del 19 giugno 1995 *relativa alle licenze delle imprese ferroviarie*, in GU n. L 143 del 27 giugno 1995. una ricognizione dettagliata della normativa e della giurisprudenza comunitaria in materia di trasporti durante gli anni Sessanta - Ottanta è offerta da DE CATERINI P., GONNELLI P., IZZO R., *Normativa comunitaria in materia di trasporti*, Padova, CEDAM, 1990.

¹³⁶ Si ricordi, ad esempio, COMMISSIONE EUROPEA, Libro bianco, *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*", 2001; COMMISSIONE EUROPEA, comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Mantenere l'Europa in Movimento: una mobilità sostenibile per il nostro continente*", 2006; COMMISSIONE EUROPEA, Libro Verde, *Verso una nuova cultura della mobilità urbana*, 2007; COMMISSIONE EUROPEA, Libro bianco, *Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei Trasporti - per una politica dei Trasporti competitiva e sostenibile sullo spazio unico dei trasporti*, 2011, che ha poi costituito il punto di riferimento per l'elaborazione del Regolamento 1315/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 dicembre 2013 , *sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti e che abroga la decisione n. 661/2010/UE Testo rilevante ai fini del SEE e 1316 del 2013, in materia di rete transeuropea dei trasporti*. Il Libro bianco suggerisce, tra le altre cose, di incentivare i sistemi di trasporto pubblico multimodale, concentrare gli sforzi verso una strategia di riequilibrio modale dalla gomma al ferro, incentivare i sistemi di trasporto intelligenti per la mobilità urbana e ottimizzare l'utilizzo delle fonti di finanziamento europee (fondi strutturali e fondo di coesione) per lo sviluppo di un trasporto urbano integrato e sostenibile.

ferroviario¹³⁷ e aereo¹³⁸, ai quali si affianca la direttiva 2010/40/UE sui sistemi di trasporto intelligenti¹³⁹, la cui applicazione contribuisce ad accrescere il grado di differenziazione della disciplina di settore rispetto a quella generale.

¹³⁷ Il primo “pacchetto” del 2001 si compone delle tre Direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, *che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie*; Dir. n. 12/2001, *che modifica la Dir. n. 240/91* e la Dir. n. 13/2001, *che modifica le Dir. n. 18/95* e Dir. n. 14/2001 *relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza*. Il secondo “pacchetto” era composto anch'esso da tre Dirr. n. 49/2004 *relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica delle Dir. n. 18/95* e Dir. n. 50/2004 *che modifica la Dir. n. 48/96 del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità*; la Dir. n. 16/2001 *relativa alla interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale*; la Dir. n. 51/2004 *che modifica la Dir. n. 440/91 relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie*. Il terzo pacchetto si compone dei seguenti atti: le Dir. del Parlamento e del Consiglio n. 58/2007, *che modifica le Dirr. n. 440/91, n. 14/2001, e n. 59/2007, relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità*; il Reg. n. 1371/2007 *relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*. IANNUCELLI P., *L'applicazione delle regole della concorrenza ai c.d. “settori speciali”*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina*, cit., 896 - 897.

¹³⁸ Il primo “pacchetto” si compone di due Regg. n. 3795/87 *relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei*, Reg. n. 3976/87 *relativo all'applicazione dell'art. 101.3 TFUE a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei*, nonché dalla Dir. n. 601/87, *sulle tariffe per i servizi aerei di linea tra gli Stati membri e dalla Dec. n. 602/87, sulla ripartizione della capacità passeggeri tra vettori aerei nei servizi di linea tra stati membri e sull'accesso dei vettori aerei alle rotte di servizio aerei di linea tra Stati membri*. Il secondo pacchetto è composto dai tre Regg. n. 2342/90 *sulle tariffe dei servizi aerei di linea*, Reg. n. 2343/90 *sull'accesso dei vettori aerei alle rotte intracomunitarie di servizio aereo di linea e sulla ripartizione della capacità passeggeri fra vettori aerei nei servizi aerei di linea tra Stati membri*, Reg. n. 2374/90 *che modifica il Reg. n. 3976/87, nonché dal Reg. del Consiglio 294/91 del 4 febbraio 1991, relativo all'esercizio dei servizi aerei per il trasporto di merci tra stati membri*. RINALDI BACCELLI G., *La liberalizzazione del trasporto aereo in Europa*, in *Trasporti*, 1987, 150 ss.; IANNUCELLI P., *L'applicazione delle regole della concorrenza ai c.d. “settori speciali”*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina*, cit., 902.

¹³⁹ Ai sensi dell'art. 4 della direttiva, i sistemi di trasporto intelligenti sono definiti quali sistemi in cui sono applicate tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nel settore del trasporto stradale, infrastrutture, veicoli e utenti compresi, e nella gestione del traffico e della mobilità. I settori prioritari nei quali utilizzare i sistemi di trasporto intelligente sono: l'uso ottimale dei dati relativi alle strade, al traffico e alla mobilità; la gestione del traffico e del trasporto merci; la sicurezza stradale e la sicurezza del trasporto; il collegamento tra i veicoli e l'infrastruttura di trasporto.

Ancora, nell'ambito del quadro unico europeo dei trasporti, una particolare attenzione viene riservata al tema della mobilità urbana, come testimoniato dal Libro Bianco del 2011 della Commissione europea sullo spazio unico dei trasporti, che ha posti costituito il punto di riferimento per l'elaborazione dei Reg. (UE) n. 1315 e 1316 del 2013 in materia di rete transeuropea dei trasporti¹⁴⁰.

In questo contesto, si inserisce il Reg. (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70* in GU L 315 del 3 dicembre 2007¹⁴¹, entrato in vigore il 3 dicembre 2009¹⁴² che conferma l'impostazione dell'approccio comunitario dei SIEG: contemperamento tra dimensione economica e dimensione sociale; trasformazione delle forme di intervento pubblico nell'economia del settore. Ciò attraverso la creazione di un modello idoneo a «garantire servizi di trasporto passeggeri sicuri, efficaci e di qualità grazie a una concorrenza regolamentata», ma, contestualmente, «assicuri anche la trasparenza e l'efficienza dei servizi di trasporto pubblico

¹⁴⁰ Il Libro Bianco suggerisce di incentivare i sistemi di trasporto pubblico multimodale e di incentivare i sistemi di trasporto intelligenti per la mobilità urbana.

¹⁴¹ Normativa recentemente novellata dal Reg. (UE) n. 2338/2016, che modifica il Reg. 1370/2007/CE Regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70* in GU L 315 del 3 dicembre 2007.

¹⁴² L'ambito di applicazione del ciato Reg. CE n. 1370/2007 è circoscritto ai «servizi nazionali ed internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia» e ad «altri modi di trasporto pubblico su rotaia e su strada», fatta eccezione per i servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico (art. 1.2). A ciò si aggiunga come, con specifico riferimento al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e in acque marine nazionali, il Regolamento in parola possa trovare applicazione solo a seguito di una scelta in tal senso operata dal singolo Stato membro, ferme restando le disposizioni previste dal Reg. CEE n. 3577/1992 in materia di cabotaggio marittimo. Il tema è affrontato da CLARONI A., *I servizi di trasporto pubblico locale: governance e assetto gestionale*, in ZUNARELLI A., ROMAGNOLI A., CLARONI A. (a cura di), *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, Bonomo Editore, 2015, 184.

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»¹⁴³. In altri termini, limitatamente ai profili di interesse, il Regolamento citato è adottato con lo scopo di «definire le modalità con cui le autorità competenti a livello nazionale possono intervenire nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale in modo che essi siano, tra l'altro, più numerosi, sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire»¹⁴⁴.

Dalla breve disamina di queste finalità di fondo emerge con evidenza la chiara volontà del legislatore comunitario di addivenire ad un sistema di regolazione del servizio in questione che, tenendo conto della specificità della materia, e della tutela degli utenti, comporti il minor sacrificio possibile per la tutela degli assetti concorrenziali.

Si tratta di un obiettivo ambizioso, il cui raggiungimento implica l'esercizio di una notevole influenza dell'ordinamento europeo sugli ordinamenti di ciascuno degli Stati membri. Come autorevolmente osservato, «il perseguimento di tale obiettivo impone – e di ciò ne è ben conscio il Legislatore del Regolamento – di individuare una base comune che conduca al superamento della pregressa notevole difformità fra procedure utilizzate dai diversi Stati membri (per la concessione di diritti di esclusiva e la

¹⁴³ Considerando n. 4, Reg. (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370, cit.

¹⁴⁴ Cfr. NUNZIATA M., *L'affidamento diretto del trasporto locale ferroviario tra concorrenza e protezionismo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2018, 1, 183.

stipulazione di contratti di servizio pubblico)»¹⁴⁵, anche attraverso il ricorso all’operato di Agenzie europee preposte al raggiungimento dello scopo¹⁴⁶.

Per quanto precede, la specialità dei processi evolutivi attraverso cui il settore in questione viene attratto nell’alveo del diritto europeo coincidono soltanto in parte con quelli che riguardano gli altri settori. Il risultato è quello di una disciplina comunitaria del trasporto pubblico che «malgrado (o proprio per essere) di settore, acquisisce una propria organicità ed assume a dato giuridicamente apprezzabile»¹⁴⁷.

A livello interno il processo di “europeizzazione” del settore è stato realizzato con diversa intensità a seconda delle diverse modalità di trasporto, a causa delle persistenti differenze nel grado di attuazione effettiva della normativa europea e degli assetti di *governance* caratterizzanti ciascun comparto. In particolare, è possibile delineare due linee direttrici differenti, che riguardano i trasporti pubblici di rilevanza nazionale e i trasporti pubblici locali. A differenza dei trasporti pubblici di rilevanza nazionale, che sono stati oggetto di un processo di liberalizzazione¹⁴⁸ (ma non delle infrastrutture)¹⁴⁹

¹⁴⁵ DE VERGOTTINI G., *Concorrenza e servizi agli utenti nel trasporto pubblico regionale e locale*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G., *Il trasporto pubblico locale*, cit., I, 16.

¹⁴⁶ Sul tema, si rinvia a MARINO A., *Agenzie e autorità di regolazione del trasporto nel diritto comunitario ed interno*, Napoli, Jovene, 2013.

¹⁴⁷ CAMELLI M., ZIROLDI A., *Le società*, cit., 108.

¹⁴⁸ Per un approfondimento del tema, si rinvia a IANNUCELLI P., *L’applicazione delle regole della concorrenza ai c.d. “settori speciali”*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina*, cit., 896

¹⁴⁹ Per un approfondimento del tema, si rinvia all’analisi economica del grado di liberalizzazione di ciascun modo (ferro, gomma, aria, nave, compresa la regolazione delle infrastrutture) offerta da BERIA P., PONTI M., *Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia*, in *Economia dei Servizi*, 2009, 3, 465 - 484. Gli A. affermano che «Non è evidentemente possibile trarre conclusioni uniche su tutto l’apparato regolatorio italiano. Tuttavia, si può riconoscere una tendenza alla protezione dei monopoli infrastrutturali (RFI, ma soprattutto autostrade e aeroporti) e dei loro extraprofiti molto maggiore di quella verificabile nei servizi di trasporto. Al contrario, nonostante la competizione nei servizi sia ancora non totalmente soddisfacente in Italia per la presenza di numerose «frizioni» e di operatori dominanti di difficile controllo, in alcuni modi il paese risulta avere un maggior grado di liberalizzazione rispetto ad altri paesi dell’Europa continentale, a tutto vantaggio dei consumatori».

sufficientemente “accelerato”¹⁵⁰ (si vedano, ad esempio, il trasporto aereo¹⁵¹ e ferroviario¹⁵²), i servizi pubblici locali non si sono sviluppati con la medesima velocità.

Non è mancata, però, l’aspirazione di fondo di realizzare una significativa riforma della configurazione dell’organizzazione amministrativa e dei principali istituti giuridici connessi ai procedimenti amministrativi che involgono il settore.

Ciò vale, ancor prima, per la nozione di TPL. L’espressione TPL nell’ordinamento italiano è parzialmente mutata nel tempo, essendo oggi possibile riconoscere un buon livello di compatibilità con gli elementi, soggettivo, oggettivo e teleologico, che caratterizzano la definizione legislativa dei servizi pubblici locali e dei SIEG. In passato, secondo l’art. 1, comma 1, della legge quadro 10 aprile 1981, n. 151, erano trasporti pubblici i «servizi adibiti normalmente al trasporto collettivo di persone e di cose effettuati in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze, e tariffe prestabilite e offerta differenziata». Definizione successivamente rielaborata dal d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, il cui articolo 1, comma 2, dispone che «Sono servizi pubblici di trasporto regionale e locale i servizi di trasporto di persone e merci, che non rientrano tra quelli di interesse nazionale tassativamente individuati dall'articolo 3; essi comprendono l'insieme dei sistemi di mobilità 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 infraregionale»: la nozione

¹⁵⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Le politiche dell’Unione europea: Trasporti*, 2014, 3. Per una ricostruzione dell’evoluzione, in chiave concorrenziale, della disciplina del trasporto marittimo, aereo, ferroviario, terrestre, si rinvia a ZUNARELLI S., (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, CEDAM, 2008.

¹⁵¹ Per un bilancio sulla situazione, POSTORINO M.N., *Introduzione alla pianificazione del sistema di trasporto aereo*, Milano, FrancoAngeli, 2009.

¹⁵² Per un commento, CHIRULLI P. (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

ricomprende, dunque, tutti i servizi – quale che sia la modalità utilizzata – che “non rientrano tra quelli di interesse nazionale tassativamente indicati dall’art. 3”, ossia: trasporti aerei su linee esclusivamente regionali ed i servizi elicotteristici, i cabotaggi marittimi che si svolgono prevalentemente nell’ambito di una regione; tutti i servizi automobilistici che collegano sino a due regioni, ivi incluse le linee transfrontaliere; i servizi di trasporto ferroviario, eccetto quelli internazionali e nazionali di percorrenza mediolunga caratterizzati da elevati standard qualitativi. Restano esclusi i collegamenti tra i terminali ferroviari e i trasporti di merce pericolosa o inquinante. Non evocando una specifica organizzazione amministrativa della produzione, né particolari modalità di accesso alla fornitura, la definizione è «del tutto neutrale in rapporto ai possibili assetti di mercato e non esclude che il servizio pubblico sia offerto in condizioni di concorrenza».

La normativa vigente pone in rilievo, con maggiore evidenza rispetto al passato, la dimensione territoriale quale criterio di distinzione tra il trasporto pubblico locale, quello nazionale e internazionale. Un ulteriore profilo di novità rispetto alla disciplina previgente è l’esplicitazione della suddivisione del settore nei sottotipi afferenti ai sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei. Resta, invece, inalterato, il contenuto del *quomodo*, e cioè delle modalità che si accompagnano al servizio in questione, complessivamente considerato, che si concretizzano nell’operare in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite¹⁵³.

Ancora, a conferma della tendenza dell’ordinamento a valorizzare il profilo finalistico del servizio di trasporto, è interessante richiamare la nuova

¹⁵³ Un interessante approfondimento dei principali criteri di distinzione dei tipi e sottotipi di trasporto è offerto da GAETA D., *Del trasporto in generale*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, 1 - 2; INGRATOCI C., *Il trasporto pubblico locale*, in BASSAN F. (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, Giappichelli, 2015, 290.

connotazione conferita al trasporto scolastico dall'art. 5, comma 2 del D.lgs. 13 aprile 2017, n. 63, a norma del quale gli enti locali "assicurano il trasporto delle alunne e degli alunni delle scuole primarie statali per consentire loro il raggiungimento della più vicina sede di erogazione del servizio scolastico. Il servizio è assicurato su istanza di parte e dietro pagamento di una quota di partecipazione diretta, senza nuovi o maggiori oneri per gli enti territoriali interessati". Anche sulla scorta del richiamo a tale norma, la Corte dei Conti del Piemonte¹⁵⁴ ha recentemente individuato la natura del trasporto scolastico come servizio pubblico locale e non come servizio a domanda individuale. Tale inquadramento è funzionale a determinare che l'ente locale è tenuto, in sede di copertura, vale a dire, che per il principio dell'equilibrio ex ante tra costi e risorse a copertura, l'erogazione del servizio pubblico deve avvenire in equilibrio ai sensi dell'art. 117 TUEL, circostanza che presuppone un'efficace rappresentazione dei costi ed una copertura nel rispetto dei criteri generali di cui alla norma del TUEL».

Tanto premesso, tornando al nostro discorso, numerose sono le riforme che, nel corso degli anni, sono state adottate al fine di adeguare il rapporto tra TPL, mercato e regolazione ai modelli promossi a livello dell'Unione europea.

Il primo problema che si pone - e che, come si tenterà di dimostrare, è prodromico agli altri -, è rappresentato dal *quomodo* di siffatti interventi, attraverso il susseguirsi di norme prive di un disegno effettivamente unitario. In altri termini, ad essere inefficace è stata innanzitutto la modalità attraverso la quale, a livello dell'ordinamento interno, il processo di modernizzazione, in chiave europea, è stato avviato e si è sviluppato.

A tale stregua, è difficile addivenire alla definizione di un percorso evolutivo unitario che tenga conto delle disposizioni di settore e dei principi

¹⁵⁴ Corte dei Conti, Piemonte, delibera 6 giugno 2019, n. 46.

generali affermati a livello sovranazionale¹⁵⁵, essendo peraltro necessario operare un buon numero di rinvii dalla disciplina di settore a quella generale, e viceversa.

In particolare, l'evoluzione della normativa interna in materia di servizi pubblici locali è caratterizzata da una continua oscillazione tra le riforme comuni a tutti i comparti e quelle di settore, che si alternano tra loro e, qualche volta, si sovrappongono¹⁵⁶.

2.1. L'epoca della «municipalizzazione»

Il periodo che va tra la fine dell'Ottocento ed i primi anni del Novecento¹⁵⁷ è caratterizzato dallo sviluppo di un regime giuridico, comune a tutti i comparti, fortemente centrato sull'aspetto organizzativo e sul coinvolgimento diretto del pubblico come attore dell'economia¹⁵⁸, che contribuisce al superamento del sistema ottocentesco, caratterizzato dalla prevalenza dei monopoli privati, frutto ora di una riserva attribuita *ex lege*, ora di concessioni rilasciate dagli enti locali titolari del servizio, che senza

¹⁵⁵ D'ANGELO G., *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale in Italia fra incertezza delle regole e diritto europeo*, in *www.Jus – online.it*, 1, 1.

¹⁵⁶ BUSTI S., SANTUARI A., *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, 383; CLARONI A., *I servizi di trasporto pubblico locale: governance e assetto gestionale*, in ZUNARELLI A. ROMAGNOLI A., CLARONI A. (a cura di), *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, Bonomo Editore, 2015, 184.

¹⁵⁷ Per una ricostruzione storica della disciplina in tema di gestione del servizio pubblico ai primi anni del secolo scorso si rinvia a MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma - Bari, Laterza, 2001, 414 - 415. È molto interessante, inoltre, l'analisi di SABBATUCCI G., VIDOTTO V., *Il mondo contemporaneo dal 1848 ad oggi*, 1848, Roma - Bari, Laterza, 2007, 256, che attribuiscono al nuovo sistema di erogazione dei servizi pubblici, fondato sulla logica della municipalizzazione, il merito di aver contribuito al miglioramento della qualità della vita della popolazione, che «cominciava a mutare, sia pur lentamente e parzialmente, di pari passo con lo sviluppo economico».

¹⁵⁸ PIPERATA G., *La disciplina dei servizi pubblici locali negli ultimi interventi legislativi di stabilità economica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 1, 23.

riservare espressamente l'attività al concessionario avevano prodotto l'effetto di escludere, di fatto, la possibilità di ingresso nel mercato di altri operatori¹⁵⁹.

In questa prospettiva, la l. 20 marzo 1903, n. 103 («Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni»)¹⁶⁰ e il R. D. 15 ottobre 1925, n. 2587 («Approvazione del Testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province») delineano il «sistema» della c.d. «municipalizzazione»¹⁶¹, secondo il quale l'ente locale può provvedere all'assunzione di diciannove servizi pubblici locali, elencati, non tassativamente, ma a scopo «meramente esemplificativo»¹⁶², suscettibili di gestione direttamente mediante «aziende speciali», c.d. «aziende municipalizzate» prive di personalità giuridica che, pur disponendo di una propria autonomia amministrativa, constano di una forte connessione con gli organi fondamentali del Comune¹⁶³.

¹⁵⁹ D'ANTONIO S., *La gestione dei servizi di rilevanza economica*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2008, 118.

¹⁶⁰ BORSI U., *Le funzioni del Comune italiano*, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1908, II, 62.

¹⁶¹ BOZZI G., voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, Giuffrè, 1977, 363; CAIA G., voce *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990.

¹⁶² GIANNINI M.S., *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. Amm.*, 1953, 613 e ss.

¹⁶³ VANDELLI L., *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino, 2015, 212. L'A. afferma che «tutta la disciplina dell'organizzazione e del funzionamento dell'azienda si basava sul «bilanciamento tra spazi di autonomia tecnica e amministrativa ed elementi di solido raccordo con gli organi di governo del Comune»; ad esempio: il Consiglio comunale esercitava il potere nomina dei membri della commissione amministratrice dell'azienda; di deliberazione delle relative indennità; al Consiglio comunale era altresì attribuito il potere di controllo preventivo degli atti di straordinaria amministrazione, che potevano essere restituiti con osservazioni (in caso di dissenso tra i due organi, la decisione veniva assunta dal CO.RE.CO). La Giunta esercitava il potere di sostituzione nei confronti della commissione nei casi in cui non fosse in grado di deliberare; era destinataria della comunicazione preventiva delle deliberazioni, immediatamente esecutive, di minor rilievo, che impegnassero spese già previste in bilancio o non comportassero spese. Il sindaco provvedeva alla convocazione della commissione amministratrice, in casi di inerzia del presidente; Cassazione civile, sez. lav., 14 giugno 1999, n. 5900: «A norma dell'art. 4 r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province, il direttore di azienda municipalizzata, cui è attribuita per legge la rappresentanza organica della stessa, ha la capacità di stare in giudizio in suo nome, previa autorizzazione (salvo che per i crediti

In alternativa al citato modello dell'azienda speciale, si pone la gestione diretta in economia e, in alcuni casi determinati, alla concessione a privati¹⁶⁴.

Nella logica della municipalizzazione, oggetto di gestione sono quei servizi necessari per il benessere della collettività, ma che il mercato non è in grado di offrire in quantità e qualità ritenute adeguate, poiché economicamente non profittevoli, oppure, ancora, poiché richiedono capitali ingenti per effettuare gli investimenti necessari (si pensi, per esempio, alla costruzione delle reti ferroviarie) presentano il rischio di dare origine a monopoli privati dannosi per gli utenti¹⁶⁵.

derivanti dal normale esercizio dell'azienda) della commissione amministratrice; ne consegue, in presenza di tale autorizzazione, la facoltà del direttore di un consorzio tra amministrazioni locali per l'esercizio di pubblici trasporti in concessione di sottoscrivere la procura speciale per la proposizione del ricorso per cassazione».

¹⁶⁴ Art. 1, RD 15 ottobre 1925, n. 2587: «I comuni possono assumere nei modi stabiliti dal presente testo unico, l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi agli oggetti seguenti: 1. costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile; 2. impianto ed esercizio dell'illuminazione pubblica e privata; 3. costruzione di fognature ed utilizzazione delle materie fertilizzanti; 4. costruzione ed esercizio di tramvie a trazione animale o meccanica; 5. costruzione ed esercizio di reti telefoniche nel territorio comunale; 6. impianto ed esercizio di farmacie; 7. nettezza pubblica e sgombrò di immondizie dalle case; 8. trasporti funebri, anche con diritto di privativa, eccettuati i trasporti dei soci di congregazioni, confraternite ed altre associazioni costituite a tal fine e riconosciute come enti morali; 9. costruzione ed esercizio di molini e di forni normali; 10. costruzione ed esercizio di stabilimenti per la macellazione, anche con diritto di privativa; 11. costruzione ed esercizio di mercati pubblici, anche con diritto di privativa; 12. costruzione ed esercizio di bagni e lavatoi pubblici; 13. fabbrica e vendita del ghiaccio; 14. costruzione ed esercizio di asili notturni; 15. impianto ed esercizio di omnibus, automobili e di ogni altro simile mezzo, diretto a provvedere alle pubbliche comunicazioni; 16. produzione e distribuzione di forza motrice idraulica ed elettrica e costruzione degli impianti relativi; 17. pubbliche affissioni, anche con diritto di privativa, eccettuandone sempre i manifesti elettorali e gli atti della pubblica autorità; 18. essiccatoi di granturco e relativi depositi; 19. stabilimento e relativa vendita di semenzai e vivai di viti ed altre piante arboree e fruttifere. Uguale facoltà è attribuita alle provincie per i servizi di cui ai numeri 4, 5, 15, 16, 18 e 19 e per altri di interesse provinciale. L'assunzione e l'esercizio di tali servizi da parte delle provincie sono regolati dalle disposizioni del presente testo unico, intendendosi sostituiti agli organi del comune quelli della provincia ed equiparate le provincie ai comuni ai quali sono assegnati 80 consiglieri».

¹⁶⁵ CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017.

In siffatto contesto, l'azienda municipalizzata emerge come principale istituto di riferimento per la gestione dei servizi pubblici locali, imponendosi per un lungo periodo che viene emblematicamente descritto come i «cent'anni di municipalizzazione»¹⁶⁶ quale istituto attraverso il quale, tra gli altri, si esplica il modello organizzativo istituzionale dello Stato sociale¹⁶⁷.

Se in età giolittiana per la gestione dei servizi pubblici il modello prevalente era quello della gestione per mezzo di azienda municipalizzata, per il TPL non mancano i casi di concessione di servizio pubblico. Si ricordi, a tal proposito, la disciplina speciale di cui alla l. 28 settembre 1939, n. 1822 («Disciplina degli autoservizi di linea (autolinee) per viaggiatori, bagagli e pacchi agricoli in regime di concessione all'industria privata»)¹⁶⁸, recante le forme, le modalità di scelta del concessionario¹⁶⁹, un regime speciale di sussidi e forme speciali di vigilanza, le facoltà governative, il regime di erogazione del servizio (orari, percorsi, tariffe), oltre che una dettagliata disciplina relativa alla variazione o sostituzione della ditta (cessione, rinuncia, risoluzione, revoca, decadenza).

¹⁶⁶ MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, 2004, 1, 37 - 58.

¹⁶⁷ La diffusione, dapprima in Gran Bretagna e, successivamente, a partire dal secondo dopoguerra, negli altri ordinamenti costituzionali dei paesi industrializzati, della forma di organizzazione istituzionale dello Stato sociale aveva determinato il superamento del modello dello stato liberale con la previsione, in attuazione della nuova dimensione sostanziale del principio di eguaglianza, affiancatasi a quella formale già nota al costituzionalismo moderno di tutele e diritti che, comportando una prestazione positiva dello Stato, l'emergere, di fianco delle tradizionali funzioni autoritative, di nuove forme di intervento pubblico in campo assistenziale, previdenziale, sanitario, nella fruizione dei beni culturali, nel campo dell'istruzione, dei trasporti. La diffusione del fenomeno dello stato sociale implica un'estensione dei compiti dello Stato - oltre l'ambito (garanzia della sicurezza e della libertà) concesso dalle concezioni liberali - e finalizzata alla predisposizione di tutele e di servizi ai cittadini, al conseguimento, da parte di questi ultimi, degli strumenti idonei alla piena realizzazione dell'individuo. Per un approfondimento del tema, si rinvia a TREU T., voce *Welfare state, Stato del benessere*, in *www.treccani.it*, 2011.

¹⁶⁸ POTOTSCHNIG U., *Concessione ed appalto nell'esercizio di pubblici servizi*, ora in *Scritti Scelti*, Padova, CEDAM, 1999, 591.

¹⁶⁹ Artt. 5, 6, 8, l. n. 1822/1939.

2.1.1. La «crisi» e le trasformazioni degli anni Settanta - Ottanta

Gli anni Settanta si caratterizzano per una molteplicità di trasformazioni, sia di natura giuridica che di natura socioeconomica, idonee a coinvolgere, direttamente e indirettamente, anche il settore dei servizi pubblici locali¹⁷⁰.

La crisi economica, aggravatasi alla fine del 1973, ha provocato un calo della produzione industriale e l'avvio di un processo inflazionistico¹⁷¹, imponendo, per quanto direttamente interessa in questa sede, una riflessione circa l'opportunità di ridefinire le forme di intervento dei pubblici poteri nell'economia sia a livello centrale sia a livello locale.

Le trasformazioni di natura giuridica hanno riguardato, anzitutto, la ripartizione, dovuta ad uno spiccato interesse per le autonomie¹⁷², in applicazione dell'art. 5 Cost.¹⁷³, delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, oltre che la morfologia dell'organizzazione amministrativa. In particolare, si fa riferimento ai diversi cicli di conferimento di funzioni dallo

¹⁷⁰ Un approfondimento del tema in prospettiva storica è offerto da TEDOLDI L., *Storia dello Stato italiano dall'Unità al XXI secolo*, Bari - Roma, Laterza, 2018, 225.

¹⁷¹ Tali fenomeni sono stati considerati conseguenza diretta dell'aumento del petrolio causato dalla guerra arabo - israeliana del Kippur. Cfr. SABBATUCCI G., VIDOTTO V., *Il mondo contemporaneo dal 1848 ad oggi*, 1848, Roma - Bari, Laterza, 2007.

¹⁷² CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983, 167.

¹⁷³ Cfr. BALBONI E., *Decentramento amministrativo*, in *Dig. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, 515; BIFULCO, R., *Commento all'art. 5*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI, M., (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 132.

Stato alle Regioni e agli Enti locali, avviati nel 1972¹⁷⁴ e del 1977¹⁷⁵, che determinano una parziale ridefinizione dell'organizzazione amministrativa

176.

Entro questa cornice, che suggerisce una rilettura del sistema di *governance* del settore, nella direzione del decentramento e del contenimento della spesa, viene adottata la legge - quadro 10 aprile 1981, n. 151 («Legge quadro per l'ordinamento, la ristrutturazione ed il potenziamento dei trasporti pubblici locali. Istituzione del Fondo nazionale per il ripiano dei disavanzi di esercizio e per gli investimenti nel settore»).

In particolare, la suindicata legge quadro introduce una concezione unitaria del servizio per ambiti territoriali di «bacino di traffico», unità territoriale nei cui ambito attuare un sistema di trasporto pubblico integrato e

¹⁷⁴ Il riferimento riguarda la l. 25 febbraio 1972, n. 15 («Conversione in legge del decreto-legge 28 dicembre 1971, n. 1121, concernente determinazione della data di inizio dell'esercizio delle funzioni da parte delle Regioni a statuto ordinario»), alla l. 16 maggio 1970, n. 281 («Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario») e ai relativi decreti di attuazione, e segnatamente: il DPR 14 gennaio 1972, n. 3 («Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di assistenza scolastica e di musei e biblioteche di enti locali e dei relativi personali ed uffici») e il DPR 15 gennaio 1972, n. 11 («Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di agricoltura e foreste, di caccia e di pesca nelle acque interne e dei relativi personali ed uffici»).

¹⁷⁵ Il riferimento riguarda la l. 22 luglio 1975, n. 382 («Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione») e il DPR 24 luglio 1977, n. 616 («Attuazione della delega di cui all'art. 1 della L. 22 luglio 1975, n. 382»).

¹⁷⁶ MERUSI F., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990, 37. Assai interessante, da questo punto di vista, è il dibattito, instauratosi a livello politico, istituzionale e dottrinale, sul rapporto tra lo Stato e il mercato, oggetto di confronto e di scontro tra i fautori delle diverse concezioni di Stato. Da un lato, i fautori del modello dello Stato c.d. liberale. Dall'altro, chi guardava con sfavore al tradizionale modello della municipalizzazione dei servizi pubblici locali, auspicando un cambiamento di paradigma in favore dell'apertura del settore al mercato. Più temperata è la posizione dei fautori del modello del c.d. Stato sociale, secondo i quali lo Stato, pur conservando i tradizionali istituti della proprietà privata e della libertà della iniziativa economica privata, ritiene necessario intervenire nel settore dei rapporti economici per coordinare l'attività economica ed indirizzarla al raggiungimento di un maggiore benessere comune.

coordinato in rapporto ai fabbisogni di mobilità con particolare riguardo alle esigenze lavorative, scolastiche e turistiche¹⁷⁷ (art. 3, l. n. 151/1981).

La *ratio* della riforma è quella di promuovere, nell'ambito di ogni bacino di traffico, la costituzione di consorzi o altre forme associative tra enti locali per l'esercizio delle funzioni amministrative relative ai servizi pubblici locali; la garanzia della più ampia partecipazione degli enti e degli organismi interessati alla elaborazione ed attuazione del piano regionale dei trasporti; la statuizione delle sanzioni amministrative a carico dei viaggiatori per irregolarità di documento di viaggio. Ciò per il tramite delle Regioni, le cui competenze vengono estese all'emanazione di norme al fine di definire i limiti territoriali dei bacini di traffico sulla base dei criteri funzionali alle esigenze di organizzazione del territorio e della mobilità, alla fissazione degli indirizzi per l'organizzazione e la ristrutturazione dei servizi di trasporto e dei criteri programmatici e direttivi per l'elaborazione dei piani di bacino di traffico, da parte degli enti locali, e per assicurarne la coerenza con il piano regionale dei trasporti.

2.2. Gli anni *Novanta* e le riforme di settore: il “Decreto Burlando” in materia di TPL

Nel corso degli anni Novanta, si registra un buon numero di riforme finalizzate alla modernizzazione, in chiave di apertura al mercato, della disciplina dei servizi pubblici locali: ad un periodo di riforme settoriali, segue un periodo di riforme comuni a tutti i comparti.

La fase settoriale si suddivide in due parti: la prima riguarda il settore dell'acqua e quello dei rifiuti, che hanno trovato una disciplina

¹⁷⁷ SARACCO G.M., voce *Trasporti urbani ed extraurbani*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 1997, 328.

rispettivamente nella legge “Galli” del 1994¹⁷⁸ e nel decreto “Ronchi” del 1997¹⁷⁹. In entrambi gli interventi normativi non sono contenuti riferimenti all’apertura al mercato, essendo le modalità di scelta del settore rinviate alla disciplina generale.

La seconda fase del processo di riforma riguarda il settore dell’energia elettrica (d.lgs. “Bersani”, n. 79 del 1999), del gas naturale (d.lgs. “Letta”, n. 164 del 2000)¹⁸⁰ e il TPL, attraverso il d.lgs. “Burlando”, n. 422 del 1997. Queste ultime muovono nella direzione di apertura ai mercati e di riordino dei servizi in tempi definiti¹⁸¹.

2.2.1. Il TPL quale campo elettivo di sperimentazione in chiave europea

Nel quadro appena delineato, la riforma introdotta con il decreto “Burlando” si distingue per la specialità della sua genesi e dei suoi principi di base.

Sotto il primo profilo, si fa riferimento al fatto che la riforma dei trasporti pubblici locali si inserisce nel più ampio contesto delle riforme c.d. “Bassanini” del 1997 - 1998¹⁸², nel cui ambito la l. 15 marzo 1997, n. 59 («Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la

¹⁷⁸ L. 5 gennaio 1994, n. 36 recante “Disposizioni in materia di risorse idriche”.

¹⁷⁹ D.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, recante “Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio”.

¹⁸⁰ D.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (“Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica”) e il d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164 (“Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell’articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144”).

¹⁸¹ Tale ricostruzione normativa è offerta da RUBINO P., *L’evoluzione dell’esperienza economica dei servizi pubblici locali*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2008, 22 - 23.

¹⁸² NAPOLITANO G., *L’energia elettrica e il gas*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, 2189.

semplificazione amministrativa») conferiva al Governo un'ampia delega per la dismissione e esternalizzazione di funzioni pubbliche e per la realizzazione, attraverso il conferimento alle regioni e agli enti locali di tutte le funzioni non espressamente conservate allo Stato, di un progetto di federalismo amministrativo.

In attuazione della suindicata delega venivano emanati tre decreti legislativi di conferimento di funzioni alle regioni e agli enti locali¹⁸³ e due decreti legislativi che, oltre al conferimento di funzioni, operano una riforma dei settori del commercio, con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (“Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59”) e, per quanto in questa sede è di maggiore interesse, dei trasporti pubblici locali, con il d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 («Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59»), il già citato c.d. “decreto Burlando”, che affianca la normativa sul “TPL non di linea” di cui alla l. 15 gennaio 1992, n. 21 («Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea»)¹⁸⁴.

In relazione al secondo aspetto, il decreto “Burlando” n. 422/1997¹⁸⁵, preposto alla realizzazione di un processo di riordino dei trasporti pubblici locali in tempi definiti, anche in ragione della influenza sempre più penetrante esercitata del diritto dell’Unione europea, si distingue per la specialità dei

¹⁸³ D.lgs. 4 giugno 1997, n. 143 («Conferimento alle regioni delle funzioni amministrative in materia di agricoltura e pesca e riorganizzazione dell'Amministrazione centrale»); d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469 («Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro, a norma dell'articolo 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59»); d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 («Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59»).

¹⁸⁴ L. 15 marzo 1997, n. 59, artt. 1 e 4.

¹⁸⁵ Sulla riforma del 1997 si rinvia, tra gli altri, a RANGONE N., *I trasporti pubblici di linea*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2000, II, 1697 e ss.

suoi principi di base che si esplicano attraverso due, principali, linee direttrici: la progressiva apertura del settore alla concorrenza, mediante la dismissione delle gestioni dirette e l'avvio delle procedure di gara per l'affidamento dell'attività di trasporto all'impresa privata, e la (connessa) separazione tra l'esercizio delle funzioni di amministrazione, di esclusiva spettanza pubblica, e la produzione del servizio affidata al mercato¹⁸⁶.

In particolare, obiettivo di fondo della riforma è la valorizzazione del ruolo delle Regioni attraverso l'assegnazione, a queste ultime - e da queste agli Enti locali - della posizione di soggetto programmatore, coordinatore, finanziatore e controllore (artt. 14 e 15), secondo la logica del decentramento che, a distanza di pochi anni, avrebbe trovato una sua più compiuta sistemazione nella revisione del Titolo V, parte II, della Costituzione.

Inoltre, per quanto concerne il profilo della gestione, la riforma aspira al superamento degli assetti monopolistici attraverso l'introduzione di regole di concorrenzialità idonee ad una progressiva apertura del settore alla concorrenza, da effettuarsi mediante la dismissione delle gestioni dirette e l'avvio di procedure di gara per l'affidamento dell'attività di trasporto all'impresa privata, e la (connessa) separazione tra l'esercizio delle funzioni di amministrazione, di esclusiva spettanza pubblica, e la produzione del servizio affidata al mercato¹⁸⁷.

¹⁸⁶ INGRATOCI C., *Il trasporto pubblico locale*, in BASSAN F. (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, Giappichelli, 2015, 284.

¹⁸⁷ INGRATOCI C., *Il trasporto pubblico locale*, cit., 284. Parallelamente, anche il TPL "non di linea" è oggetto di una riforma, in chiave di apertura al mercato e di innalzamento del livello di efficienza del servizio e livello qualitativo dello stesso, riguardante l'accesso al mercato e la determinazione delle tariffe. D.l. 4 luglio 2006, n. 223 convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 ("Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale"). Entro tale prospettiva, la disciplina speciale merita attenzione anche nella parte in cui regola i servizi minimi e gli obblighi di servizio pubblico (artt. 16 e 17); individua nel contratto di servizio, dello strumento per la disciplina del rapporto tra Ente regolatore e la società gerente (art. 19). Ad esempio, l'art. 6 reca una serie di puntuali disposizioni poste «Al fine di assicurare per il servizio di taxi il tempestivo adeguamento dei livelli essenziali di offerta del servizio taxi necessari all'esercizio del diritto degli utenti alla

A tal proposito, si presti attenzione al contenuto dell'art. 18 del citato d.lgs. n. 422/1997¹⁸⁸, recante disposizioni in ordine alla trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi in società per azioni ovvero in cooperative a responsabilità limitata e - parallelamente - al ricorso obbligatorio alle procedure concorsuali per la scelta dei gestori, salve le eccezionali ipotesi di

mobilità, in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché la funzionalità e l'efficienza del medesimo servizio adeguati ai fini della mobilità urbana [...]».

¹⁸⁸ Art. 18: «Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale. 1. L'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati, è regolato, a norma dell'articolo 19, mediante contratti di servizio di durata non superiore a nove anni. L'esercizio deve rispondere a principi di economicità ed efficienza, da conseguirsi anche attraverso l'integrazione modale dei servizi pubblici di trasporto. I servizi in economia sono disciplinati con regolamento dei competenti enti locali. 2. Allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l'affidamento dei servizi le regioni e gli enti locali si attengono ai principi dell'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, garantendo in particolare: a) il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio o dei soci privati delle società che gestiscono i servizi, sulla base degli elementi del contratto di servizio di cui all'articolo 19 e in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizi e sulla costituzione delle società miste; b) l'esclusione, in caso di gestione diretta o di affidamento diretto dei servizi da parte degli enti locali a propri consorzi o aziende speciali, dell'ampliamento dei bacini di servizio rispetto a quelli già gestiti nelle predette forme; c) la previsione, nel caso di cui alla lettera b), dell'obbligo di affidamento da parte degli enti locali tramite procedure concorsuali di quote di servizio o di servizi speciali, previa revisione dei contratti di servizio in essere; d) l'esclusione, in caso di mancato rinnovo del contratto alla scadenza o di decadenza dal contratto medesimo, di indennizzo al gestore che cessa dal servizio; e) l'indicazione delle modalità di trasferimento, in caso di cessazione dell'esercizio, dal precedente gestore all'impresa subentrante dei beni strumentali funzionali all'effettuazione del servizio e del personale dipendente con riferimento a quanto disposto all'articolo 26 del regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148; f) l'applicazione della disposizione dell'articolo 1, comma 5, del regolamento n.1893/91/CEE alle società di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale che, oltre a questi ultimi servizi, svolgono anche altre attività; g) la determinazione delle tariffe del servizio in analogia, ove possibile, a quanto previsto dall'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481.3. Le regioni e gli enti locali, nelle rispettive competenze, incentivano il riassetto organizzativo e attuano la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi, anche con le procedure di cui all'articolo 17, commi 51 e seguenti, della legge 15 maggio 1997, n. 127, in società per azioni, ovvero in cooperative, anche tra i dipendenti, o l'eventuale frazionamento societario derivante da esigenze funzionali o di gestione. Per le società derivanti dalla trasformazione le regioni possono prevedere un regime transitorio, non superiore a cinque anni, nel quale è consentito l'affidamento diretto dei servizi. Trascorso il periodo transitorio, i servizi relativi vengono affidati tramite procedure concorsuali».

esercizio in economia, in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici, essendo salvo un periodo transitorio (il cui termine era fissato al 31 dicembre 2000).

La norma mira ad escludere, per quanto possibile, gli affidamenti diretti dei servizi di trasporto regionale e locale, per il motivo che, in genere, essi pregiudicano la trasparenza e l'efficienza del mercato e, a tal fine, impone la stipula di contratti di servizio di durata non superiore a nove anni nonché il rispetto di criteri di economicità ed efficienza¹⁸⁹.

Una ulteriore spia sintomatica del processo evolutivo in chiave di europeizzazione del settore introdotto dalla "Riforma Burlando", risiede nella parte della relativa disciplina che regola i servizi minimi, gli obblighi di servizio pubblico (artt. 16 e 17) e il contratto di servizio (art. 19).

Operando una scelta diversa rispetto a quella espressa in altri comparti dei servizi pubblici, la riforma non introduce un organismo di regolazione indipendente del mercato del settore. Essa, piuttosto, «afferma un sistema di garanzia delle esigenze di universale accessibilità delle prestazioni attraverso il rafforzamento dei poteri delle regioni e degli enti locali»¹⁹⁰.

Giova, inoltre, chiarire come il già citato Reg. (CE) n. 1370/2007, non trovi necessaria e completa applicazione nel settore dei trasporti locali, trattandosi di un atto normativo essenzialmente finalizzato a disciplinare i servizi di rilevanza nazionale e comunitaria. Infatti, il citato Regolamento colloca i servizi di trasporto pubblico locale tra i servizi di interesse economico generale, vale a dire, come già si è detto al capitolo che precede, tra le attività di rilevanza economica che non possono essere gestite secondo una logica meramente commerciale e che, pertanto, sono soggette alla fissazione, da parte delle autorità pubbliche nazionali, di obblighi di servizio pubblico per garantire un livello di prestazioni che il mercato da solo non

¹⁸⁹ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. IV, sent. 21 marzo 2019, cause riunite C-350/17 e C-351/17.

¹⁹⁰ INGRATOCI C., *Il trasporto pubblico*, cit., 284.

potrebbe garantire, di diritti di esclusiva e compensazioni, compatibili con le regole in materia di divieto di aiuti di Stato, di speciali regole in materia di affidamento, di cui meglio si dirà più oltre.

Ne deriva che il d.lgs. n. 422/1997 è il frutto di una scelta discrezionale, da parte del legislatore nazionale, di adeguare i trasporti pubblici locali alle regole europee relative al trasporto pubblico di rilevanza nazionale.

2.2.2. Un potenziale non interamente sfruttato

Dopo la sua entrata in vigore, il citato d.lgs. n. 422/1997 è stato interessato da una serie di interventi legislativi, in parte modificativi, in parte attuativi/integrativi, e da atti giuridici di varia natura (ad esempio rinvii: le numerose proroghe intervenute rispetto all'originario termine del 31 dicembre 2000 entro cui era necessario ricorrere alle procedure concorsuali per l'affidamento del servizio¹⁹¹) che ampliano sostanzialmente le possibili interpretazioni sulla disciplina in vigore e sulla stessa attribuzione di competenza in materia (ad esempio nella concorrenza tra Stato e Regioni¹⁹²).

Dagli anni Duemila in poi, il legislatore ha mostrato una certa difficoltà a riproporre una prospettiva settoriale di riforma, prediligendo, ancora una volta, quella comune a tutti i comparti.

¹⁹¹ BOITANI A., CAMBINI C., *Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla*, in *Quaderni dell'istituto di Economia e Finanza, Università Cattolica del Sacro Cuore*, 2004, 54.

¹⁹² Sul tema, si rinvia allo studio è stato realizzato dal gruppo di lavoro ISFORT – Istituto Superiore di Formazione e Ricerca per i Trasporti, composto da CARMINUCCI C., PROCOPIO M., *La riforma del trasporto pubblico locale nelle regioni: lo stato di attuazione e le prospettive*, ISFORT, 2008.

2.3. Verso una riforma comune a tutti i settori: tra aspirazioni del legislatore e volontà referendaria

Nei primi anni del Duemila, il contesto istituzionale entro il quale il legislatore si accingeva ad una ridefinizione della materia dei servizi pubblici locali è del tutto inedito per lo scenario nazionale: la crisi del modello del centralismo raggiungeva la sua “acme” con la profonda riforma introdotta con la l. costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 («Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione»), che, com'è noto, ha modificato la logica della distribuzione delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni e delle funzioni amministrative tra centro e periferia¹⁹³, oltre ad aver accresciuto le ipotesi di interferenza del diritto dell'Unione europea con lo spazio di competenza legislativa regionale in numerose materie, tra le quali si annoverano i servizi pubblici¹⁹⁴.

In siffatto contesto, si favorì la realizzazione di processi incisivi di integrazione giuridica europea di settori sempre più numerosi. Uno dei primi passi della “europeizzazione” dei servizi pubblici risale all'epoca della trasformazione, in società per azioni delle vecchie aziende, attraverso il conferimento ad una società di capitali, soggetto di diritto privato, il cui capitale, però, tendeva a restare in mano pubblica, essendo fortemente disincentivato l'ingresso di *partner* privati¹⁹⁵.

¹⁹³ VANDELLI L., *Le autonomie locali italiane nella fase recente: il complesso adeguamento alla riforma costituzionale del 2001 e le prospettive di “devolution”*, in FONT I LLOVET T. (a cura di), *Anuario del Gobierno local*, Madrid, 2003.

¹⁹⁴ Per un inquadramento generale delle questioni sottese al rapporto tra autonomie regionali e Unione europea, si rinvia, per tutti, a CARTABIA M., ONIDA V., *Le regioni e l'Unione europea*, in CHITI M., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 996; più di recente RUGGERI A., *Integrazione europea e autonomia regionale: un ossimoro costituzionale?*, in www.dirittiregionali.it, 2016.

¹⁹⁵ Tale assetto si realizzava attraverso strumenti come il cd. *golden shares*. Un'analisi dettagliata del fenomeno è offerta, tra gli altri, da GAROFOLI G., *Golden Shares e Authorities nella transizione dalla gestione pubblica alla regolazione dei servizi pubblici*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1998, 159.

Il risultato prodotto è la «fuga dalla municipalizzazione»¹⁹⁶ cui, contestualmente, si affianca quello che alcuni autori definiscono come «capitalismo municipale»¹⁹⁷, quale fase caratterizzata dal diffondersi del modello societario, dalla moltiplicazione di società con compiti disparati¹⁹⁸.

È a questi molteplici fattori che va ascritta la diffusione del c.d. “modello *in-house*”, costruito intorno ad una società per azioni di cui l’ente è l’unico azionista e la cui fisionomia attuale, nel perdurante - e ormai superato - silenzio del diritto positivo, si è sviluppata in sede giurisdizionale, a partire dalla celebre sentenza «Teckal»¹⁹⁹ della Corte di Giustizia che risale al 1999, con ulteriori approfondimenti per specifiche fattispecie, nell’ambito della copiosa giurisprudenza successiva²⁰⁰.

¹⁹⁶ MERUSI F., *Cent’anni di municipalizzazione*, cit., 42.

¹⁹⁷ BORTOLOTTI B., PELLIZZOLA L., SCARPA C., *Il Comune Azionista: un’analisi empirica del capitalismo municipale, dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2007, 3, 535 - 568. GAVANA G., OSCULATI F., ZATTI A., *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, in *Amministrare*, 1- 2, 8.

¹⁹⁸ Il risultato prodotto è la «fuga dalla municipalizzazione» cui, contestualmente, si affianca quello che alcuni autori definiscono come «capitalismo municipale», quale fase caratterizzata dal diffondersi del modello societario, dalla moltiplicazione di società con i compiti più disparati¹⁹⁸. Non solo i servizi a rete tipici delle tradizionali municipalizzate (acqua, energia elettrica, gas, igiene urbana, trasporti), ma anche attività quali asili, assistenza domiciliare e riabilitazione, cimiteri, mense e trasporti scolastici, impianti sportivi, parcheggi, teatri, verde pubblico (e privato) e molto altro ancora. A questi si aggiungono servizi non a contatto con il pubblico, ma strumentali all’operatività della macchina municipale, quali informatica e manutenzioni. Per un approfondimento, si rinvia a GAVANA G., OSCULATI F., ZATTI A., *Il capitalismo municipale*, cit., 8.

¹⁹⁹ Sentenza 9 settembre 1999, C – 108/98, R. s.r.l., in *Fin. loc.* 2001, 1069 ss., con commento di PIPERATA G., *Le «omissioni» del giudice comunitario in tema di concessione di pubblici servizi*; Sentenza 18 novembre 1999, C – 107/98 Teckal, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2000, 1399 ss. con commento di GRECO G., *Gli affidamenti «inhouse» di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*.

²⁰⁰ Cfr., *ex plurimis*, Corte di Giustizia dell’unione europea, sent. 11 gennaio 2005, causa C - 26/03, *Stadt Halle e RPL Recyclingpark Lochau CmbH contro Arbeitsgemeinschaft Termische Restabfall – und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, Corte di Giustizia dell’Unione europea, sent. 10 settembre 2009, causa C – 573/07, *Sea s.r.l. contro Comune di Pone Nossa*, Corte di Giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, sent. 9 giugno 2009, causa C – 480/06 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania.

Al fine di ottenere una maggiore compatibilità del modello italiano con quello comunitario, il d.l. 25 giugno 2008, n. 112 («Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria»), decreto convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 6 agosto 2008, n. 133 («Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria»), poneva l'obiettivo dichiarato di una disciplina «prevalente sulle discipline di settore con essa incompatibili» avente ad oggetto «l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione dei servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità e all'accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione»²⁰¹.

A tal scopo, l'art. 23 - bis del citato d.l. disponeva che l'affidamento della gestione del servizio pubblico locale si svolgesse «in via ordinaria» mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, a favore non solo delle società di capitali, ma, più in generale, degli «imprenditori o [...] società in qualunque forma costituite»; specificava, poi, che l'affidamento diretto della gestione del servizio pubblico locale a società a capitale misto pubblico e

²⁰¹ L'art. 23 - bis del citato d.l. n. 112/2008 è stato ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale, sent. 17 novembre 2010, n. 325, laddove afferma che le sue disposizioni non costituiscono né una violazione né un'applicazione necessitata della normativa comunitaria ed internazionale, «ma sono semplicemente con questa compatibili, integrando una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare l'evocato primo comma dell'art. 117 Cost».

privato (nel caso di scelta del socio privato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica) costituisce un caso di conferimento della gestione «in via ordinaria», in presenza delle seguenti condizioni: 1) espletamento di una procedura di gara “a doppio oggetto”; 2) l’attribuzione al socio privato – da scegliersi mediante procedura ad evidenza pubblica – di una partecipazione non inferiore al 40%.

Per le altre ipotesi di affidamento diretto (senza gara), «in deroga» ai conferimenti effettuati in via ordinaria, la citata norma prevedeva la necessità di una previa pubblicità adeguata, di una motivazione dell’ente in base ad un’analisi di mercato, della trasmissione di una relazione, da parte dell’ente, all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, al fine di richiedere un parere obbligatorio, ma non vincolante (decorso il termine di sessanta giorni dalla ricezione della relazione, «il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole»).

Veniva, inoltre, ammessa, la modalità di affidamento diretto secondo la gestione *in house*, il cui utilizzo era limitato all’ipotesi in cui sussistessero alcuni requisiti legittimanti: non soltanto il capitale interamente pubblico, il c.d. controllo analogo e la prevalenza dell’attività in favore dell’ente o degli enti pubblici controllanti, ma anche l’ulteriore condizione della ricorrenza di situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato²⁰².

Com’è noto, a distanza di pochi anni dalla sua entrata in vigore, la norma in questione è stata oggetto del referendum abrogativo svoltosi il 12 - 13 giugno del 2011²⁰³, in occasione del quale il corpo elettorale ha espresso

²⁰² Art. 23 - bis, commi 3 e 4, d.l. n. 112/2008.

²⁰³ In particolare, il primo quesito referendario riguardava l’abrogazione dell’art. 23 - bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 («Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria») convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 (“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112,

la volontà di non limitare la possibilità, per gli enti locali, di ricorrere all'affidamento c.d. *in house*, purché ciò avvenisse in conformità dei principi del diritto dell'Unione europea²⁰⁴.

All'indomani della consultazione referendaria, si sono susseguiti numerosi tentativi di riformulazione dello schema proposto nel 2009: l'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138²⁰⁵, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148

recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria»). In particolare: «Volete voi che sia abrogato l'articolo 23 bis (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», convertito con modificazione in legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'articolo 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99 recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia» e dall'articolo 15 del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135 recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea» convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n.166, nel testo risultante a seguito della sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale?». Il secondo quesito referendario riguardava l'art. 154, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 («Norme in materia ambientale»), nella parte in cui prevede che la tariffa per l'erogazione dell'acqua includesse anche la remunerazione del capitale investito dal gestore. In particolare, «Volete voi che sia abrogato il comma 1, dell'art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 «Norme in materia ambientale», limitatamente alla seguente parte: «dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito?». Corte Costituzionale, sent. 26 gennaio 2011, n. 24: «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». Cfr., per un approfondimento, RIZZO I, *Brevi considerazioni a seguito dell'abrogazione dell'art. 23 bis L. 133/2008*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 8, 899 – 908.

²⁰⁴ MASETTI D., *La nuova (?) disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011*, in www.giustamm.it; NAPOLITANO G., *Il rebus dei servizi pubblici locali*, in www.ilsole24ore.it; SPADONI B., *La regolazione dei servizi pubblici locali alla luce dei risultati del referendum*, in www.dirittodeiservizipubblici.it; ROSSI G., *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in www.giustamm.it; RIZZO I., *La disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011, 8, 899 - 908.

²⁰⁵ Per un approfondimento della fase immediatamente successiva alla consultazione referendaria del 2011 si rinvia a PIPERATA G., *Il lento e incerto cammino dei servizi*

(“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”) sostanzialmente riproduttivo del contenuto dell’art. 23 - bis²⁰⁶ del citato d.l. n. 112/2008 ha trovato un ostacolo invalicabile nell’intervento della Corte Costituzionale, la quale, con la celebre sentenza 20 luglio 2012, n.199, ha avuto modo di dichiararne l’illegittimità (sia nel testo originario, sia in quello risultante dalle successive modificazioni operate dalla legge di conversione) per il palese «contrasto (...) con l’intento perseguito mediante il referendum abrogativo»²⁰⁷.

Con riferimento al settore del TPL, è utile, a questo punto, segnalare l’emblematica vicenda dello schema di regolamento interministeriale di attuazione del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 («Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo»), art. 4, comma 33 - ter, il quale disponeva che l’erogazione del servizio in questione potesse essere effettuata da una pluralità di operatori in concorrenza tra loro, una volta verificata, da

pubblici locali dalla gestione pubblica al mercato liberalizzato, in *Munus*, 2011, 1, 33 - 68; STAIANO V.S., *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 138 del 2011*, in *www.federalismi.it*, 2011, 16.

²⁰⁶ La scelta dei settori da liberalizzare era rimessa agli enti locali, attraverso l’adozione di una “delibera quadro” con la quale si motivasse l’opzione del regime di esclusiva, ove il ricorso al mercato non rappresentasse la soluzione maggiormente utile ed efficace.

²⁰⁷ Corte Costituzionale, 17 luglio 2012, n. 199: «A distanza di meno di un mese dalla pubblicazione del decreto dichiarativo dell’avvenuta abrogazione dell’art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, il Governo è intervenuto nuovamente sulla materia con l’impugnato art. 4, il quale, nonostante sia intitolato «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall’Unione europea», detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti *in house*, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell’abrogato art. 23 - bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23 - bis contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010»; Cfr. AZZARITI A., *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce della sentenza 199/2012 della Corte costituzionale e delle recenti novità normative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2012, 4, 857 - 890; ZAMMARTINO F., *Problemi e prospettive in materia di gestione dei servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012*, in *www.giustamm.it*.

parte della competente autorità amministrativa, la capacità tecnica e l'affidabilità dei predetti operatori.

Lo schema, favorevolmente riscontrato (con osservazioni) dal Consiglio di Stato²⁰⁸, non è stato emanato perché, nelle more della sua pubblicazione, era intervenuta la citata pronuncia della Corte costituzionale n. 199/2012 in relazione all'art. 4 del d.l. n. 138/2011 e, dunque, anche della norma (comma 33-ter) in forza della quale si sarebbe dovuto adottare il regolamento in questione²⁰⁹.

Tornando alla “vicenda” relativa alla disciplina generale dei servizi pubblici locali, le lacune normative emergenti dall'intervento della Corte costituzionale sono state, in parte, colmate dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (“Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”), il cui articolo 34, nei suoi commi 20 - 22, ha introdotto la disciplina che tutt'oggi rappresenta il punto di riferimento per i servizi pubblici locali, prevalendo, nel suo contenuto, sulla normativa di alcuni settori, tra i quali è ricompreso il TPL²¹⁰.

In particolare, la norma si distingue rispetto a quelle degli anni precedenti per aver ripristinato in capo all'ente affidante, la scelta concreta delle modalità del servizio²¹¹: come meglio si vedrà più oltre, lungi dal fornir un indirizzo predeterminato in ordine alla scelta del modello di gestione da operare in sede di affidamento del servizio pubblico locale, la disciplina del 2012 si limita ad imporre l'obbligo, per l'ente affidante, di predisporre una

²⁰⁸ Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 11 giugno 2012, n. 2805.

²⁰⁹ Così DUGATO M., *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, 2018, 20, 7.

²¹⁰ Sempre al 2012 risale la riforma di cui all'art. 4 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (“Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario”), conv. in l. 7 agosto 2012, n. 135. Anche in questa occasione, però, la Consulta, con sentenza 23 luglio 2013, n. 229, è stata chiamata a delimitare il quadro di riferimento normativo, avendo dichiarato l'illegittimità dei commi 1, 2 e 3 del citato art. 4, nella parte in cui si applica alle Regioni ad autonomia ordinaria, con riferimento agli artt. 117, primo, terzo, quarto e sesto comma, e 123, primo comma, Cost. ed al principio di leale collaborazione.

²¹¹ VANDELLI L., *Il sistema*, cit., 222.

relazione illustrativa della rispondenza dei sistemi di gestione dei servizi pubblici locali in atto alla normativa dell'Unione europea, con attestazione della sussistenza dei requisiti *in house*.

2.3.1. L'occasione mancata della riforma Madia in materia di servizi pubblici locali; le potenziali (ma non attuate) sovrapposizioni con la disciplina di settore del TPL

A distanza di circa tre anni dalla “battuta d’arresto” della Corte Costituzionale, la legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. “Legge Madia”), tra le sue numerose iniziative, è tornata ad occuparsi della materia in questione, demandando al legislatore delegato di provvedere al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali (art. 19) e delle società a partecipazione pubblica (18). Per vero, ciò avviene durante un periodo, che si colloca tra il 2014 e il 2016, durante il quale intervengono una molteplicità di riforme che, direttamente e indirettamente, coinvolgono le materie in questione: basti ricordare, tra le altre, la (ulteriore) riforma “degli enti locali” introdotta con la l. 7 aprile 2014, n. 56²¹² recante «Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni», (c.d. “legge Delrio”), che, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, ha disciplinato le città metropolitane, alle quali spetta l’esercizio di funzioni amministrative²¹³ proprie, alcune delle quali riguardano la materia dei servizi pubblici locali; la riforma della disciplina dei contratti pubblici, introdotta con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (“Codice dei contratti pubblici”) di attuazione delle direttive 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 *sull’aggiudicazione dei contratti di concessione*, Dir.

²¹² VANDELLI L., *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni, La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.

²¹³ VANDELLI L., *Città metropolitane*, in *Enciclopedia del diritto* [Annali IX, 2016].

2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*; Dir. 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*²¹⁴, in GU n. L 94 del 28 marzo 2014, che abroga e sostituisce il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, di attuazione della dir. 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, *che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali* e dir. 2004/18/CE del 31 marzo 2004 *relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*, in GU n. L 134 del 30 aprile 2004. Contestualmente, si ricordi l'evoluzione della disciplina sulla trasparenza, che trova un importante punto di svolta nel d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (“*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”), nel d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (“*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*”), il cui art. 19 dispone la soppressione, dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici (AVCP), e il trasferimento della relative funzioni all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), di cui meglio si dirà, e, da ultimo, nel d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 di attuazione della “*legge Madia*”, 25 maggio 2016, n. 97 (“*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del*

²¹⁴ Sulla base della l. 28 gennaio 2016, n. 11 (“*Deleghe al Governo per l'attuazione per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*”).

decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”).

Tanto premesso, e concentrando in questa sede prevalentemente l'attenzione sulla “legge Madia”, il relativo *iter* di riforma della disciplina dei servizi pubblici locali è stato interrotto poiché il termine di dodici mesi²¹⁵, previsto dalla legge anche per l'esercizio della delega di cui all'art. 19 è decorso senza che il governo approvasse il decreto legislativo di attuazione²¹⁶.

Nelle more del suddetto periodo, la Corte Costituzionale, con la sentenza 25 novembre 2016, n. 251²¹⁷, pronunciandosi sulla questione di

²¹⁵ Ai fini dell'esercizio della delega, l'attuazione viene soggetta ai principi e criteri generali indicati dall'art. 16 (per la semplificazione normativa) e di quelli dettati dall'articolo 19 entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge (entro il 28 agosto 2016). I principi e i criteri direttivi di carattere generale indicati dall'art. 16 prevedono: l'elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive; coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia; indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile; – aggiornamento delle procedure, prevedendo, in coerenza con quanto previsto dai decreti legislativi di cui all'articolo 1, la più estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa. Conseguentemente all'adozione dei decreti legislativi il Governo è inoltre autorizzato ad adeguare la disciplina statale di natura regolamentare, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400 (art. 16, comma 6). Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi inoltre, il Governo può adottare, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al citato art. 16, uno o più decreti legislativi integrativi e correttivi (art. 16, comma 7).

²¹⁶ Come ritenuto, *ex multis*, da Corte costituzionale, sent. 18 luglio 1996, n. 256, decorso il termine assegnato, la legge di delega non può più esplicare alcun effetto. Cfr. IELO F., SPACCINATI F., *La gestione efficiente*, cit., 64.

²¹⁷ Corte costituzionale, sent. 25 novembre 2016, n. 251: «È costituzionalmente illegittimo l'art. 19, lett. b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), l. 7 agosto 2015, n. 124, nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata. Le disposizioni impugnate stabiliscono una serie di principi e criteri direttivi relativi alla delega al Governo per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico

legittimità costituzionale sollevata dalla Regione Veneto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della l. 7 agosto 2015, n. 124 per violazione del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 della Costituzione, mentre dichiara in parte inammissibili e in parte infondate le altre doglianze²¹⁸.

In particolare, oggetto di censura era la parte della legge delega in cui si prevede il mero “parere” in Conferenza unificata e non l’“intesa” in sede di Conferenza Stato Regioni o in sede di Conferenza unificata²¹⁹ per l’adozione

generale, la cui attuazione è demandata a decreti legislativi del Governo da adottarsi previo parere in Conferenza unificata. Esse contengono principi e criteri direttivi entro cui si intrecciano previsioni strettamente finalizzate alla tutela della concorrenza, riconducibili alla competenza statale, e previsioni palesemente eccedenti tale finalità, inerenti alla gestione e organizzazione dei medesimi servizi, espressione della competenza legislativa regionale residuale, insieme a previsioni incidenti in ambiti ancora diversi, come quelle inerenti alla disciplina dei rapporti di lavoro. Queste disposizioni sono tenute insieme da forti connessioni, proprio perché funzionali al progetto di riordino dell'intero settore dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Sebbene costituiscano espressione di interessi distinti, che corrispondono alle diverse competenze legislative dello Stato e delle Regioni, esse risultano inscindibili l'una dall'altra, inserite come sono in un unico progetto. Nel dare attuazione a principi e criteri direttivi in esse contenuti, il Governo supera lo scrutinio di legittimità costituzionale se rispetta il principio di leale collaborazione, avviando le procedure inerenti all'intesa con Regioni e enti locali nella sede della Conferenza unificata (sentt. nn. 272 del 2004; 443 del 2007; 307 del 2009; 325 del 2010; 160 del 2016)».

²¹⁸ POGGI A.M., BOGGERO G., *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in www.federalismi.it, 2016, 25, 13 e ss.

²¹⁹ Un ragionamento analogo è stato recentemente applicato dalla Corte costituzionale con la sentenza 19 aprile 2018, n. 78, in sede di dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 615. La norma dispone che: «Con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, è approvato entro il 30 giugno 2017 il Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanare entro il 31 dicembre 2017, sono disciplinati gli interventi di cui al comma 613, ultimo periodo, in coerenza con il Piano strategico nazionale». La sentenza della Corte costituzionale accoglie le doglianze della parte ricorrente, Regione Veneto, secondo la quale la disposizione impugnata è illegittima per violazione del principio di leale collaborazione, di cui agli artt. 5 e 120 Cost., in quanto, sebbene inerisca alla materia del trasporto pubblico locale, di competenza residuale regionale, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., poiché contempla il finanziamento destinato al rinnovo del parco autobus dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, non prevede alcuna

di alcuni decreti legislativi, tra i quali rientrano quelli in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche (art. 18) e di servizi pubblici locali di interesse economico generale (art. 19)²²⁰.

Come specificato dalla sentenza della Corte costituzionale, le pronunce di illegittimità costituzionale erano limitate alla legge delega, non riguardando, pertanto, le relative disposizioni attuative già approvate²²¹.

Con il parere del 17 gennaio 2017, n. 83, reso dalla Commissione speciale nell'adunanza del 9 gennaio 2017, il Consiglio di Stato indicava le possibili soluzioni idonee a sanare il vizio procedimentale sollevato dalla Corte costituzionale: rispetto alle deleghe ancora non scadute, attraverso l'adozione di decreti legislativi correttivi, previa intesa in sede di Conferenza; in relazione alle deleghe scadute in materia di dirigenza pubblica e servizi pubblici locali, attraverso l'adozione di una nuova legge delega, ma anche in un intervento di altro genere, come un disegno di legge governativo²²².

forma di coinvolgimento decisionale del sistema regionale in ordine alla definizione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con cui è approvato il Piano e al decreto del Ministro dello sviluppo economico con cui sono disciplinati gli interventi di cui al ricordato comma 613, ultimo periodo.

²²⁰ Oltre i decreti legislativi di attuazione in materia di dirigenza pubblica (art. 11); riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (art. 17). Occorre, inoltre, precisare che decreti legislativi in materia di licenziamento disciplinare, dirigenza sanitaria, società a partecipazione pubblica (segnatamente i decreti legislativi 20 giugno 2016, n. 116, 4 agosto 2016, n. 171, 19 agosto 2016, n. 175), erano già in vigore prima che la Corte costituzionale si pronunciasse. Un'analisi dettagliata della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 è offerta da MATTARELLA B.G., *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 2; CALVIERI C., *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope... allo specchio*, in *www.osservatorioaic.it*, 2017, 1; BIFULCO R., *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte Costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2017, 3.

²²¹ MONACO G., *La pronuncia della Corte Costituzionale sulla "Riforma Madia" incide sul sistema delle fonti del diritto*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 3, 375.

²²² Per una ricostruzione più ampia del contenuto del parere del Consiglio di Stato, 17 gennaio 2017, n. 83 si rinvia al commento a cura di CELATI B., *Il parere del Consiglio di Stato n. 83 del 17 gennaio 2017 sulle modalità di attuazione sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 31 marzo 2017.

A differenza di quanto verificatosi con riferimento ai servizi pubblici locali, il cui decreto legislativo, come già detto, non è entrato in vigore entro il termine di scadenza della delega contenuta nella citata l. n. 124/2015, la delega sulle società partecipate è stata esercitata per il tramite dell'adozione del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ("Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"), poi (successivamente all'intervento della citata sentenza Corte costituzionale 25 novembre 2016, n. 251) integrato, dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100 ("Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica").

Pur avendo subito una dura battuta d'arresto, la parte di riforma che era stata specificamente dedicata ai servizi pubblici merita alcune osservazioni utili ai fini della presente ricerca.

Come autorevolmente osservato, la delega "Madia" recava uno «spettro di intervento potenziale del legislatore delegato molto significativo, che spazia dall'armonizzazione delle normative di settore alle questioni relative agli affidamenti e alla gestione e alla regolazione, con riferimento anche ai diversi livelli di governo coinvolti»²²³.

La *ratio* della riforma era quella di avviare, dopo la battuta d'arresto degli anni precedenti, un processo di «europeizzazione» dei servizi pubblici locali in chiave di valorizzazione del ruolo, da un lato, dell'AGCM, e - dall'altro - delle Autorità di regolazione dei settori, nell'ottica di realizzazione di un mercato regolato.

In prospettiva di una spiccata adesione alla prospettiva europea di servizio pubblico, la legge delega muoveva attraverso la duplice direttrice di tutelare e di promuovere la concorrenza e allo stesso tempo di garantire agli utenti i livelli minimi essenziali delle prestazioni, come previsto dall'art. 117,

²²³ Ricostruzione di GIGLIONI F., *La nuova disciplina dei servizi pubblici locali di interesse generale in attesa dell'esercizio della delega*, in *www.federalismi.it*, 2015, 20, 2, 1.

comma 2, lett. m), della Costituzione²²⁴, attraverso l'applicazione dei principi di matrice comunitaria sia sul piano dell'organizzazione, (richiamando i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza) che sul piano della gestione del servizio (proponendo un sistema fortemente incentrato sul bilanciamento tra le esigenze di concorrenza e le esigenze di garanzia degli utenti).

In particolare, la legge delega, al suo art. 19, comma 1, prevedeva: la 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 ed efficienza del servizio (lett. b); l'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 (lett. e).

Sulla scorta di quanto indicato nella legge delega, l'art. 5 dello schema del "*Testo unico sui servizi pubblici locali*"²²⁵, prevedeva che, ai fini dell'individuazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale diversi da quelli a rete, occorresse una previa verifica che le attività non fossero già fornite e non potessero essere fornite da imprese operanti secondo le normali regole di mercato in modo soddisfacente e a condizioni

²²⁴ IELO F., SPACCINATI F., *La gestione*, cit., 64.

²²⁵ Lo schema del decreto legislativo veniva approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri del 21 gennaio 2016, avendo successivamente ricevuto il parere del Consiglio di Stato (3 maggio 2016) - che esprimeva la necessità che venissero apportate alcune modifiche -, e della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome (12 maggio 2016), che esprimeva parere positivo, pur avendo evidenziato preoccupazione per quello che è stato ritenuto un sostanziale sfavore per gli affidamenti *in house* mostrato dalla disciplina proposta.

coerenti con il pubblico interesse come definito dall'amministrazione in termini di prezzo, caratteristiche obiettive di qualità e sicurezza, continuità e accesso al servizio (comma 2).

Sotto questo profilo risulta particolarmente interesse notare come, nell'ambito del procedimento finalizzato alla verifica dell'idoneità del mercato a soddisfare le esigenze di interesse pubblico, lo schema ammettesse forme di consultazione pubblica «da svolgersi con modalità adeguate e proporzionate alle caratteristiche del servizio, anche per via telematica, avente ad oggetto l'interesse pubblico generale che si intende soddisfare attraverso l'assunzione del servizio, le condizioni qualitative ed economiche da garantire, le modalità con le quali si intende perseguire l'interesse pubblico ai sensi dell'articolo». La consultazione - secondo il contenuto dello schema del decreto legislativo - «si conclude con un documento che attesti i risultati, in termini di partecipazione e di contenuto, della consultazione e indichi le ragioni dell'accoglimento o del mancato accoglimento delle proposte, in applicazione dei principi di cui all'articolo 4» (comma 3).

A ciò si aggiunga che, secondo l'*iter* procedurale delineato dallo schema di decreto legislativo in questione, l'assunzione del servizio pubblico avrebbe subito una significativa procedimentalizzazione. Si presti, in particolare, attenzione alla previsione secondo la quale «il provvedimento con il quale l'ente delibera l'assunzione del servizio deve essere trasmesso all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che agisce, se del caso, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287» (comma 4).

Quanto alle forme di affidamento, lo schema consentiva all'ente pubblico la scelta tra affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica, affidamento a società mista previa gara per la scelta del socio privato, gestione diretta mediante affidamento *in house*. Scelta che, però, avrebbe comportato, per la pubblica amministrazione interessata, l'avvio di una fase preliminare di «verifica degli spazi di liberalizzazione» - ossia di studio circa l'opportunità di lasciare al mercato l'organizzazione di una risposta ai bisogni

della collettività²²⁶ - potendosi procedere all'assunzione diretta del servizio, solo in caso di esito negativo della verifica predetta.

Si badi che l'art. 3 dello schema del decreto legislativo conteneva una clausola di prevalenza della disciplina generale relativa alle «disposizioni in materia di modalità di affidamento dei servizi» anche sulla normativa di settore del trasporto pubblico locale. Sul punto, è pervenuto un parere negativo da parte del Consiglio di Stato, il quale, avendo rilevato l'assenza, nello schema di decreto, di «alcun Titolo o articolo rubricato modalità di affidamento dei servizi», ha ravvisato la necessità di «individuare puntualmente le norme alle quali si intende riferirsi, indicando l'articolo ed eventualmente il comma, superando in questo modo un'ambiguità che si presta a future divergenti interpretazioni»²²⁷.

2.3.2. Alcune “spie sintomatiche” del rinnovato interesse del Legislatore verso la prospettiva della regolamentazione di settore

A seguito del tentativo di riforma del 2015, la tendenza della produzione normativa se da un lato non è stata proiettata a favore di una nuova prospettiva di riforma, comune a tutti i comparti, dei servizi pubblici locali,

²²⁶ FRACCHIA F., *Pubblico e privato*, cit., 10.

²²⁷ Una critica all'evoluzione dell'iter di formazione della riforma è stata sollevata da MATTARELLA B.G., *La L. n.124 del 2015 e i suoi decreti attuativi: un bilancio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 5, 568. L'A., in sede di analisi dei possibili benefici che sarebbero stati prodotti dalle deleghe della «riforma c.d. Madia», dopo aver positivamente commentato i benefici della delega in materia di dirigenza pubblica osserva che: «Un po' meno evidenti erano i benefici dell'intervento sui servizi pubblici locali. Esso mirava a colmare alcuni vuoti e a sciogliere alcune ambiguità della disciplina generale in materia, introducendo alcune previsioni virtuose basate sui principi di concorrenza e di responsabilità dei governi locali. Tuttavia, prima ancora della sentenza della Corte costituzionale, il suo contenuto era stato sostanzialmente alterato, e il suo ambito di applicazione fortemente ridimensionato, a seguito dei pareri delle competenti commissioni parlamentari, sicché esso si era ridotto a un testo quasi programmatico, che enunciava prudentemente alcuni buoni principi e alcune buone pratiche. In esso erano state anche inserite alcune discipline di settore, certamente utili e urgenti, ma che erano mal collocate in un testo normativo generale e sollevavano - quelle sì seri dubbi di legittimità costituzionale».

dall'altro ha mostrato un rinnovato interesse verso la prospettiva della regolamentazione del settore oggetto della presente ricerca. In particolare, si fa riferimento ad alcuni recenti interventi, in materia di TPL, mirati alla definizione di alcuni aspetti che, pur non riguardando espressamente la gestione del servizio, su quest'ultima sono idonei a incidere in modo significativo. Basti, a tal proposito, ricordare la riforma del "Fondo TPL", Fondo per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario²²⁸, e l'emanazione del *Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile*.

Quanto al primo esempio citato, si fa riferimento al d.l. n. 50 del 2017 che, in combinato disposto con la legge n. 201 del 2017 ("Legge di Bilancio per il 2018"), ha stabilizzato, in via normativa, l'entità del Fondo e ha introdotte innovazioni relativamente alla sua gestione. In particolare, il d.l. n. 50 del 2017 ha riformulato, in attesa del riordino del sistema della fiscalità regionale, il precedente meccanismo di quantificazione del Fondo che era ancorato al gettito delle accise su benzina e gasolio (art. 27, comma 1)²²⁹.

Inoltre, la norma dispone che il riparto del Fondo è effettuato entro il 30 giugno di ogni anno, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa

²²⁸ Il "Fondo TPL" è stato istituito dalla legge n. 228/2012 (articolo 1, comma 301).

²²⁹ Art. 27, comma 1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50: «1. All'articolo 1, dopo il comma 534-ter, della l. 11 dicembre 2016, n. 232, sono inseriti i seguenti: «534-quater. Nelle more del riordino del sistema della fiscalità regionale, secondo i principi di cui all'articolo 119 della Costituzione, la dotazione del Fondo di cui all'articolo 16-bis, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, è rideterminata nell'importo di 4.789.506.000 euro per l'anno 2017 e 4.932.554.000 euro a decorrere dall'anno 2018, anche al fine di sterilizzare i conguagli di cui all'articolo unico, comma 4, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 luglio 2013, con riferimento agli anni 2013 e successivi. 534-quinquies. Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 luglio 2013 non trova applicazione a decorrere dall'anno 2017». Com'è noto, fino al 2017, il Fondo veniva alimentato con una quota di compartecipazione al gettito delle accise sul gasolio per autotrazione e sulla benzina, e nel Fondo confluivano anche le risorse stanziati ai sensi dell'articolo 21, comma 3, del decreto-legge n. 98/2011. L'aliquota di compartecipazione era determinata anno per anno con D.P.C.M.

intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e che, in caso di mancata intesa, si applichi quanto previsto dall'articolo 3, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Tanto premesso, al fine di incentivare l'affidamento con procedure ad evidenza pubblica dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, ha introdotto forme di "penalizzazione" nella ripartizione del fondo per le regioni e gli enti locali che non procedano all'espletamento delle gare, nonché parametri volti a incentivare il perseguimento degli obiettivi di efficienza e di centralità dell'utenza nell'erogazione del servizio²³⁰, con alcune limitazioni²³¹.

²³⁰ Art. 27, comma 2, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, il quale specifica che il riparto è operato sulla base dei seguenti criteri: a) suddivisione tra le regioni di una quota pari al dieci per cento dell'importo del Fondo sulla base dei proventi complessivi da traffico e dell'incremento dei medesimi registrato, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, tra l'anno 2014 e l'anno di riferimento, con rilevazione effettuata dall'Osservatorio di cui all'articolo 1, comma 300, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Negli anni successivi, la quota è incrementata del cinque per cento dell'importo del Fondo per ciascun anno fino a raggiungere il venti per cento dell'importo del predetto Fondo; b) suddivisione tra le regioni di una quota pari, per il primo anno, al dieci per cento dell'importo del Fondo in base a quanto previsto dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di determinazione dei costi standard, di cui all'articolo 1, comma 84, della legge 27 dicembre 2013, n. 147. Negli anni successivi la quota è incrementata del cinque per cento dell'importo del Fondo per ciascun anno fino a raggiungere il venti per cento dell'importo del predetto Fondo. Nel riparto di tale quota si tiene conto della presenza di infrastrutture ferroviarie di carattere regionale; c) suddivisione della quota residua del Fondo, sottratta quanto previsto dalle lettere a) e b), secondo le percentuali regionali di cui alla tabella allegata al decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze dell'11 novembre 2014; definizione dei livelli adeguati di servizio di cui al comma 6 che, a decorrere dal secondo anno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sostituiscono le predette percentuali regionali, comunque entro i limiti di spesa complessiva prevista dal Fondo stesso; d) riduzione in ciascun anno delle risorse del Fondo da trasferire alle regioni qualora i servizi di trasporto pubblico locale e regionale non risultino affidati con procedure di evidenza pubblica entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento, ovvero ancora non ne risulti pubblicato alla medesima data il bando di gara, nonché nel caso di gare non conformi alle misure di cui alle delibere dell'Autorità di regolazione dei trasporti adottate ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, qualora bandite successivamente all'adozione delle predette delibere».

²³¹ Nella sua ultima parte, l'art. 27, comma 2, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, dispone che «La riduzione non si applica ai contratti di servizio affidati alla data del 30 settembre 2017 in conformità alle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 1370/2007, sino alla loro

Quanto al secondo esempio, la legge di Bilancio 2017 (articolo 1, commi 613 - 615, della l. n. 232/2016) ha previsto l’emanazione del *Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile*, oggetto di approvazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (comma 615). Con la sentenza n. 78 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità del comma 615 nella parte in cui non ha previsto alcuna forma di coinvolgimento decisionale delle Regioni. Successivamente, l’intesa sullo schema di DPCM di approvazione del *Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile* è stata raggiunta in sede di Conferenza Unificata²³².

scadenza, nonché per i servizi ferroviari regionali nel caso di avvenuta pubblicazione alla medesima data ai sensi dell’articolo 7, comma 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007. La riduzione, applicata alla quota di ciascuna regione come determinata ai sensi delle lettere da a) a c), è pari al quindici per cento del valore dei corrispettivi dei contratti di servizio non affidati con le predette procedure. Le risorse derivanti da tali riduzioni sono ripartite tra le altre Regioni con le modalità di cui al presente comma, lettere a), b) e c); e) in ogni caso, al fine di garantire una ragionevole certezza delle risorse finanziarie disponibili, il riparto derivante dall'attuazione delle lettere da a) a d) non può determinare per ciascuna regione una riduzione annua maggiore del cinque per cento rispetto alla quota attribuita nell'anno precedente; ove l'importo complessivo del Fondo nell'anno di riferimento sia inferiore a quello dell'anno precedente, tale limite è rideterminato in misura proporzionale alla riduzione del Fondo medesimo. Nel primo quinquennio di applicazione il riparto non può determinare per ciascuna regione, una riduzione annua maggiore del 10 per cento rispetto alle risorse trasferite nel 2015; ove l'importo complessivo del Fondo nell'anno di riferimento sia inferiore a quello del 2015, tale limite è rideterminato in misura proporzionale alla riduzione del Fondo medesimo».

²³² Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Intesa ai sensi dell'articolo 1, comma 615 della legge 11 dicembre 2016, n. 232 e della Sentenza della Corte Costituzionale 7 marzo 2018, n. 78*, 20 dicembre 2018.

2.4. Il riparto delle competenze legislative in materia di TPL e di gestione del TPL

La complessità dell'impianto normativo finora descritto si riflette sul piano dell'altrettanto complesso meccanismo di riparto delle competenze legislative e delle funzioni amministrative. Alcuni profili di complessità appartengono specificamente al settore indagato, altri assumono una rilevanza più generale ed estesa ad altri servizi di interesse economico, essendo comunque in grado di fornire una cornice significativa della difficoltà di delineare un sistema stabile in questo settore.

Com'è noto, la l. costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in sede di modifica dell'art. 117 della Costituzione, individua tra le materie di legislazione concorrente le "grandi reti di trasporto e di navigazione" ed i "porti e aeroporti civili", non presentando altri riferimenti diretti ai trasporti, e specificamente al trasporto locale²³³.

Secondo l'interpretazione della dottrina, ciò significa che la materia del TPL rientra nell'ambito della competenza residuale delle Regioni²³⁴. D'altra parte, però, la materia del TPL, al pari degli altri servizi pubblici locali, "interferisce" con altre materie di competenza esclusiva dello Stato, quali, ad esempio, la concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.), i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, secondo comma, lett. m), la tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lett. s, Cost.). Tale ricostruzione ha, tuttavia, prodotto alcune incertezze interpretative in sede applicativa, molte delle quali sono state sottoposte all'attenzione della Corte costituzionale.

Occorre, a tal riguardo, ricordare che la Corte costituzionale non mette in dubbio che la materia del TPL rientri nel novero delle competenze residuali

²³³ POZZANI P., *La normazione nazionale e regionale del trasporto pubblico. ruolo delle regioni e ripartizione delle risorse*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, cit., 120.

²³⁴ CLARONI A., *Diritto pubblico dei trasporti, I servizi di trasporto pubblico locale: governance e assetto gestionale*, cit., 184.

delle Regioni²³⁵, ma non manchi di riconoscere la sussistenza di alcune implicazioni ulteriori prodotte dall'incidenza, sulla materia dei trasporti pubblici locali, e dei servizi pubblici locali in generale, della tutela della concorrenza (di competenza legislativa esclusiva statale), affermando che le regole di accesso al mercato dei servizi di trasporto e le modalità di affidamento della gestione, in quanto riconducibili direttamente alla «tutela della concorrenza», sono di esclusiva spettanza dell'autorità statale, a norma dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost.²³⁶. Tale ricostruzione è coerente con il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale sul tema dell'inquadramento, nel sistema costituzionale, della tutela della concorrenza alla luce della riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione. Si ricordi, a tal proposito, le sentenze della Corte costituzionale 13 gennaio

²³⁵ Corte costituzionale, sent. 8 giugno 2005, n. 222: « Non vi è dubbio che la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost., come reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (Conferimento alle Regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59) 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 (cfr., in particolare, gli artt. 1 e 3). In questo stesso testo normativo l'art. 20, comma 5, prevede espressamente che le risorse statali di finanziamento relative all'espletamento delle funzioni conferite alle Regioni ed agli enti locali siano «individuate e ripartite» tramite decreti del Presidente del Consiglio dei ministri «previa intesa con la Conferenza permanente tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano». Questa Corte ha ripetutamente affermato che il legislatore statale non può porsi «in contrasto con i criteri e i limiti che presiedono all'attuale sistema di autonomia finanziaria regionale, delineato dal nuovo art. 119 della Costituzione, che non consentono finanziamenti di scopo per finalità non riconducibili a funzioni di spettanza statale» (sentenza n. 423 del 2004); nell'ambito del nuovo Titolo V della Costituzione non è quindi di norma consentito allo Stato prevedere propri finanziamenti in ambiti di competenza delle Regioni (cfr. sentenze numeri 160 e 77 del 2005, 320 e 49 del 2004), né istituire fondi settoriali di finanziamento delle attività regionali (cfr. sentenze n. 16 del 2004 e n. 370 del 2003). Le eccezioni a questo divieto sono possibili solo nell'ambito e negli stretti limiti di quanto previsto negli artt. 118, primo comma, Cost., 119, quinto comma, (cfr. sentenze n. 49 e n. 16 del 2004), 117, secondo comma, lettera e), Cost.».

²³⁶ In tale senso, Corte costituzionale, sent. 13 gennaio 2014, n. 2; Corte costituzionale, sent. 23 luglio 2013, n. 230; Corte costituzionale, sent. 11 aprile 2011, n. 123.

2004, n. 14, con riferimento alla materia degli aiuti di stato, e 27 luglio 2004, n. 272, con riferimento alla materia dei servizi pubblici locali. Quest'ultima, che mutua in parte le argomentazioni formulate dalla prima circa l'inquadramento della materia concorrenza nell'ambito dell'assetto costituzionale, ha avuto quale oggetto la verifica della legittimità costituzionale della normativa al tempo vigente in tema di servizi pubblici locali sotto il profilo dell'intervento del legislatore statale in ambiti che si asseriva spettassero a quello regionale. La Corte ha affermato la legittimazione del legislatore statale a dettare una disciplina in materia di servizi pubblici locali, che ritiene essere «agevolmente ricondotta nell'ambito della materia «tutela della concorrenza», riservata dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato». A tal scopo, la Corte costituzionale afferma che la tutela della concorrenza «non può (...) essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali».

La Corte esclude che la disciplina in questione sia afferente alla competenza legislativa statale in tema di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, secondo comma, lettera m, della Costituzione), “giacché riguarda precipuamente servizi di rilevanza economica e comunque non attiene alla determinazione di livelli essenziali” e alle “funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane” (art. 117, secondo comma, lettera p), giacché “la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicitazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale”²³⁷.

²³⁷ CASALOTTI F., *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V Parte II della Cost.: la sentenza n. 272 e l'ordinanza n. 274 del 2004*, in www.forumcostituzionale.it, 2004;

Come pure affermato dalla giurisprudenza costituzionale successiva, la disciplina delle modalità dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è ricondotta alla tutela della concorrenza, stante la sua diretta incidenza sul mercato e la sua funzionalità alla gestione unitaria del servizio²³⁸. Ciò avviene perché l'esercizio della competenza esclusiva - trasversale - della «tutela della concorrenza» può intersecare qualsivoglia titolo di potestà regionale, seppur nei limiti necessari ad assicurare gli interessi cui essa è preposta, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità²³⁹.

Un ragionamento analogo a quello appena ricostruito è stato recentemente utilizzato in relazione alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.), e della tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lett. s, Cost.) che devono essere garantiti ai cittadini su tutto il territorio nazionale²⁴⁰.

In ogni caso, come autorevolmente rilevato, l'apposizione di un accento preferenziale sulla esistenza della competenza statale esclusiva, derivante dalla prevalente affermazione del valore della concorrenza, non manca di porre una serie di interrogativi «sia quanto alle vie che l'ordinamento segue per dare razionalità all'intervento statale sia quanto al necessario raccordo fra livelli centrali e locali di intervento, essendo evidente che le scelte in concreto che riguardano il territorio sono pur sempre riferibili ai poteri locali»²⁴¹.

LAMBERTI L., *La disciplina dei servizi pubblici locali nella costituzione riformata e la tutela della concorrenza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

²³⁸ In tal senso, Corte costituzionale, sent. 2 marzo 2013, n. 41; Corte costituzionale, sent. 21 marzo 2012, n. 62; Corte costituzionale, sent. 25 novembre 2011, n. 320; Corte costituzionale, sent. 4 aprile 2011, n. 128; Corte costituzionale, sent. 10 novembre 2010, n. 325.

²³⁹ Corte costituzionale, sent. 2 marzo 2013, n. 41.

²⁴⁰ Corte costituzionale, sent. 14 novembre 2013, n. 273.

²⁴¹ DE VERGOTTINI G., *Concorrenza e servizi*, cit., 22.

È su questo terreno, dell'evoluzione del rapporto tra livelli centrali e locali di intervento sui trasporti pubblici locali, come del resto avviene anche avuto riguardo per gli altri servizi pubblici locali, che si esplicano le principali linee direttrici dell'uropeizzazione del settore.

2.5. Il “governo della mobilità” locale

Si rende, a questo punto, necessaria una breve ricostruzione dei caratteri essenziali del “governo della mobilità” locale, il quale da un lato, nel solco degli indirizzi tracciati dalla riforma costituzionale degli anni Duemila²⁴², favorevoli al decentramento delle funzioni amministrative e all'applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, promuove l'applicazione di un modello fondato sulla centralità del potere esercitato dagli enti locali, dall'altro, non manca di riservare uno spazio non del tutto marginale ai sempre più penetranti poteri delle Autorità amministrative indipendenti.

2.5.1. Amministrazione regionale e locale

Le Regioni, in seguito al decentramento amministrativo attuato con il d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, sono direttamente responsabili degli orientamenti generali delle politiche del trasporto, per quanto concerne la pianificazione e la gestione dei servizi di trasporto, da attuarsi in linea con

²⁴² Ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, la definizione delle funzioni fondamentali di comuni, città metropolitane e province rientra negli ambiti di competenza legislativa statale.

gli obiettivi del piano nazionale dei trasporti e delle sue articolazioni settoriali. Sono, infatti, le Regioni a fissare gli indirizzi per la pianificazione dei trasporti locali e per i piani di bacino, elaborare il Piano Regionale dei Trasporti e della Mobilità, adottare scelte istituzionali, gestionali e infrastrutturali a livello regionale, anche in considerazione degli indirizzi a livello nazionale, approvare i Piani Triennali dei Servizi, definire i bacini di traffico e i relativi piani, assegnare i finanziamenti del Fondo trasporti, adottare i provvedimenti tesi a favorire l'equilibrato esercizio del diritto alla mobilità stabilito a livello costituzionale.

Tanto premesso, il citato d.lgs. n. 422/1997 ripartisce le competenze in materia di TPL tra i diversi livelli istituzionali: le Regioni per il trasporto su ferro, servizi aerei, marittimi, fluviali e lacuali regionali, le Province per il trasporto su gomma, a guida veicolata ed in sede propria, i Comuni per qualsiasi servizio svolto interamente all'interno di un solo Comune²⁴³.

La legislazione vigente in materia di enti locali muove verso una direzione compatibile con quella appena descritta, laddove dispone che gli enti locali «nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo delle comunità locali» (art. 112 della l. 267/2000, che recepisce il contenuto dell'art. 22 della l. n. 142/1990) e che i Comuni, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, sono titolari di tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico (art. 13, TUEL)²⁴⁴.

²⁴³ POZZANI P., *La normazione nazionale*, cit., 121.

²⁴⁴ Prima dell'adozione del TUEL, il comma 27 dell'art. 14 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, disponeva che «Ai fini dei commi da 25 a 31 e fino alla data di entrata in vigore della legge con cui sono individuate le funzioni fondamentali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, sono considerate funzioni fondamentali dei

In ogni caso, si fa ricorso alle “dimensioni territoriali ottimali”, forme associative intercomunali giustificate dall’esigenza di conferire «anche ai Comuni più piccoli di funzioni che altrimenti agli stessi – a differenza che ai Comuni più grandi – non potrebbero essere ragionevolmente conferite, a motivo delle ridotte e inadeguate dimensioni di ciascuno di essi»²⁴⁵.

Merita, inoltre, attenzione, il ruolo delle città metropolitane, che, come già si è fatto cenno, vengono preposte all’esercizio di funzioni amministrative proprie, alcune delle quali riguardano la materia dei servizi pubblici locali.

Tra queste, si ricordano: la strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, l’organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano, al cui scopo, d’intesa con i comuni interessati, la città metropolitana può esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive»²⁴⁶; la mobilità

comuni le funzioni di cui all'articolo 21, comma 3 , della legge 5 maggio 2009, n. 42 è ricompresa l’organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di TPL (lett. b)». Si trattava, nello specifico di: a) funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo, nella misura complessiva del 70 per cento delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della presente legge; b) funzioni di polizia locale; c) funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica; d) funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti; e) funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonchè per il servizio idrico integrato; f) funzioni del settore sociale (art. 21, comma 3 , l. 5 maggio 2009, n. 42).

²⁴⁵ RENNA M., *Sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in RENNA M. SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 290 - 291. Per quanto concerne il TPL non di linea, la legislazione vigente contiene una disciplina quadro degli autoservizi pubblici non di linea, demandando a regioni ed enti locali la disciplina di dettaglio e quella inerente la gestione del servizio; prevede il rilascio della licenza da parte delle Amministrazioni Comunali attraverso un bando di pubblico concorso. I comuni, con propri regolamenti, individuano: il numero e tipo di veicoli da adibire al servizio, le modalità per lo svolgimento del servizio, i criteri per la determinazione delle tariffe, i requisiti e le condizioni per il rilascio della licenza (art. 8, l. 15 gennaio 1992, n. 21).

²⁴⁶ Art. 1, comma 44, lett. c, l. 7 aprile 2014, n. 56.

e viabilità, anche assicurando la compatibilità e la coerenza della pianificazione urbanistica comunale nell'ambito metropolitano²⁴⁷, senza che sia pregiudicata la logica dell'attribuzione di funzioni di cui all'art. 118 Cost.²⁴⁸, e fatta salva la possibilità, coerente con l'art. 118 Cost., che Stato e Regioni attribuiscono loro – «ciascuno per le proprie competenze» – «ulteriori funzioni».²⁴⁹

2.5.2. Ministeri e Autorità amministrative indipendenti

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) è preposto allo svolgimento di attività normativa in materia di sicurezza dei sistemi di trasporto, di supporto alle Regioni in sede di programmazione dei servizi di TPL e ferroviari regionali, alla realizzazione di investimenti, alla gestione e il coordinamento dell'attività dell'Osservatorio nazionale sulle politiche del

²⁴⁷ Art. 1, comma 44, lett. d, l. 7 aprile 2014, n. 56.

²⁴⁸ Art. 1, comma 45, comma 45, l. 7 aprile 2014, n. 56.

²⁴⁹ Art.1, comma 46, l. 7 aprile 2014, n. 56. *Cfr.* CLEMENTE DI SAN LUCA G., *Organizzazione amministrativa 3. Regioni ed enti locali*, in *Diritto on line*, 2015, in www.treccani.it. Da alcuni anni, la Regione Siciliana ha intrapreso un percorso normativo interessanti interventi normativi finalizzati alla modernizzazione dell'assetto organizzativo del settore. Il 30 giugno 2012 la Giunta Regionale ha approvato la delibera n. 220 che ha stabilito la ripartizione del territorio in due "unità di rete": a) il bacino orientale (province di Caltanissetta, Catania, Enna, Messina, Ragusa e Siracusa) b) il bacino occidentale (province di Agrigento, Palermo e Trapani). All'interno dei due bacini individuati saranno comprese *linee express*, interprovinciali e provinciali. Le funzioni di ente di governo per il Trasporto Pubblico Locale regionale sono esercitate dalla Regione. Con L.R. n. 15/2015, la Regione Siciliana ha istituito i "liberi Consorzi comunali" composti dai comuni ricadenti nei territori di ciascuna delle ex Province regionali. A tali enti territoriali di area vasta sono attribuite anche funzioni di "organizzazione e gestione dei servizi nonché (...) realizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti (...) quando i comuni singoli o associati non possono provvedervi". I liberi Consorzi di Palermo, Catania e Messina, costituiscono inoltre Città metropolitane, acquisendo funzioni in tutto e per tutto simili a quelle attribuite a tali enti territoriali dalla l. n. 56/2014. Tale ricostruzione è disponibile al sito www.spl.invitalia.it.

TPL, all'elaborazione delle linee guida per i piani urbani di mobilità sostenibile.

A fianco del MIT, si pone un “sistema complesso” di Autorità amministrative indipendenti: tra quelle principalmente coinvolte nell'ambito del “governo della mobilità” vi sono l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e l'Autorità di Regolazione dei trasporti (ART). A differenza delle prime due autorità citate, che, com'è noto, esercitano i propri poteri in maniera generalizzata su ogni mercato di beni e servizi, l'ART gode di un campo di intervento spiccatamente settoriale²⁵⁰.

In particolare, si ricordi brevemente che compito dell'Antitrust è tutelare la concorrenza, nonché correggere le distorsioni che eventualmente si manifestino nel mercato²⁵¹. Essa «agisce prevalentemente *ex post* e si basa su una disciplina di carattere generale e di tipo negativo»²⁵². Qualora sia difficile garantire lo sviluppo di un sistema concorrenziale l'attività dell'AGCM interviene «*ex ante*» attraverso norme speciali che mutano nel tempo al variare delle esigenze del mercato e, generalmente, impongono obblighi di tipo positivo»²⁵³. Il ruolo dell'AGCM è stato ampiamente valorizzato a seguito della riforma introdotta con il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (“Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici”)²⁵⁴, che ha ampliato i poteri dell'Autorità a tal punto da

²⁵⁰ Si tratta soltanto di uno dei molteplici aspetti che caratterizzano le autorità di regolazione, la cui analisi è offerta da RAMAJOLI M., *L'attuale configurazione delle Autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019.

²⁵¹ Sui caratteri complessivi della disciplina Antitrust e sul ruolo affidato in essa all'AGCM, si rinvia a RAMAJOLI M., *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, Giuffrè, 1998, 293 ss.

²⁵² VELTRI G., *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti*, cit.

²⁵³ VELTRI G., *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti*, cit.

²⁵⁴ D.l. convertito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 (“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici”).

affiancare l'attività di *enforcement* in materia di intese vietate e di abusi di posizione dominante (artt. 101 e 102 del TFUE; artt. 2 e 3 della l. 287/90) con altri poteri, tra i quali rientrano quello di rendere un parere obbligatorio se una nuova norma restringe la concorrenza; impugnare gli atti amministrativi che violano le norme a tutela della concorrenza.

Nel primo caso, L'AGCM è tenuta a rendere parere obbligatorio, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla ricezione del provvedimento, in merito al rispetto del principio di proporzionalità sui disegni di legge governativi e i regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche» (comma 5, art. 34, d.l. n. 201/2011). Si tratta di un potere la cui natura si inserisce nel più ampio contesto dell'analisi di impatto della regolazione²⁵⁵, introdotta in Italia negli anni Duemila²⁵⁶.

Nel secondo caso, l'AGCM è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. In particolare, l'AGCM, «se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni²⁵⁷». In

²⁵⁵ HEIMLER A., *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e i decreti del Governo Monti*, in MATTARELLA B. G., NATALINI A. (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, Passigli Editori, 2013, 73.

²⁵⁶ Il riferimento riguarda la l. n. 246 del 2005 recante «Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005», resa operativa dal decreto del presidente del Consiglio dei ministri 11 settembre 2008, n. 170, «Regolamento recante disciplina attuativa dell'Analisi dell'impatto della regolamentazione (Air), ai sensi dell'art. 14, co. 5, della legge n. 246 del 2005», alleg. A.

²⁵⁷ Art. 21-bis, l. n. 287/90, introdotto con l'art. 35 del d.l. 201/2011 convertito, con modifiche, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

questa ipotesi, si tratta dei c.d. poteri di *public advocacy*²⁵⁸, rafforzato nell'ambito della normativa sulle liberalizzazioni dei mercati, riconosciuti anche all'Autorità di regolazione dei trasporti quale fattore di novità nel nostro ordinamento, nella misura in cui denota una «più convinta vocazione «europeista» del sistema italiano di giustizia amministrativa»²⁵⁹.

Anche l'ANAC²⁶⁰ è coinvolta, seppur sotto diversi aspetti, nell'ambito di intervento pubblico sui servizi pubblici locali, poiché è preposta all'esercizio delle funzioni dapprima riservate alla ormai soppressa AVCP, alle quali si aggiungono le funzioni finalizzate all'attuazione della trasparenza, anche in ottica anticorruptiva, in tutti i suoi aspetti gestionali²⁶¹,

²⁵⁸ CLARONI A., *I servizi di trasporto pubblico locale: governance e assetto gestionale*, cit., 207.

²⁵⁹ ROMEO A., *Contestare le liberalizzazioni: profili processuali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, 1, 172.

²⁶⁰ Per un approfondimento della natura e delle funzioni dell'ANAC, si rinvia a CANTONE R., MERLONI F., (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2015.

²⁶¹ In particolare, si vedano i primi cinque commi dell'art. 19, d.l. n. 90/2014: «Soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e definizione delle funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione. 1. L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni, è soppressa ed i relativi organi decadono a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. I compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza (ANAC), di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che è ridenominata Autorità nazionale anticorruzione. 3. Il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, entro il 31 dicembre 2014, presenta al Presidente del Consiglio dei ministri un piano per il riordino dell'Autorità stessa, che contempla: a) il trasferimento definitivo delle risorse umane, finanziarie e strumentali, necessarie per lo svolgimento delle funzioni di cui al comma 2; b) la riduzione non inferiore al venti per cento del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti; c) la riduzione delle spese di funzionamento non inferiore al venti per cento. 4. Il piano di cui al comma 3 acquista efficacia a seguito dell'approvazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. 5. In aggiunta ai compiti di cui al comma 2, l'Autorità nazionale anticorruzione: a) riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'Art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; b) salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento. 6. Le

il potere di rendere un parere (facoltativo ad efficacia vincolante), su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, in relazione a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, nel contraddittorio delle parti²⁶², la legittimazione processuale speciale a impugnare i provvedimenti amministrativi illegittimi, previo parere motivato recante l'invito, indirizzato all'amministrazione pubblica, a emendare i vizi di legittimità²⁶³.

2.6. L'Autorità di regolazione dei trasporti

L'ART²⁶⁴, istituita ai sensi dell'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214)

somme versate a titolo di pagamento delle sanzioni amministrative di cui al comma 5 lett. b), restano nella disponibilità dell'Autorità nazionale anticorruzione e sono utilizzabili per le proprie attività istituzionali (...)).

²⁶² Art. 211, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, Cfr., ANAC, *Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, in GU 19 ottobre 2016, n. 254. Come ricordato da CALABRÒ M., *L'evoluzione della funzione giustiziale*, in CARBONE A., ZAMPETTI E. (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Napoli, Jovene, 2018, 47, «Nonostante il *nomen iuris* rinvii ad altro, il parere in questione è stato considerato, sin dalla sua introduzione, espressione non dell'esercizio della funzione consultiva, bensì giustiziale. Un rimedio simile, ma non analogo, era già presente nel precedente codice, il cui art. 6, comma 7, lett. n) affidava all'AVCP la funzione di esprimere, su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando un'ipotesi di soluzione. Si trattava, evidentemente, di un'attività che – pur ponendosi come obiettivo quello di realizzare un “filtro” in grado di prevenire eventuali successivi contenziosi – mancava di qualsiasi cogenza, se non in termini di mera *moral suasion*».

²⁶³ Art. 211, commi 1 - bis e 1 - ter, d.lgs. n. 50/2016.

²⁶⁴ Ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. 8 luglio 2003, n. 188, l'Ufficio Regolazione Servizi Ferroviari svolgeva alcune funzioni alle quali oggi, nel quadro del nuovo assetto della regolazione dei servizi ferroviari, è stata preposta l'ART. Per un approfondimento sulla natura e sulle funzioni dell'ART, si rinvia a BASSAN F. (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia, l'ART e i suoi poteri, alla prova dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2015; TORCHIA L., *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, in *www.astrid-online.it*, 2013; TONETTI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 6, 589 ss.

nell'ambito delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla l. 14 novembre 1995, n. 481, si pone nel solco delle competenze statali²⁶⁵, sia pure con riferimento alle funzioni di governo della mobilità attribuite agli enti locali.

Si tratta di un'Autorità indipendente ed autonoma dal circuito politico²⁶⁶, che rappresenta un «tassello dell'organizzazione amministrativa centrale», chiamata a dettare una cornice all'interno della quale Governo, regioni ed enti locali sviluppano le politiche pubbliche in materia di trasporti, ciascuno nel rispettivo ambito di competenza²⁶⁷.

L'ART è dotata di una competenza generale “nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture”²⁶⁸, ivi comprese le funzioni relative agli oneri di servizio pubblico²⁶⁹.

Entro questa ampia cornice, le competenze dell'Autorità possono essere declinate tanto in termini generali²⁷⁰, quanto con specifico riferimento

²⁶⁵ Il modello di fondo al quale l'ART si ispira è delineato dalla disciplina “generale” sulla regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità contenuta nella citata l. n. 481/1995, le cui disposizioni organizzative e di funzionamento si applicano, in quanto compatibili con la disciplina speciale, all'ART. Cfr. art. 37, comma 1, d.l. n. 201/2011.

²⁶⁶ VELTRI G., *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione*, in www.giustizia-amministrativa.it. L'Autore osserva che «L'indipendenza è altresì resa concreta dal meccanismo di autofinanziamento, di recente perfezionato quanto al perimetro di contribuzione soggettiva, dal DL n. 109/2018, norma resasi necessaria a seguito della sentenza interpretativa di rigetto della Corte cost., 22 febbraio 2017, n. 69. Attualmente l'Autorità è finanziata unicamente mediante un “contributo versato dagli operatori economici operanti nel settore del trasporto e per i quali l'Autorità abbia concretamente avviato, nel mercato in cui essi operano, l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge”».

²⁶⁷ BONOMI M.S. *Sistemi settoriali di regolazione dei servizi pubblici locali*, in NAPOLITANO G. PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 120.

²⁶⁸ Art. 37, comma 2, d.l. n. 201/2011.

²⁶⁹ Come osservato da MARESCA D., CEFFALO L., *Il riparto di competenze in materia ferroviaria tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Autorità di Regolazione dei Trasporti alla luce della sentenza Arenaways del T.A.R. Lazio*, in www.rivistadellaregolazioneideimercati.it, il modello di regolazione relativo all'operato dell'ART è «innovativo rispetto al panorama europeo in cui esistono diversi enti regolatori con competenze concentrate solo su alcuni modi di trasporto».

²⁷⁰ Art. 37, comma 2, lett. dalla a alla f, del d.l. n. 201/2011.

ai settori espressamente individuati dalla normativa di riferimento, costituiti dai settori autostradale²⁷¹, aeroportuale²⁷², ferroviario²⁷³ nonché al servizio taxi²⁷⁴.

Con specifico riguardo per la materia del TPL, nell'ambito delle funzioni dell'ART rientrano, tra le altre, quella di: provvedere 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»²⁷⁵, «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»²⁷⁶; «verificare la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri fissati ai sensi della lettera b)» e «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

²⁷¹ Art. 37, comma 2, lett. g, d.l. n. 201/2011.

²⁷² Art. 37, comma 2, lett. h, d.l. n. 201/2011.

²⁷³ Art. 37, comma 2, lett. i, d.l. n. 201/2011.

²⁷⁴ Art. 37, comma 2, lett. m, del d.l. n. 201/2011.

²⁷⁵ Art. 37, comma 2, lettera a), d.l. n. 201/2011.

²⁷⁶ Art. 37, comma 2, lettere b) e c), d.l. n. 201/2011.

rotabile, già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti»²⁷⁷.

A ciò si aggiunga che l'ART «può sollecitare e coadiuvare le amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli, mediante l'adozione di pareri che può rendere pubblici»²⁷⁸.

Per quanto concerne l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, l'ART è chiamata a svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all'art. 37 del d.lgs. 8 luglio 2003, n. 188 («Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria») 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»²⁷⁹.

Con riferimento al trasporto con taxi, l'ART è preposta al monitoraggio e alla verifica della corrispondenza dei livelli di offerta del servizio, delle tariffe e della qualità delle relative prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani, secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di garantire il diritto di mobilità degli utenti; il rilascio di un parere preventivo alle regioni e ai comuni sull'adeguamento del servizio taxi da essi prospettato²⁸⁰.

²⁷⁷ Art. 37, comma 2, lettera f), d.l. n. 201/2011.

²⁷⁸ Art. 37, comma 3, lettera a), d.l. n. 201/2011.

²⁷⁹ Art. 37, comma 2, lett. i), d.l. n. 201/2011.

²⁸⁰ Art. 37, comma 2, lett. m), d.l. n. 201/2011.

2.6.1. La “dibattuta” copertura costituzionale dell’ART

Com’è noto, oggetto di un ampio dibattito è stato il problema della corretta individuazione della copertura costituzionale delle Autorità di regolazione e, più in generale, di tutte le autorità indipendenti, in ragione di quella che è stata definita come una «difficoltà di impiantare sul tronco di una forma di governo e amministrazione di tipo continentale un modello di governo ed amministrazione sorto e sviluppato in un contesto diverso, quale è quello di *common law*»²⁸¹.

Nel corso degli anni, tale dibattito è stato ridimensionato almeno per due ragioni che sono state recentemente esaminate in sede teorica: la prima affonda le sue radici nel diritto dell’Unione europea, che prevede e quindi legittima le Autorità di regolazione imponendo il recepimento del modello da parte degli ordinamenti nazionali. Pertanto, si ritiene che i vincoli posti dal diritto europeo, in ragione del richiamo operato dall’art. 117, comma 1, Cost., consentirebbero di trovare una soluzione al problema della legittimazione costituzionale delle autorità di regolazione. La seconda, trova un fondamento nel principio di imparzialità di cui all’art. 97 della Costituzione. Inoltre, si osserva che «dalla Carta costituzionale non è ricavabile un modello unitario di pubblica amministrazione identificabile solo ed esclusivamente con l’art. 95 Cost. della Costituzione e inoltre l’art. 98 Cost. sancisce che i pubblici funzionari sono al servizio esclusivo non tanto del Governo quanto piuttosto della Nazione»²⁸².

²⁸¹ RAMAJOLI M., *L’attuale configurazione*, cit., 2019 Ad esempio, ricorda l’A., in relazione all’introduzione di autorità indipendenti di regolazione «si è lamentata (...) la violazione del principio di responsabilità ministeriale previsto all’art. 95 Cost. (...), inoltre nel caso specifico delle Autorità di regolazione si è lamentata pure la violazione del principio di separazione dei poteri».

²⁸² RAMAJOLI M., *L’attuale configurazione*, cit., 2019.

2.6.2. Il riparto di competenze, e il coordinamento delle rispettive funzioni, tra l'ART e le altre p.a.

Un ulteriore aspetto problematico che si è posto in sede di istituzione dell'ART attiene alla difficile individuazione del riparto di competenze e al coordinamento delle rispettive funzioni, tra tale autorità e le altre pubbliche amministrazioni coinvolte nell'ambito del "governo della mobilità" locale.

In effetti, la normativa di riferimento non sembra offrire uno spunto utile a tal scopo: il già citato art. 37 del d.l. n. 201/2011, al suo comma quarto, si limita a disporre che, «restano ferme» tutte le altre competenze, diverse da quelle disciplinate dall'art. 37, delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, salvo poi specificare alcuni aspetti relativi alla vigilanza, controllo e sanzione nell'ambito dei rapporti con le imprese di trasporto e con i gestori delle infrastrutture²⁸³ e che «restano ferme e possono essere contestualmente esercitate» le competenze dell'Autorità garante della concorrenza, dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di cui al decreto (oggi dell'ANAC) e dell'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali²⁸⁴.

Tale, scarsa, disposizione, pone peraltro notevoli problemi di inquadramento della linea di demarcazione che separa la competenza dell'ART e la competenza delle Regioni, degli enti locali e delle altre autorità amministrative indipendenti²⁸⁵.

Con riferimento al primo aspetto problematico, che emerge dalla difficile individuazione della linea di confine che separa lo spazio di

²⁸³ Art. 37, comma 4, n.1, del d.l. n. 201/2011.

²⁸⁴ Art. 37, comma 4, n. 3, del d.l. n. 201/2011.

²⁸⁵ Cfr., DI SERI C., *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 835 ss.

intervento dell'ART da quello delle altre pubbliche amministrazioni diverse dalle autorità amministrative indipendenti, è particolarmente significativa la vicenda portata all'attenzione della Corte Costituzionale, che si è espressa con sentenza 15 marzo 2013, n. 41, relativa al giudizio di legittimità costituzionale, promosso dalla Regione Veneto, dell'articolo 36, comma 1, lettera a), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 («Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività»), convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 che, sostituendo i commi 1 e 2 dell'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 («Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici»), così come convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, detta misure riguardanti l'istituzione e le funzioni dell'autorità di regolazione dei trasporti, per violazione degli artt. 117, 118, 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione²⁸⁶.

²⁸⁶ Secondo le argomentazioni prospettate dalla Regione Veneto, il comma 1, terzo periodo, dell'art. 37 del d.l. n. 201 del 2011, nel testo risultante dall'impugnato art. 36, comma 1, lettera a) nella parte in cui prevede che l'Autorità è «[...] competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità con la disciplina europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione», si risolverebbe in una mera petizione di principio, inidonea ad assicurare che l'Autorità eserciti la sua funzione regolatoria nel rispetto delle competenze delle autonomie territoriali in materia di trasporto pubblico locale, idonea a determinare una interferenza con le competenze della Regione in materia di trasporto pubblico locale, in violazione degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione. In particolare la Regione Veneto concentrava l'attenzione sui seguenti profili: 1) In primo luogo, l'attribuzione all'Autorità di regolazione dei trasporti della definizione dei criteri delle tariffe e l'assegnazione ad essa di competenze specifiche sugli schemi di bandi di gara e di concessione non risultano, a parere della ricorrente, proporzionate alle esigenze di apertura del mercato. Tali previsioni, infatti, si limitano a demandare a un soggetto estraneo alla logica della responsabilità politica e amministrativo-contabile, la determinazione di discipline di impatto macroeconomico rilevante, senza neppure vincolare tale soggetto a specifici parametri di indirizzo e controllo; 2) In secondo luogo, queste attribuzioni non rispondono ad esigenze unitarie tali da giustificare il sacrificio delle competenze degli enti territoriali, anche alla luce dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Per tali ragioni la norma impugnata sarebbe, quindi, lesiva dei principi sanciti all'art. 118 Cost; 3) In terzo luogo, con riferimento alla competenza relativa alla determinazione dei criteri per la fissazione delle tariffe, la ricorrente reputa che la disposizione impugnata sia lesiva dell'autonomia

A tal riguardo, in via preliminare la Corte costituzionale dichiara inammissibili le censure proposte in riferimento agli artt. 117 e 119 Cost., in ragione della genericità e insufficiente motivazione del ricorso formulato dalla Regione Veneto, la quale, secondo la Corte costituzionale, si era limitata ad affermare, senza ulteriori specificazioni, la lesività delle disposizioni in esame rispetto agli artt. 117 e 119 Cost., senza illustrare adeguatamente le ragioni che determinerebbero le dedotte lesioni²⁸⁷.

Inoltre, la Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale della norma in riferimento all'articolo 118 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, muovendo dal presupposto secondo il quale l'ART «s'inscrive nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità, avviato con la l. 14 novembre 1995, n. 481 («Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità») e, come tale, è volta a realizzare un mercato concorrenziale nei servizi di trasporto; che le disposizioni sottoposte alla sua attenzione, «pur avendo attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, perseguono precipuamente una finalità di promozione della concorrenza e quindi

finanziaria di cui all'art. 119 Cost. nella parte in cui dette tariffe concorrono a costituire risorse proprie della Regione; 4) Infine, il ricorso regionale lamenta l'illegittimità costituzionale della disciplina che rimette all'Autorità il potere di stabilire i criteri per la nomina delle commissioni giudicatrici, in quanto invasiva, anche in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, della competenza regionale in materia di organizzazione amministrativa, garantita dagli artt. 117 e 118 Cost.

²⁸⁷ A tal proposito, la Corte costituzionale, richiamando la sua consolidata giurisprudenza, ricorda che «il ricorso in via principale non solo «deve identificare esattamente la questione nei suoi termini normativi», indicando «le norme costituzionali e ordinarie, la definizione del cui rapporto di compatibilità o incompatibilità costituisce l'oggetto della questione di costituzionalità» (*ex plurimis*, sentenze n. 40 del 2007, n. 139 del 2006, n. 450 e n. 360 del 2005, n. 213 del 2003, n. 384 del 1999), ma deve, altresì, contenere una argomentazione di merito a sostegno della richiesta declaratoria di illegittimità costituzionale della legge (si vedano, oltre alle pronunce già citate, anche le sentenze n. 261 del 1995 e n. 85 del 1990), tenendo conto che l'esigenza di una adeguata motivazione a supporto della impugnativa si pone «in termini perfino più pregnanti nei giudizi diretti che in quelli incidentali» (sentenze n. 139 del 2006 e n. 450 del 2005)».

afferiscono alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (*ex plurimis*, sentenza n. 325 del 2010)».

Ne deriva che «le funzioni conferite all'Autorità di regolazione dei trasporti, se intese correttamente alla luce della *ratio* che ne ha ispirato l'istituzione, non assorbono le competenze spettanti alle amministrazioni regionali in materia di trasporto pubblico locale, ma le presuppongono e le supportano»²⁸⁸.

La sentenza esclude altresì la sussistenza di una violazione del principio di leale collaborazione, che non opera «allorché lo Stato, come nella specie, eserciti la propria competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza». In ogni caso, la Corte costituzionale afferma che «tale principio attiene ai rapporti tra Governo, o Ministeri, e Regioni e non riguarda, invece le Autorità indipendenti, tra cui rientra anche quella istituita dal decreto-legge impugnato, chiamate ad operare «in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione».

Ciononostante, è difficile individuare una corretta “collocazione” dell'ART nell'ambito del “governo della mobilità locale”. La causa di tale difficoltà potrebbe risiedere nel mancato legame tra disciplina istitutiva dell'ART e la disciplina del TPL: come autorevolmente osservato, nella prima, «l'Autorità viene dichiarata come misura per la “Liberalizzazione nel

²⁸⁸ Per quanto riguarda le tariffe, i canoni e i pedaggi, la Corte costituzionale ritiene che «le disposizioni impugnate (lettera b del comma 2 dell'art. 37 del decreto-legge n. 201 del 2011) 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, la Corte afferma che 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»; con riguardo alla nomina delle commissioni giudicatrici, la Corte osserva che «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, secondo la giurisprudenza di questa Corte, rientrano invece nella materia dell'organizzazione amministrativa, spettante alle Regioni ex art. 117, quarto comma, Cost.».

settore dei trasporti” (così la rubrica dell’ art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201), ma tale obiettivo non trova riscontro nella disciplina sostanziale sul trasporto pubblico regionale e locale (perché non aggiornata) ed anzi determina una situazione distonica, con ambizione di innovazioni regolatorie di vertice che collidono rispetto allo scenario dei servizi pubblici di trasporto, ove l’economicità e l’efficienza non sono stimolate da una aggiornata normativa sulla relativa organizzazione e gestione»²⁸⁹.

Le osservazioni appena riportate trovano un evidente riscontro nell’ambito della disciplina che regola la redazione dei «piani regionali dei trasporti». In particolare, si badi che secondo la legislazione vigente, le regioni provvedono, tenendo conto degli indirizzi contenuti nel piano nazionale della mobilità e della programmazione degli enti territoriali minori, a redigere i «piani regionali dei trasporti»²⁹⁰; l’ART, muovendo da tali atti di pianificazione e programmazione, «individua le fasi del processo attraverso il quale il soggetto competente definisce gli ambiti di servizio pubblico e i metodi più efficienti per finanziarli, attraverso l’adozione di pareri, da rendere pubblici, contenenti le misure più idonee a tal scopo»²⁹¹.

Il problema che si pone risiede non soltanto nella difficile individuazione dell’ambito oggettivo di intervento dell’ART nella sede della pianificazione del servizio, ma anche nell’inquadramento della natura dei pareri che la citata Autorità indipendente è chiamata a rendere. Tanto è vero che, con la Delibera n. 48/2017²⁹², l’ART ha avvertito l’esigenza di specificare cosa debba intendersi per misure che individuano le fasi del

²⁸⁹ Così DUGATO M., *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, 2018, 20, 4.

²⁹⁰ Art. 14 del d.lgs. n. 422/1997.

²⁹¹ Art. 37, comma 3, lett. a, d.l. n. 201/2011.

²⁹² ART, Delibera n. 48/2017, *Atto di regolazione recante la definizione della metodologia per l’individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento, ai sensi dell’articolo 37, comma 3, lettera a), del decreto-legge n. 201/2011 e dell’articolo 37, comma 1, del decreto-legge n. 1/2012*, disponibile al sito *www.autorita-trasporti.it*.

processo attraverso il quale il soggetto competente definisce l'Ambito e di fornirne una elencazione dettagliata: la definizione della domanda potenziale di mobilità (Misura 1) e della domanda debole di mobilità ovvero di quella domanda di entità ridotta per volumi e ricorrenza che, in talune condizioni, non consente di raggiungere un adeguato coefficiente di copertura dei costi (Misura 2); l'individuazione dell'insieme dei servizi di trasporto compresi nell'Ambito (Misura 3); la definizione dei criteri per la determinazione degli obblighi di servizio pubblico relativi a un Ambito, declinati per tutti i servizi ed in particolare per quelli di linea, l'individuazione dei metodi più efficienti per il loro finanziamento (Misura 4) e dei criteri per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe i cui proventi contribuiscono al finanziamento degli obblighi di servizio pubblico (Misura 5); i principi per una corretta identificazione dei lotti da affidare (Misura 6). Inoltre, il parere afferma che, «per ognuna delle fasi del procedimento sopra enunciate, sono definiti il ruolo e i compiti del soggetto competente», dimostrando una spiccata attenzione per l'aspetto organizzativo.

Quello appena descritto è uno spettro di intervento regolatorio ampio, che spazia, genericamente, dalla “definizione dei servizi di trasporto” ad altre valutazioni, connesse alla gestione del servizio e all'analisi del relativo mercato, e che finora sono state prevalentemente rimesse alla valutazione discrezionale operata “a monte” dall'ente regionale e, in alcuni casi, in fase successiva, dall'ente locale.

Il secondo aspetto di rilievo riguarda le dinamiche del rapporto tra le competenze dell'ART e delle Autorità amministrative indipendenti.

Un esempio è offerto dal rapporto tra poteri dell'ART e quelli dell'AGCM. Basti considerare, a scopo esemplificativo, la sottile dialettica, peraltro oggetto di attenzione della giurisprudenza del giudice

amministrativo²⁹³, che si instaura tra le due autorità in questione con riferimento agli aspetti patologici dell'accesso alle infrastrutture del trasporto ferroviario: qualora si verificano condotte discriminatorie nell'accesso alla infrastruttura che abbiano una rilevanza anche sotto il profilo della concorrenza, l'ART è chiamata a ripristinare la condizione di parità mentre l'AGCM ad accertare l'esistenza di un abuso di posizione dominante o di un eventuale accordo o pratica concordata, al fine di ripristinare il mercato danneggiato²⁹⁴. Tal genere di distinzione, che a livello teorico è suscettibile di una agevole interpretazione, nella pratica pone alcune problematiche di difficile soluzione.

Del resto, una conferma del possibile rischio di “confusione” organizzativa risiede nell'esigenza, avvertita dalle due predette Autorità, di stipulare un protocollo d'Intesa²⁹⁵ ove definire, in applicazione del principio di leale collaborazione²⁹⁶, strumenti di cooperazione aventi ad oggetto: il

²⁹³ T.A.R. Lazio, Roma, sez. I., sent. 27 marzo 2014, n. 3398.

²⁹⁴ MARESCA D., CEFFALO L., *Il riparto di competenze*, cit.

²⁹⁵ Testo disponibile al sito www.autorita-trasporti.it.

²⁹⁶ In sede di premessa, il protocollo d'intesa specifica che: «l'ART, ai sensi e per gli effetti dell'art. 37 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge del 22 dicembre 2011, n. 214 e s.m.i., è preposta, nel settore dei trasporti, a garantire l'accesso alle infrastrutture secondo metodologie che incentivino la concorrenza e l'efficienza produttiva della gestione, a definire, se ritenuto necessario in relazione alle condizioni di concorrenza, i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, nonché a svolgere le ulteriori funzioni di cui al comma 2 del predetto art. 37 d. l. 201/2011; l'AGCM, ai sensi e per gli effetti della legge 10 ottobre 1990, n. 287, è preposta alla tutela della concorrenza e del mercato, nonché alla tutela dei consumatori ai sensi del Codice del Consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni; l'ART e l'AGCM esercitano funzioni tra loro complementari, in ciò perseguendo interessi convergenti nello sviluppo e mantenimento di adeguati livelli di concorrenza nei mercati e la tutela dei consumatori; la suddetta convergenza di interessi, pur nel rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza delle rispettive funzioni, determina l'opportunità di instaurare rapporti di cooperazione per coordinare e rendere più efficace e incisiva l'esecuzione dei rispettivi mandati istituzionali; tale cooperazione si inserisce nell'ambito di un più generale principio di leale collaborazione tra istituzioni; in particolare, il principio di leale collaborazione rende necessario condividere informazioni e dati acquisiti nell'esercizio delle rispettive funzioni e competenze, in coerenza con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione; la piena applicazione del principio di leale collaborazione rende

coordinamento degli interventi istituzionali, anche in ambito internazionale, in materie di comune interesse; la segnalazione di ciascuna delle parti di casi in cui, nell'ambito di procedimenti di rispettiva competenza, emergano ipotesi di violazione, da parte degli operatori, di norme alla cui applicazione è preposta l'altra parte; lo scambio di pareri e avvisi su questioni di interesse comune; la collaborazione nella elaborazione di segnalazioni al Parlamento o al Governo su materie di interesse comune; e) la collaborazione nell'ambito di indagini conoscitive su materie di interesse comune; f) iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati; g) la collaborazione scientifica.

Per la realizzazione delle suindicate attività, le parti stabiliscono di voler cooperare attraverso lo scambio reciproco, con modalità di volta in volta concordate, di documenti, dati e informazioni; la costituzione di gruppi di lavoro, anche al fine di pervenire ad interpretazioni condivise, in ordine ai settori di rispettiva competenza; ogni altra attività di collaborazione, anche informale, che sia utile al raggiungimento degli obiettivi di cui al presente protocollo²⁹⁷.

Inoltre, ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis*²⁹⁸, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 ("Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229"), il protocollo d'intesa prevede che l'AGCM è tenuto a richiedere il parere dell'ART nei procedimenti di pratiche commerciali scorrette poste in essere nei settori regolamentati sottoposti alla vigilanza di quest'ultima, trasmettendo la documentazione rilevante necessaria ad una compiuta valutazione di merito della questione. Il parere è richiesto a seguito

opportuna la stipula di un protocollo d'intesa che definisca gli strumenti di cooperazione tra le due Autorità».

²⁹⁷ AGCM - ART, *Protocollo d'intesa*, 27 agosto 2014, cit., art. 1.

²⁹⁸ Articolo introdotto dall'art. 1, comma 6, del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, ("Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE").

della chiusura della fase endoprocedimentale di acquisizione degli elementi probatori e verrà rilasciato entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta e della relativa documentazione. Nell'ipotesi in cui vengano presentati impegni da parte del professionista, l'AGCM, ove non ritenga la pratica commerciale manifestamente grave e scorretta ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, ovvero non ritenga manifestamente inidonei gli impegni proposti, invia la documentazione rilevante all'ART che rilascia il parere di cui al comma precedente entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta di parere e della relativa documentazione. Decorso il termine per il rilascio del parere, l'AGCM può adottare il provvedimento di sua competenza.

Una situazione analoga riguarda anche il rapporto tra ART e ANAC²⁹⁹, che, a scopo di coordinamento, nel 2014 hanno sottoscritto un protocollo d'intesa³⁰⁰.

2.7. L'esempio del TPL: instabilità della disciplina e complessità dell'organizzazione amministrativa

Come emerso in sede di analisi dell'evoluzione della disciplina del TPL, quest'ultima rappresenta, da ormai molti anni, il frutto di un "duplice binomio" che, a livello dell'ordinamento europeo, consta di una disciplina

²⁹⁹ VELTRI G., *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti*, cit.. Come osservato dall'A., «è noto che i bandi di gara sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base dei modelli (c.d. bandi tipo) approvati dall'ANAC. Tuttavia, come anticipato, è allo stesso tempo noto che tra le funzioni dell'Autorità dei trasporti, disciplinate dall'art. 37 del d.l. n. 201/2011, figura anche la definizione degli schemi dei bandi di gara per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare, nonché la previsione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici».

³⁰⁰ ART – ANAC, *Protocollo d'intesa*, 20 novembre 2014. Cfr. anche ART – AGCOM, *Protocollo d'intesa*, disponibile al sito www.astridonline.it.

generale sui SIEG e di una disciplina speciale sui trasporti pubblici, e, a livello interno, si sviluppa nell'ambito della disciplina sui servizi pubblici locali e quella speciale sul TPL³⁰¹, declinata nella legislazione statale e regionale.

Si tratta di una evoluzione normativa complessa, che muove verso l'obiettivo di fondo di recepire le normative comunitarie sui SIEG e sui trasporti attraverso il ricorso al modello della regolazione pro – concorrenziale e, di conseguenza, alla *regolazione* come strumento privilegiato di intervento pubblico³⁰², che si traduce nel compito di dettare una cornice di regolazione economica del servizio pubblico locale³⁰³.

È interessante notare come la regolazione del mercato e del settore restino attribuite a livello statale³⁰⁴. La tendenza all' "accentramento", per il tramite del rafforzamento³⁰⁵ del raggio d'azione dei poteri regolatori esercitati dalle autorità amministrative indipendenti resta, necessariamente, arginato entro i confini che esulano dalla sfera di competenza delle regioni e degli enti locali. È utile, a tal scopo, superare "a monte" alcune emergenti incertezze di natura organizzativa e garantire un esplicito coordinamento tra la disciplina istitutiva dell'ART e quella del TPL, di linea e non di linea, al fine di rafforzare un dialogo costruttivo tra l'Autorità di regolazione e le pubbliche amministrazioni preposte all'affidamento del servizio³⁰⁶ che sia finalizzato

³⁰¹ Tal genere di impalcatura si sostanzia in quella che è stata definita da SANDULLI M.A., *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, 2010, 13, «nella enunciazione di un principio di specialità nella specialità, che vede la prevalenza delle norme pro concorrenziali introdotte dalla nuova disciplina generale sulle regole "speciali" previste per l'affidamento dei servizi pubblici dalle diverse discipline di settore».

³⁰² Il tema del rapporto tra concorrenza e regolazione viene affrontato, in questi termini, da DI PORTO F., *La regolazione*, cit., 947 - 948.

³⁰³ RAMAJOLI M., *L'attuale configurazione*, cit., 2019.

³⁰⁴ GIGLIONI F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, 279.

³⁰⁵ BATTINI S., *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, 3, 947 - 983.

³⁰⁶ BRUTI LIBERATI E., *Regolazione indipendente dei trasporti e poteri degli enti locali*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, cit., 61. Come autorevolmente osservato, per valutare se la nuova Autorità potrà realmente concorrere

alla gestione del servizio pubblico locale, in ossequio alle «regole di buona amministrazione», attraverso un corretto esercizio dell'azione amministrativa, nell'ambito di schemi procedurali idonei ad assicurare la ricerca di un «equilibrio tra l'efficienza, spinta dalla ricerca del profitto, che può assicurare la gestione privatistica di un servizio ed il corretto soddisfacimento dell'interesse pubblico in capo alle collettività locali»³⁰⁷.

in modo efficace agli obiettivi ai quali è preposta, è necessario «accertare se le funzioni e i poteri che le sono stati attribuiti sono adeguati allo scopo e se la sua collocazione nel più complessivo sistema di *governance* pubblica del settore è stata definita in modo coerente rispetto alla sua missione». Sul tema, si veda anche FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Riv. It. Dir. Antitrust*, 2014, 41 ss.

³⁰⁷ TARANTINO L., *Promozione della concorrenza e disciplina dei servizi pubblici*, www.giustizia-amministrativa.it, 2016.

CAPITOLO TERZO

IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE TRA MERCATO E REGOLAZIONE

Lungo l'itinerario ricostruttivo volto a individuare le linee evolutive del processo di integrazione giuridica europea del TPL, una tra le principali "spie" della trasformazione in corso riguarda la morfologia del "governo della mobilità" locale, che si snoda attraverso una pluralità di rapporti dialettici, collocati su vari livelli, tra amministrazione locale e amministrazione centrale, poteri di gestione e poteri di regolazione, nell'ottica di valorizzazione della regolazione come paradigma privilegiato dell'intervento pubblico nell'economia³⁰⁸, che riflette l'odierno contesto di europeizzazione degli istituti e dei procedimenti connessi al loro operato³⁰⁹.

Rispetto a tale quadro, che si tenterà di descrivere nei suoi tratti essenziali, attraverso il ricorso ad alcuni esempi, ci si propone indagarne i riflessi sul sistema amministrativo interno. Si verificherà, pertanto, se questo abbia contribuito alla realizzazione di un processo di effettiva applicazione del modello di regolazione pro - concorrenziale al TPL, anche tenuto conto del mutato contesto socioeconomico, a conformazione "globale" entro il quale il settore in questione opera.

³⁰⁸ Il tema del rapporto tra concorrenza e regolazione viene affrontato, in questi termini, da DI PORTO F., *La regolazione*, cit., 947 - 948. GIGLIONI F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, 279.

³⁰⁹ BATTINI S., *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, 3, 947 - 983.

3.1. La gestione del SPL nei rapporti dialettici tra ordinamento europeo e ordinamento interno

Al fine di sottoporre a verifica l'oggetto di indagine proposto è utile esaminare con maggiore attenzione un particolare aspetto del rapporto che intercorre tra la disciplina eurocomunitaria dei SIEG e la disciplina interna della gestione del servizio locale. La prima, si pone l'obiettivo di elaborazione di una disciplina idonea a garantire l'applicazione dei principi elaborati a livello sovranazionale³¹⁰ e l'autonomia degli Stati membri di organizzare i servizi di interesse pubblico. Il perimetro comunitario del regime giuridico del settore in questione è flessibile e mira a coniugare le esigenze sottese ai principi e agli obiettivi comunitari con quelle, di ciascuna realtà locale, sottese ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza³¹¹.

Se, sotto taluni profili, il diritto europeo dei SIEG tende a erodere gli spazi di discrezionalità legislativa degli Stati membri, laddove, ad esempio, pone l'esternalizzazione come modalità di gestione non rinunciabile, a differenza di tutte le altre soluzioni³¹², per il resto, lascia un ampio spazio di scelta in capo alle singole realtà ordinamentali degli Stati membri.

³¹⁰ D'ANGELO G., *La liberalizzazione*, cit., 1.

³¹¹ D'ANGELO G., *La liberalizzazione*, cit., 13. L'A. ricorda che: «Nel settore dei TPL emergeva un orientamento politico, soprattutto in seno al Parlamento, molto attento a bilanciare il principio della concorrenza con altri interessi, in particolar modo con quello del principio della c.d. democrazia regionale o locale».

³¹² DE VERGOTTINI G., *Concorrenza e servizi*, cit. 16. Rileva l'A. che: «è molto interessante notare come l'intento di "armonizzatore" si espliciti attraverso l'individuazione di un livello minimo che possa essere declinato (in senso restrittivo) sul piano nazionale. Dimostrazione di tale chiaro intento legislativo si rinviene nel frequente ricorso ad espressioni (quali ad esempio la locuzione «a meno che non sia vietato dal legislatore nazionale») di rinvio a specifiche determinazioni del Legislatore nazionale». Il *favor* per il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica si rinviene anche nella sede della disciplina speciale sui trasporti, laddove il Regolamento (UE) n. 2338/2016, in sede di modifica del Regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri, afferma che "[i] contratti di servizio pubblico inerenti ai servizi di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri dovrebbero essere aggiudicati mediante una procedura di gara, ad eccezione dei casi previsti dal presente regolamento" (Considerando 19).

Del resto, come dimostrato, il diritto europeo mira a preservare il ruolo dell'ente affidante, attraverso la garanzia di un ampio margine di discrezionalità nella scelta di non ricorrere a gara quando ritengano più economico, sicuro ed efficace erogare la prestazione direttamente, o tramite imprese proprie³¹³.

Le forme di gestione sono varie, e tra di esse non viene indicata alcuna priorità, sebbene la scelta di ricorrere alla società *in house* oppure ad una società mista debba rispondere a taluni requisiti³¹⁴.

A livello dell'ordinamento interno, il modello normativo attuale, di ispirazione comunitaria, si astiene dal predeterminare un ordine preferenziale tra le diverse forme organizzative della gestione del servizio, rimettendo la scelta in capo alla pubblica amministrazione. Come autorevolmente prospettato, consente una benefica “pausa di riflessione” al legislatore italiano³¹⁵, offrendo una disciplina di riferimento che consente alle pubbliche amministrazioni di operare un'ampia valutazione, in sede di scelta discrezionale, delle differenze che intercorrono fra un comparto ed un altro, fra un mercato ed un altro, nel rispetto delle specialità che caratterizzano ciascun servizio. Tale aspetto è ancor più evidente nel settore del TPL, che, come dimostrato, al criterio della differenziazione territoriale affianca quello tecnico della differenziazione dei modi di trasporto.

D'altra parte, però, in parziale difformità rispetto a quanto appena affermato, in alcune occasioni si assiste ad un modello che per certi versi va

³¹³ COMMISSIONE PER LA POLITICA REGIONALE, I TRASPORTI E IL TURISMO, *Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna*, 18 ottobre 2001. (COM (2000)7 – c5 – 0326/2000 – 2000/0212 (COD)).

³¹⁴ ROMANO TASSONE A., *I servizi pubblici locali: aspetti problematici*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, 2013, 2 - 3, 866.

³¹⁵ ROMANO TASSONE A., *I servizi pubblici locali: aspetti problematici*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, 2 -3.

“oltre” la “conformazione” comunitaria, restringendo le maglie della discrezionalità amministrativa dell’ente locale.

3.2. La relazione ex art. 34, comma 20, d.l. n. 179/2012

A sostegno della tesi proposta, si presti attenzione al fatto che, secondo quanto disposto dall’art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012 l’affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica deve essere preceduto da una relazione in cui, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento³¹⁶, gli enti affidanti sono tenuti a dare «conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste³¹⁷».

³¹⁶ Consiglio di Stato, sez. V, sent. 12 giugno 2017, n. 2796.

³¹⁷ Art. 34, comma 20, d.l. n. 179/2012. In merito alle gestioni in essere, la disciplina positiva prevede l’obbligo di adeguamento per gli affidamenti in essere entro il termine del 31 dicembre 2013 e l’obbligo di pubblicazione della relazione. Entro la stessa data, per gli affidamenti non sottoposti a termine, gli enti competenti dovevano provvedere all’inserimento, nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, di un termine di scadenza dell’affidamento (art. 34, commi 21 e 22, del d.l. n. 179/2012). In deroga a quanto previsto dalla suindicata disposizione, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove 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 (art. 13, comma 1, d.l. 30 dicembre 2013, n. 150). La mancata istituzione o designazione dell’ente di governo dell’ambito territoriale ottimale ovvero la mancata deliberazione dell’affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l’esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell’ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014 (art. 13, comma 2, d.l. 30 dicembre 2013, n. 150). In caso eccezionali, è ammessa l’ipotesi di affidamento del servizio disposto con ordinanza contingibile e

La finalità della relazione è quella di contribuire alla realizzazione di “sistemi” di gestione del servizio locale compatibili con le istanze di matrice europea, «perché richiama il dovere di rispettare la disciplina europea, ma lo coniuga come - del resto - lo stesso diritto europeo presuppone, con il parametro della “economicità di gestione” e con quello della destinazione utile “alla collettività di riferimento”»³¹⁸.

Sotto una diversa prospettiva, come autorevolmente osservato, la finalità dell’istituto risiede nella garanzia di trasparenza dell’azione amministrativa, laddove la relazione ha lo scopo di «limitare i fenomeni opachi capaci – anche solo in astratto – di alimentare incertezze sul rispetto dei principi comunitari, primo, fra tutti, la tutela della concorrenza»³¹⁹ e, al contrario, di rendere trasparenti e conoscibili agli interessati tanto le operazioni di riscontro delle caratteristiche che fanno dell’affidataria una società *in house*, quanto il processo di individuazione del modello più efficiente ed economico alla luce di una valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti³²⁰.

Tale affermazione trova ulteriore conferma nella circostanza secondo la quale gli enti locali sono tenuti non soltanto a pubblicare le *relazioni* sui propri siti *internet*, ma, altresì, ad inviare queste ultime all’Osservatorio per i

urgente ex art. 54, d.lgs. n. 267/2000 e attraverso procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando. Cfr. TAR Lazio, Latina, sez. I, 20 novembre 2017, n. 572: «È legittimo l’affidamento limitato al periodo estivo di quattro mesi, a decorrere dal 1° maggio, del servizio di trasporto pubblico locale disposto dal Sindaco con ordinanza contingibile e urgente ex art. 54, d. lg. 18 agosto 2000 n. 267 al fine di assicurare in un Comune luogo di villeggiatura un servizio pubblico essenziale nel periodo estivo caratterizzato da un notevole incremento di presenze in tale periodo e prevenire un pericolo per incolumità e sicurezza pubblica; la circostanza che tale situazione sia prevedibile non impedisce il potere residuale di ordinanza *extra ordinem*, ma anzi lo legittima in quanto l’affidamento con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ex art. 63 d. lgs. n. 50 del 2016 presuppone una situazione imprevedibile».

³¹⁸ CAIA G., *Servizi pubblici locali*, in *Il libro dell’anno del diritto 2017*, in www.treccani.it.

³¹⁹ DE VERGOTTINI G., *Concorrenza e servizi*, cit., 17.

³²⁰ T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sent. 26 ottobre 2015, n. 468; T.A.R. Abruzzo Pescara, sent. 14 agosto 2015, n. 349.

servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente e comunque senza maggiori oneri per la finanza pubblica, che provvede a pubblicarle nel proprio portale telematico contenente dati concernenti l'applicazione della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sul territorio³²¹.

La redazione della *relazione* rientra nell'ambito dei compiti degli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali o omogenei in cui devono essere organizzati i SPL, ai quali gli enti locali sono tenuti obbligatoriamente a partecipare³²².

³²¹ Comma 25 - bis dell'art. 13 del d.l. 145/2013.

³²² Art. 1, comma 609 della l. n. 190/2014 («Legge di stabilità 2015») Art. 609 «Al fine di promuovere processi di aggregazione e di rafforzare la gestione industriale dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1- bis sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 90, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Qualora gli enti locali non aderiscano ai predetti enti di governo entro il 1 marzo 2015 oppure entro sessanta giorni dall'istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 2 dell'art. 13 del d.l. 30 dicembre 2013, n. 150, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 febbraio 2014, n. 15, il Presidente della regione esercita, previa diffida all'ente locale ad adempiere entro il termine di trenta giorni, i poteri sostitutivi. Gli enti di governo di cui al comma 1 devono effettuare la relazione prescritta dall'art. 34, comma 20, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e le loro deliberazioni sono validamente assunte nei competenti organi degli stessi senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi degli enti locali. Nella menzionata relazione, gli enti di governo danno conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento *in house*, dell'assetto economico - patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'art. 106 del testo unico di cui al d. l. 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una società di revisione ai sensi dell'art. 1 della l. 23

L'obbligo di redigere la *relazione* riguarda l'affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica (ai fini della cui definizione, ci si riporta a quanto già osservato al capitolo primo), ad esclusione del servizio di distribuzione del gas naturale, di distribuzione dell'energia elettrica, della gestione delle farmacie comunali³²³, dei servizi pubblici non aventi rilevanza economica e dei c.d. servizi strumentali.

Come poc'anzi osservato, la disciplina della *relazione* dispone che la scelta della modalità di affidamento, assunta ad esito di una istruttoria piuttosto complessa, sia supportata da una motivazione che sia idonea a giustificare le ragioni della scelta in merito alla modalità di affidamento e a dimostrare la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per quella specifica forma di affidamento. Sotto questo secondo aspetto, in altri termini, la *relazione* deve contenere un compendio motivazionale che, - compatibilmente con i principi ispiratori dell'art. 3 della l. n. 241/1990³²⁴ - sotto il profilo delle ragioni di diritto, della base normativa di riferimento, soggiace, come del resto dovrebbe avvenire anche se ciò non fosse specificato esplicitamente dalla disciplina della *relazione*, ad una "verifica" della compatibilità della scelta dell'ente affidante con il diritto comunitario.

Ma vi è di più. Ai fini dell'affidamento *in house*, le stazioni appaltanti sono tenute specificamente a effettuare una valutazione preventiva sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto, nella motivazione del

novembre 1939, n. 1966. Nel caso di affidamento *in house*, gli enti locali proprietari procedono, contestualmente all'affidamento, ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonchè a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario *in house*».

³²³ Art. 34, comma 25, d.l. n. 179/2012. La disciplina speciale che riguarda il servizio di distribuzione del gas naturale e nel settore idroelettrico è contenuta nel d.lgs. n. 264/2000, come modificato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, coordinato con la legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134 recante: «Misure urgenti per la crescita del Paese».

³²⁴ CARPINO R., *Testo unico agli enti locali commentato*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, 515.

provvedimento di affidamento, delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, e ciò in ossequio ai principi di trasparenza, ma anche del buon andamento, sotto il profilo dell'efficienza e dell'economicità³²⁵.

La *relazione* deve, altresì, specificare gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le corrispondenti compensazioni economiche, se previste: in entrambi i casi, come meglio si vedrà, si tratta di strumenti di ispirazione comunitaria, posti a garanzia di un servizio accessibile a tutti, di qualità, a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola realtà territoriale e, d'altra parte, di rendere appetibile un servizio che potrebbe non risultare contendibile per il mercato.

La *relazione* è, inoltre, corredata di un piano economico - finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento *in house*, dell'assetto economico - patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio³²⁶. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

Con riferimento al piano economico - finanziario, la dottrina suggerisce la sussistenza di un interessante parallelismo con il “piano di

³²⁵ L'art. 192, d.lgs. 192, d.lgs. 50/2016. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. 26 ottobre 2015, n. 468; TAR Abruzzo, Pescara, sent. 14 agosto 2015, n. 349.

³²⁶ Cfr. art. 3-bis, comma 1-bis del D.L. n. 138/2013 come modificato dall'art. 1, comma 609, lett. a) della legge n. 190/2014.

massima tecnico - finanziario” già contemplato dalla l. 29 marzo n. 103/1903, che si traduceva in una valutazione tecnico - economica preliminare ad ogni decisione sulla gestione e sulle relative modalità di gestione. Viene, contestualmente individuata una differenza essenziale: il “piano di massima tecnico - finanziario” di cui alla l. n. 103/1903 non prevedeva un obbligo di adozione per le amministrazioni pubbliche, che nel corso degli anni avevano «sostanzialmente dimenticato» di utilizzarlo o lo hanno, «nella realtà, disatteso perché le motivazioni, alla base delle scelte, sono state spesso meramente enunciative»³²⁷.

Ora, invece, l’art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012 contiene l’espressa indicazione di «dover procedere all’individuazione della forma di gestione sulla base di apposita relazione tecnico - economica a sostegno della scelta che si vuole effettuare»³²⁸.

La disciplina esaminata offre un ulteriore spunto di comparazione con la disciplina di cui all’art. 23 - *bis* del d.l. n. 112/2008: la prima, a differenza della seconda, non prevede che la fase procedimentale sfociante nel parere preventivo da parte dell’AGCM si estenda a tutte le ipotesi di affidamento, ma soltanto all’ipotesi in cui l’amministrazione scelga la soluzione dell’affidamento *in house*. Inoltre, attualmente, la zona residua dell’intervento dell’Autorità risiede nell’ambito di applicazione dell’esercizio, *ex post*, dei poteri di cui alla l. n. 278/1990, art. 21 - bis, («Poteri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza») qualora sussistano i presupposti idonei a tal scopo.

³²⁷ CAIA G., *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in www.federalismi.it, 2018, 4.

³²⁸ CAIA G., *Economicità*, cit.

3.2.1. Relazione e sindacato di legittimità

Se, come è emerso, la scelta della modalità di affidamento risulta rimessa alla valutazione dell'ente locale, nel presupposto che la discrezionalità in merito sia esercitata nel rispetto dei principi europei di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, la configurazione del potere dell'ente affidante quale potere discrezionale produce ulteriori conseguenze giuridiche che si esplicano sul versante del sindacato di legittimità, e ciò per delle ragioni “fisiologiche”, dovute a quello che Autorevole dottrina ha definito come il «progressivo incrociarsi, fino alla totale sovrapposizione, del tema dei limiti del sindacato di legittimità con quello della definizione dell'ambito discrezionale³²⁹».

La scelta discrezionale circa le ragioni di fatto e di convenienza che giustificano la scelta dell'ente affidante 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 fatti³³⁰. Inoltre, l'annullamento trova giustificazione nel caso in cui la motivazione sia «viziata da travisamento dei fatti, palesemente illogica o irrazionale»³³¹. Sulla base di questi presupposti, la giurisprudenza costante annulla la *relazione* valutata come generica, poiché priva di quel livello di «concreta pregnanza» richiesto per soddisfare l'onere di motivazione aggravato e di istruttoria ai sensi del combinato disposto degli art. 3 l. n. 241 del 1990 e 34, comma 20, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179³³².

³²⁹ ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, Giuffrè, 1987, 215.

³³⁰ Cfr., in particolare, TAR Lombardia, Brescia, sez. II, sent. 9 maggio 2016, n. 639; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 maggio 2011, n. 2713; TAR Genova, sez. II, sent. 8 febbraio 2016, n. 120.

³³¹ Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 11 febbraio 2013, n. 762.

³³² TAR Lombardia, Milano, sez. III, sent. 3 ottobre 2016, n. 1781: «nella relazione si dà per presupposta e scontata la scelta circa la forma di gestione del servizio senza che ne

A ciò si aggiunga che, secondo un recente orientamento giurisprudenziale, l'omessa predisposizione della relazione di cui all'art. 34 comma 20, d.l. n. 179 del 2012, al momento della determinazione circa la scelta del modello gestionale da parte dell'ente competente, lungi dal costituire una mera omissione formale o una discrasia temporale, testimonierebbe «l'assenza di un elemento essenziale nel processo decisionale dell'ente»³³³.

3.3. Le forme di affidamento del TPL

Stante il menzionato obbligo di motivazione a cui devono tendere tutti gli enti affidanti, che rileva soprattutto in punto di economicità e buon andamento dell'attività amministrativa, risulta di primaria importanza capire quali siano gli strumenti e gli istituti giuridici più idonei affinché questi doveri possano essere effettivamente attuati. In altri termini, quali sono le possibili scelte dell'ente affidante in merito alla forma di affidamento del servizio.

Sul punto, la disciplina interna contiene indicazioni assai sintetiche, così da confermare l'impostazione eurocomunitaria che, in ossequio al principio di libera amministrazione delle Autorità pubbliche, mira a lasciare alla pubblica amministrazione un margine discrezionalità in sede di scelta della forma di affidamento del servizio³³⁴ più ampio rispetto a quello consentito in passato.

vengano illustrate le ragioni e gli elementi concreti su cui si fonda». V. anche, sul punto, TAR Trieste, sent. 26 ottobre 2015, n. 468, TAR Pescara, sent. 14 agosto 2015, n. 349.

³³³ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, sent. 3 ottobre 2016, n.1781, secondo il quale «non può avere alcuna concreta portata — sotto il profilo dei necessari elementi di valutazione — la relazione di cui all'art. 34 comma 20, d.l. n. 179 del 2012 predisposta quando la scelta della forma di gestione è già stata compiuta, potendo al più giustificare a posteriori la manifestazione di volontà».

³³⁴ VANDELLI L., *Il sistema*, cit., 212.

Dopo un lungo periodo di oscillazioni normative caratterizzate da una tendenza ora a restringere, ora ad ampliare, a distanza di pochi anni, il campo di applicazione oggettivo della scelta dell'amministrazione locale³³⁵, nell'alveo delle possibili scelte dell'amministrazione residuano «le modalità sicuramente compatibili con il diritto europeo e/o garantite dalla Corte Costituzionale»³³⁶: 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, ancora, attraverso l'affidamento diretto, *in house*, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce 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.

³³⁵ Ciò avviene anzitutto attraverso l'avvio di un processo di soppressione del modo di gestione attraverso aziende speciali, imponendo agli enti locali di trasformare queste ultime in società di capitale, e di incorporare le reti e le infrastrutture, conferendole a società di capitale pubblico non cedibile, se di esse siano proprietarie società per la gestione dei servizi pubblici a prevalente partecipazione degli stessi enti locali (art. 35, commi 8 e 9, l. 28 dicembre 2001, n. 448); successivamente, attraverso la previsione di tre modelli di gestione oggetto di scelta discrezionale della pubblica amministrazione: concessione a società di capitali attraverso procedura concorsuale; società mista pubblica privata, con scelta del socio privato attraverso gara; società *in house* (d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, di modifica dell'art. 113 del Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali); nel 2008, attraverso la riduzione della scelta a due modelli: concessione a imprese individuate con procedura concorsuale, oppure società miste con gara sia per la scelta del socio privato sia per l'attribuzione a esso delle attività; divenendo l' *in house* una soluzione eccezionale (art. 23 - bis, d.l. 25 giugno 2008, n. 112).

³³⁶ CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, 706.

In alcuni casi eccezionali, è ammessa l'aggiudicazione diretta dei contratti³³⁷, anche sulla base di interpretazioni giurisprudenziali a tal scopo favorevoli³³⁸.

³³⁷ Disposizioni particolari erano state stabilite per gli "affidamenti diretti" (cioè senza gara) in essere alla data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012 (18 ottobre 2012), anche se non conformi alla normativa europea. La prima versione dell'art. 34, comma 22, disponeva che gli affidamenti diretti sarebbero cessati alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedevano una data di scadenza sarebbero cessati, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020 (art. 34, co. 22). Tale particolare regime veniva previsto solo a condizione che gli affidamenti: fossero stati assentiti alla data del 1° ottobre 2003; riguardassero società a partecipazione pubblica già quotate in borsa alla data del 1° ottobre 2003 ovvero società da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile. A seguito delle procedure di infrazione UE n. 2012/2050 e 2011/4003, l'art. 34, co. 22, del d.l. n. 179/2012 è stato sostituito dalla l. n. 115/2015, il cui art. 8, ("Disposizioni in materia di affidamento di servizi pubblici locali. Procedure di infrazione n. 2012/2050 e 2011/4003") dispone che «1. Il comma 22 dell'articolo 34 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, è sostituito dal seguente: «22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile alla medesima data, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020. Gli affidamenti diretti a 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 disposizioni dell'Unione europea applicabili allo specifico affidamento cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori».

³³⁸ Un esempio è stato recentemente offerto dalla Corte di giustizia, Terza Sezione) 21 marzo 2019, nella causa C - 465/17, secondo la quale « 1) L'articolo 10, lettera h), della 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, deve essere interpretato nel senso che rientrano nella deroga da esso prevista all'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici l'assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario, di cui al codice CPV [*Common Procurement Vocabulary* (vocabolario comune per gli appalti pubblici)] 75252000-7 (servizi di salvataggio), nonché il trasporto in ambulanza qualificato, comprendente, oltre al servizio di trasporto, l'assistenza prestata a pazienti in un'ambulanza da parte di un soccorritore sanitario coadiuvato da un aiuto soccorritore, di cui al codice CPV 85143000-3 (servizi di ambulanza), a condizione, con riferimento a detto trasporto in ambulanza qualificato, che esso sia effettivamente assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso e che riguardi un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante tale trasporto».

L'art. 5 del Regolamento n. 1370/2007 dispone che le autorità nazionali competenti a livello locale possano provvedere alla gestione in proprio, ricorrere all'affidamento secondo la tecnica dell'*in house* oppure esternalizzare il servizio scegliendo il contraente attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Si badi che l'art. 5 del suindicato Regolamento prevede diverse possibilità di affidamento dei servizi di trasporto passeggeri: attraverso procedura di gara; aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia e dei contratti di servizio pubblico il cui valore annuo medio stimato è inferiore ad un milione di euro oppure che riguardano la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300 mila chilometri l'anno (c.d. affidamenti "sotto soglia"); fornitura dei servizi da parte delle stesse autorità o attraverso un soggetto giuridicamente distinto ma su cui l'ente esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture. Ad esclusione della gara, per gli altri meccanismi di affidamento ogni Stato può decidere di vietarle. Le autorità competenti a livello locale possono però applicarne le disposizioni in materia di affidamento del servizio, purchè non vi osti la normativa interna di settore. Tali soglie di valore e dimensionali sono raddoppiate qualora il contratto sia aggiudicato direttamente ad una piccola o media impresa che operi con non più di ventitrè veicoli. Secondo quanto disposto dal successivo par. 6, detta facoltà d'aggiudicazione diretta non incontra particolari limitazioni per il caso di trasporto per ferrovia. Se la chiara *ratio* delle disposizioni del comma 5 è quella di creare delle soglie di rilevanza comunitaria al di sotto delle quali, per somme o distanze di modesta entità o in considerazione degli interessi delle piccole e medie imprese, i contratti di servizio non hanno un rilievo comunitario e quindi possono essere oggetto d'affidamento diretto, la disposizione del paragrafo 6 trova la sua giustificazione nel 25° Considerato, del Regolamento, secondo cui «il trasporto di passeggeri per ferrovia pone problemi particolari legati all'entità degli investimenti e al costo delle

infrastrutture». In altre parole, lo scopo dell'atto comunitario è quello di «Definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico e non di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari».

Il regolamento n. 1370/2007 è stato modificato dall'articolo 1, punto 9, lettera a), del regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016 (GU 2016, L 354, pag. 22). L'art. 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, come modificato, dispone quanto segue: «Fatto salvo il paragrafo 3: i) l'articolo 5 si applica all'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico inerenti ai servizi di trasporto di passeggeri su strada e con altri modi di trasporto su rotaia diversi dalla ferrovia quali metropolitana o tram a decorrere dal 3 dicembre 2019; (...) Fino al 2 dicembre 2019 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.

Secondo la recente ricostruzione offerta dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5 e l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 «devono essere interpretati nel senso che l'articolo 5 di tale regolamento non è applicabile a un procedimento di aggiudicazione svoltosi prima del 3 dicembre 2019, cosicché un'autorità competente che, mediante una decisione di aggiudicazione conclusiva di una procedura di gara, attribuisca prima di tale data un contratto di concessione di un servizio pubblico di trasporto locale di passeggeri su strada non è tenuta a conformarsi a detto articolo 5»³³⁹.

³³⁹ Cfr. Corte di Giustizia, Quarta Sezione, 21 marzo 2019, cause riunite C-350/17 e C-351/17, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanze del 6 aprile 2017, nei procedimenti *Mobit Soc. cons. arl* contro *Regione Toscana* nei confronti di: *Autolinee Toscane SpA*, *Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP)* (C-350/17), e *Autolinee Toscane SpA* contro *Mobit Soc. cons. arl*, nei confronti di: *Regione Toscana*, *Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP)* (C-351/17).

In quest'ottica, il diritto europeo non si limita a lasciare alle autorità nazionali un ampio margine di discrezionalità circa la scelta della modalità di gestione del servizio, ma si spinge fino ad offrire un margine di tempo utile ai fini della “assimilazione” della riforma intervenuta.

Un discorso a parte merita il trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana: il settore rientra tra i c.d. settori esclusi ai sensi dell'articolo 17 (Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessioni di servizi), conformemente a quanto disposto dall'articolo 10 della direttiva 2014/24/UE, dall'articolo 21 della direttiva 2014/25/UE, nonché dell'articolo 10, paragrafo 8, della direttiva 2014/23/UE, secondo una logica che era in parte già contemplata dall'articolo 19 del decreto legislativo n. 163/2006. Ne consegue che l'affidamento di tali servizi soggiace alle regole dettate dalla relativa disciplina settoriale di cui al Regolamento (CE) n. 1370/2007.

Tornando all'analisi dei moduli organizzativi oggetto di scelta discrezionale dell'ente affidante, è interessante notare come ciascuno di essi consti di un regime giuridico che poggia su modelli di “ispirazione comunitaria”.

Si presti attenzione alla società *in house*, la cui attuale fisionomia, che emerge dalla formulazione del «Codice dei contratti pubblici»³⁴⁰ e del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, è stata elaborata, come

³⁴⁰ Come emerge dall'analisi dell'art. 5, d.lgs. n. 50/2016, ai fini della corretta configurazione del requisito del controllo analogo, la legislazione vigente richiede che l'amministrazione aggiudicatrice «eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata». Si tratta di una “influenza” che, come chiarito dallo stesso Legislatore, può essere esercitata anche da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Ai fini della corretta configurazione del requisito del “prevalente svolgimento dell'attività in favore dell'ente controllante”, la disciplina vigente richiede che l'ente aggiudicatario realizzi la parte più importante della propria attività in favore dell'ente che lo controlla. A tal scopo, è necessario che il soggetto affidatario svolga almeno l'80% delle proprie attività in esecuzione di compiti ad esso affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altri soggetti a propria volta controllati dal medesimo soggetto pubblico.

in parte già ricordato, nella sede della giurisprudenza extranazionale³⁴¹ e si è sviluppata nella sede del diritto derivato dell'Unione europea³⁴². Quest'ultima ha “aperto” la strada a forme di concessioni e di appalti che presentano

³⁴¹ La fisionomia dell'istituto trova specificamente le sue origini nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale, investita di numerose questioni pregiudiziali, dalla celebre sentenza *Teckal* ha progressivamente individuato i criteri in base ai quali può considerarsi legittimo l'affidamento diretto di appalti e servizi, escludendosi pertanto la necessità di osservare le regole della gara in materia di appalti. Sentenza 9 settembre 1999, C – 108/98. Secondo la giurisprudenza comunitaria dell'epoca, il primo requisito della società *in house* si traduce nella circostanza secondo la quale l'amministrazione aggiudicatrice sia fornita di penetranti poteri di controllo sull'ente societario e, particolarmente, strutturali e sull'attività, al fine di garantire un'influenza dominante sull'ente. Il secondo requisito si traduce nella circostanza secondo la quale l'ente aggiudicatario realizzi la parte più rilevante della propria attività a favore o per conto dell'ente controllante, con il fine ultimo di evitare che l'affidamento diretto potesse produrre distorsioni della concorrenza. Quanto, però, alla consistenza del requisito funzionale, la giurisprudenza comunitaria degli anni Novanta non individuava percentuali precise, proponendo tuttavia per un'interpretazione qualitativa del requisito in termini di quasi esclusività dell'attività svolta a favore dell'ente pubblico. CGUE, 19 novembre 1999, causa C - 107/98: «Le condizioni in presenza delle quali può ritenersi legittimo un affidamento diretto, escludendosi pertanto la necessità di osservare le regole della gara in materia di appalti, si concretano nei due requisiti dell'istituto dell' *in house providing*: il requisito strutturale, riscontrabile allorchè l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie articolazioni, strutture e uffici interni; il requisito funzionale, ravvisabile allorchè il soggetto affidatario svolga la maggior parte della propria attività in favore o per conto dell'ente pubblico che lo controlla»³⁴¹. A tali requisiti, com'è noto, la giurisprudenza nazionale, chiamata a recepire e fare applicazione dei principi individuati dalla Corte di Giustizia in materia di *in house*, ha aggiunto quello della partecipazione totalitaria, non espressamente contemplata dalla sentenza *Teckal*. Secondo la giurisprudenza nazionale, il requisito della partecipazione totalitaria dei capitali pubblici nella compagine societaria costituisce l'unico strumento in grado di assicurare effettività tanto al controllo analogo che alla dedizione prevalente. Si riteneva, invero, che la partecipazione di soci privati avrebbe inevitabilmente privato la pubblica amministrazione di quella sostanziale esclusività che giustificava l'affidamento diretto.

³⁴² Cfr. art. 17, direttiva 2014/23/UE (“Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico”), art. 12, direttiva 2014/24/UE (“Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico”), art. 28, direttiva 2014/25/UE (“Appalti tra amministrazioni aggiudicatrici”). Come emerge dagli studi della Camera dei Deputati, *Studi Camera – Istituzioni Autonomie territoriali e finanza locale. Servizi pubblici locali*, in www.temi.camera.it, 30 maggio 2018 «Tra le disposizioni europee richiamate, la previsione di cui all'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, che disciplina l'*in house* nei settori classici, può essere assunta a paradigma anche per l'*in house* nell'ambito delle concessioni e dei settori speciali, vista l'identità dei testi normativi specifici. Il citato art. 12 ha definito le condizioni che necessitano ai fini dell'esclusione, dall'ambito di applicazione della direttiva stessa, di un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato».

caratteristiche tali da consentire il ricorso all'affidamento *in house* e, pertanto, una deroga alla normativa europea in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Trova origine nella sede comunitaria anche l'ipotesi dell'affidamento *in house* frantumato o frazionato. Tale istituto, già da alcuni anni di interesse della giurisprudenza comunitaria³⁴³ e nazionale³⁴⁴, trova una disciplina, in applicazione della direttiva 2014/24/UE, art. 12, nell'art. 5, comma 4, del «Codice dei Contratti»³⁴⁵.

³⁴³ Cfr. in particolare, CGUE, sent. 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11. «Quando più autorità pubbliche, nella loro veste di amministrazioni aggiudicatrici, istituiscono in comune un'entità incaricata di adempiere compiti di servizio pubblico ad esse spettanti, oppure quando un'autorità pubblica aderisce ad un'entità siffatta, la condizione enunciata dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui tali autorità, per essere dispensate dal loro obbligo di avviare una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico in conformità alle norme del diritto dell'Unione, debbono esercitare congiuntamente sull'entità in questione un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi, è soddisfatta qualora ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità suddetta».

³⁴⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 18 luglio 2017, n. 3554 « Nel caso di affidamento *in house*, conseguente all' istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata, il requisito del controllo analogo deve essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente. La c.d. clausola sociale non comporta alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria». T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, sent. 13 giugno 2014, n. 1069: «Pur non richiedendosi che ciascun partecipante detenga da solo un potere di controllo individuale, nondimeno si esige che il controllo esercitato sull'entità partecipata non si fondi soltanto sulla posizione dominante dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza del capitale sociale. È necessario, infatti, che anche il singolo socio possa vantare una posizione più che simbolica, idonea, per quanto minoritaria, a garantirgli una possibilità effettiva di partecipazione alla gestione dell'organismo del quale è parte; sicché, una presenza puramente formale nella compagine partecipata o in un organo comune incaricato della direzione della stessa, non risulterebbe sufficiente. La giurisprudenza comunitaria sottolinea inoltre la necessità che detto controllo analogo si espliciti sotto forma di partecipazione sia al capitale, sia agli organi direttivi dell'organismo controllato».

³⁴⁵ Il «Codice dei Contratti», tuttavia, sembra non aver definitivamente risolto il problema di individuare i criteri di valutazione e i requisiti necessari affinché venga soddisfatto il requisito del controllo analogo. Il TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 6 dicembre 2018, n. 2746 «In caso di società *in house* pluripartecipata, ai fini del controllo

Sotto un diverso profilo, la logica della trasparenza produce ulteriori ricadute anche sul piano della disciplina interna alle organizzazioni delle società *in house*, le quali, come specificato dall'ANAC, con le *Linee guida* rese con determinazione 8 novembre 2017, n. 1134³⁴⁶, rientrano nell'ambito applicativo della disciplina in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione.

Una ulteriore spia sintomatica dell'europeizzazione del regime giuridico degli istituti di gestione dei servizi pubblici locali risiede nella genesi della disciplina del partenariato pubblico pubblico-privato, che si colloca al tempo dell'adozione del Libro Verde della Commissione 30 aprile 2004 e della comunicazione della Commissione 15 aprile 2005, sulla base della constatazione che le autorità pubbliche fossero sempre più interessate a cooperare con il settore privato, tramite forme di associazione, ai fini della realizzazione di infrastrutture e della fornitura di servizi³⁴⁷.

analogo congiunto, non ogni singolo Comune deve poter individualmente condizionare tutti gli atti di portata generale della società *in house*, ma è sufficiente che gli Enti Comunali possano condizionare congiuntamente ogni atto fondamentale della partecipata, nonché vincolare individualmente, mediante poteri di veto, tutte le decisioni che hanno ricadute dirette sul rispettivo territorio». Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2018 n. 2599, «Deve pertanto affermarsi, in linea con i citati artt. 12 della direttiva 2014/24/UE e 5 del codice dei contratti pubblici, che affinché il requisito del controllo analogo in caso di società *in house* pluripartecipata sia soddisfatto, occorre che le amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possano comunque esercitare il controllo analogo in modo congiunto e che: a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare più o tutti i soci pubblici partecipanti; b) i soci pubblici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato, secondo le regole generali elaborate con riguardo all'*in house providing* tradizionale sin dalla sentenza della Corte di Giustizia *Teckal* (8 novembre 1999, C-107/98); c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti».

³⁴⁶ ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, determinazione 8 novembre 2017, n. 1134.

³⁴⁷ PIACENTINI M., *I servizi energetici e gli strumenti giuridici di attuazione: il P.P.P. e l'in house nel settore dell'energia*, in *Foro Amministrativo (II)*, 2019, 2, 343.

Da qui, la progressiva valorizzazione della società c.d. mista, strumento organizzativo che nella normativa comunitaria e nella legislazione statale (generale e di settore) fino a poco tempo lasciava aperti numerosi problemi, tra i quali, ad esempio, quelli concernenti l'ammissibilità di affidamenti diretti in favore delle società miste, quantomeno nelle ipotesi di selezione del socio privato con procedure ad evidenza pubblica. L'istituto trova oggi una dettagliata disciplina nella sede del «Codice dei contratti pubblici» il cui articolo 17, introduttivo del “meccanismo” della “gara a doppio oggetto”³⁴⁸.

3.3.1. L'affidamento in - house: da ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei “servizi pubblici locali” a forma organizzativa “ordinaria”

Un corollario della “indifferenza” enunciata dal legislatore rispetto alle diverse forme di gestione è che l'affidamento diretto mediante il ricorso all' *in house* da ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici

Gli organismi europei individuano quali elementi identificativi di tali forme la lunga durata nel tempo della prestazione richiesta e la collaborazione con il privato che partecipa almeno in parte al finanziamento e alla eventuale redazione del progetto assumendosi, sia pure non totalmente, il rischio.

³⁴⁸ La norma dispone che nella società a partecipazione mista pubblico - privata la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e che la selezione del medesimo si svolge con procedure a evidenza pubblica, a norma dell'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, e ha ad oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista.

locali³⁴⁹ oggi costituisce una delle normali forme organizzative oggetto di scelta discrezionale da parte dell'autorità competente³⁵⁰.

Di recente, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di affermare che, stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23 - *bis* d.l. n. 112/2008 e a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, coerentemente con le ragioni del quesito referendario, volto a lasciare maggiore scelta agli enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internalizzazione e società *in house*, è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica³⁵¹.

³⁴⁹ In relazione al tema dell'attuazione dei principi di diritto dell'UE in materia di affidamento dei servizi pubblici locali, si ricorda che, con la sentenza 3 novembre 2010, n. 325, la Corte costituzionale, in sede di analisi del contenuto dell'art. 23 - *bis* del d.l. n. 112/2008, ha rilevato come questo «comporta evidentemente, un'applicazione più estesa di detta regola comunitaria, quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano. Tale scelta, proprio perché reca una disciplina pro - concorrenziale più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questo imposta – e, dunque, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., come sostenuto dallo Stato –, ma neppure si pone in contrasto – come sostenuto, all'opposto, dalle ricorrenti – con la citata normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri. È infatti innegabile l'esistenza di un "margine di apprezzamento" del legislatore nazionale rispetto a principi di tutela, minimi ed indefettibili, stabiliti dall'ordinamento comunitario con riguardo ad un valore ritenuto meritevole di specifica protezione, quale la tutela della concorrenza "nel" mercato e "per" il mercato. Ne deriva, in particolare, che al legislatore italiano non è vietato adottare una disciplina che preveda regole concorrenziali – come sono quelle in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi pubblici – di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario. L'identità del "verso" delle discipline interna e comunitaria esclude, pertanto, ogni contrasto od incompatibilità anche per quanto riguarda la indicata terza differenza».

³⁵⁰ Cons. Stato, sez. V, sent. 18 luglio 2017, n. 3554.

³⁵¹ Cons. Stato, sez. V, sent. 18 luglio 2017, n. 3554. *Cfr.* Consiglio di Stato, sez. V, 15 marzo 2016, n. 1034; TAR Liguria, sez. II, 8 febbraio 2016, n. 120; Consiglio di Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762. Consiglio di Stato, sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599: «I servizi pubblici locali di rilevanza economica possono 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*,

Del resto, la concezione “ordinaria” dell’istituto si pone in una prospettiva ampiamente compatibile con i già esaminati principi, di rilevanza comunitaria, di c.d. autorganizzazione e di equiordinazione delle forme di gestione.

Si badi che se è vero che l’affidamento *in house* è oggetto di una scelta ampiamente discrezionale dell’ente affidante, quest’ultima deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano rispetto alle altre opzioni³⁵². In particolare, come già è emerso nell’analisi che si è fatta dell’attuale assetto normativo, l’art. 34, comma 20, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, impone alla p.a. affidante il servizio pubblico locale un dettagliato e più aggravato onere motivazionale³⁵³ ove la scelta della forma di gestione ricada sull’affidamento *in house*.

Tale ricostruzione trova una ulteriore conferma nell’art. 192 del «Codice dei contratti pubblici». La norma specifica che sugli enti locali che intendano procedere all’affidamento dei servizi secondo la modalità c.d. *in house*, grava l’obbligo di indicare, nella sede della motivazione della scelta effettuata, gli elementi idonei a provare l’effettiva sussistenza delle

senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall’ente, ma che ne 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 (sentenza della Corte Cost. n. 199 del 20/7/2012). 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* (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi 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».

³⁵² Consiglio di Stato, sez. V, sent. 10 settembre 2014, n. 4599.

³⁵³ Consiglio di Stato, sez. V, sent. 12 maggio 2016 n. 1900.

circostanze idonee a giustificare l'opportunità di tale affidamento. In particolare, si presti attenzione al comma 2 dell'art. 192, nella parte in cui dispone che "Ai fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche".

Si tratta, secondo la ricostruzione offerta dal Consiglio di Stato, di un onere motivazionale rafforzato, che consente un penetrante controllo della scelta effettuata dalla pubblica amministrazione affidante, anzitutto sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche³⁵⁴. Ciò «a testimonianza di una linea di tendenza dell'ordinamento che, pur ammettendo quale forma di gestione dei servizi pubblici l'affidamento diretto alla società *in house*, richiede la dimostrazione che tale scelta, preferita rispetto a quelle del ricorso al mercato, sia supportata da ragioni di convenienza sotto il profilo dei benefici per la collettività»³⁵⁵.

Sotto una diversa prospettiva, si tratta di una linea di tendenza che sembrerebbe in qualche modo depotenziare la portata applicativa del principio eurocomunitario di equiordinazione delle forme di gestione, che pone l'accento non già sulle esigenze del mercato e di convenienza dell'ente

³⁵⁴ Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale sullo schema di decreto legislativo recante il Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione (parere n. 855 del 1 aprile 2016).

³⁵⁵ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, sent. 3 ottobre 2016, n.1781.

locale, quanto piuttosto sulle esigenze essenziali dei cittadini e sul loro effettivo soddisfacimento.

3.4. Aspetti procedurali

La conformazione dell'organizzazione della procedura della scelta del contraente rappresenta una ulteriore “spia” sintomatica del recente processo di integrazione giuridica europea dei servizi pubblici locali, idonea ad incidere, conformandola, sull'azione amministrativa dell'ente affidante il servizio pubblico.

In questo caso, la “conformazione comunitaria” degli istituti vigenti emerge indirettamente dalla progressiva espansione del ruolo dell'ART nella fase indagata. Gli esempi sono numerosi. In particolare, come già si è fatto cenno, l'ART provvede 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, 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 medesime³⁵⁶.

Tanto premesso, l'*iter procedurale* ad evidenza pubblica avente ad oggetto l'affidamento del TPL è fortemente frammentato, dovendosi peraltro applicare un regime differenziato per le diverse forme di trasporto.

³⁵⁶ Art. 37, comma 2, lett. i) d.l. n. 201/2011.

L'art. 18, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 422/1997, ai fini dell'affidamento del servizio, richiama la normativa interna e comunitaria sugli appalti pubblici. Viene in rilievo, pertanto, la disciplina del d.lgs. n. 50/2016, i cui articoli 17, comma 1, lettera i) e 18, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 50/2016 escludono dal proprio campo di applicazione le concessioni di servizi di trasporto mediante autobus e ferroviario, con l'effetto di rendere applicabili le già citate disposizioni di cui agli art. 5 e 7 del Reg. (CE) n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007³⁵⁷.

Ne deriva che le procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento del trasporto ferroviario sono soggette alla disciplina speciale comunitaria recante regole differenti rispetto a quelle contenute nel d.lgs. n. 50/2016, che l'affidamento di tali servizi segue le regole dettate dalla relativa disciplina settoriale³⁵⁸, restando disciplinato dal regolamento (CE) n. 1370/2007.

In particolare, il Regolamento citato dispone che almeno un anno prima di procedere all'affidamento del servizio (diretto o tramite gara) l'ente competente deve pubblicare un avviso di pre - informazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, nel quale sono indicati il nome e l'indirizzo

³⁵⁷ Cfr. NUNZIATA M., *L'affidamento diretto del trasporto locale ferroviario tra concorrenza e protezionismo*, cit., 1, 183 - 184: «Il regolamento impone che la procedura di gara sia equa, aperta a tutti gli operatori e aderente ai principi di trasparenza e non discriminazione; peraltro, il regolamento declina la competizione in modo particolarmente evoluto, disponendo che dopo la presentazione delle offerte e un'eventuale preselezione, il procedimento possa dar luogo a negoziati, nel rispetto dei suddetti principi, allo scopo di determinare il modo migliore per soddisfare requisiti elementari o complessi».

³⁵⁸ NUNZIATA M., *L'affidamento diretto del trasporto locale ferroviario tra concorrenza e protezionismo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2018, 1, 183: «Sotto questo profilo, peraltro, il trasporto per ferrovia o metropolitana si differenzia anche rispetto alle altre forme di trasporto tramite autobus o tram che sono soggette per un verso alla disciplina generale sui contratti pubblici laddove siano declinate come appalti e per altro verso a quella settoriale ove assumano la forma di concessione. Di talché, l'affidamento del servizio ferroviario locale è soggetto alle pertinenti disposizioni settoriali, pur dovendo conformarsi ai principi generali di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica».

dell'autorità, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione³⁵⁹.

Nell'ipotesi di affidamento del servizio a terzi, la gara è «equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione» (art. 5, par. 3, Regolamento).

Sotto il profilo procedurale, la disciplina comunitaria si limita a disporre che «dopo la presentazione delle offerte e un'eventuale preselezione, il procedimento può dar luogo a negoziati, nel rispetto dei suddetti principi, allo scopo di determinare il modo migliore per soddisfare requisiti elementari o complessi³⁶⁰».

In caso di aggiudicazione diretta del servizio, l'autorità competente soggiace a stringenti obblighi di trasparenza³⁶¹, nella misura in cui deve

³⁵⁹ Art. 7, par. 2, del Reg. (CE) 1370/2007. punto si rinvia a ART, AGCM, l'ANAC, *Segnalazione congiunta*, 25 ottobre 2017. In quella sede, le tre Autorità hanno deliberato e inviato alle Regioni, alla Conferenza Stato/Regioni, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e al Ministero dell'Economia e delle Finanze una segnalazione congiunta in merito alle procedure per l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico regionale ferroviario, recante una visione comune di queste ultime, indipendentemente dalle competenze di ciascuna Autorità. In particolare, la segnalazione congiunta richiama i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità. Inoltre, per quanto riguarda l'onere informativo, le Autorità ritengono che, a fronte dell'eventuale richiesta da parte di un soggetto interessato di poter essere messo nelle condizioni di formulare un'offerta vincolante al pari dell'impresa individuata come potenziale affidataria per via diretta, gli enti affidanti non si possano limitare a mettere a disposizione solo gli elementi informativi esplicitamente richiesti per la pubblicazione dell'avviso di pre - informazione, dovendo, piuttosto attivarsi per rendere disponibili e accessibili, in ossequio all'obbligo di trasparenza, i dati e le informazioni relative alla configurazione del servizio e al suo svolgimento nel passato.

³⁶⁰ Art. 5, par. 3, Reg. (CE) 1370/2007.

³⁶¹ Art. 6, par. 3, Reg. (CE) 1370/2007. È interessante richiamare il recente orientamento dell'AGCM, espresso in sede parere AS1545 del 3 dicembre 2018 (AS1545), con il quale l'Autorità accerta la violazione degli obblighi di trasparenza e motivazione in cui è incorsa la Giunta regionale del Lazio con la delibera che ha autorizzato la stipula del contratto di servizio con Trenitalia Spa in esito a un affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario nell'intera regione per il periodo 2018-2032 ai sensi degli articoli 4, par. 4, e 5, par. 6, del regolamento comunitario n. 1370/2007. A tal proposito, l'Autorità si esprime a favore di un'interpretazione restrittiva delle norme citate, la cui applicazione non può mai esimere l'ente pubblico dal passaggio della procedura competitiva, là dove il servizio da affidare riguardi un segmento mercato aperto alla libera concorrenza. Sul punto, si rinvia al commento di NICO M., *È illegittimo l'affidamento diretto del trasporto pubblico ferroviario a Trenitalia senza una*

rendere pubbliche non soltanto tutte le informazioni che riguardano la procedura ad evidenza pubblica, ma anche il nome dell'ente aggiudicatore, il suo assetto proprietario, la durata del contratto, la descrizione dei servizi e dei parametri per la compensazione finanziaria, gli obiettivi di qualità e le condizioni relative ai beni essenziali³⁶².

Inoltre, con riferimento al trasporto pubblico ferroviario, L'Autorità di Regolazione dei trasporti ha previsto i criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria³⁶³, indicandone le specifiche modalità applicative³⁶⁴.

3.5. Definizione della dimensione organizzativa del servizio locale

La definizione della dimensione organizzativa del servizio consente di aggiungere un importante tassello all'attuale conformazione della disciplina della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale³⁶⁵.

Si tratta di una dimensione che si sostanzia nella definizione degli obblighi e contratti di servizio pubblico e del regime delle compensazioni, di ispirazione comunitaria.

Nel solco dell'evoluzione, in chiave europea, delle forme di affidamento del servizio pubblico locale, gli obblighi e contratti di servizio pubblico sono inquadrati come strumenti di tutela in forma specifica delle

valutazione comparativa delle offerte, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 10 dicembre 2018.

³⁶² Art. 7, par. 3, Reg. (CE), 1370/2007.

³⁶³ ART, delibera n. 96 del 2015.

³⁶⁴ ART, delibere n. 28/2016, n. 31/2016, n. 62/2016, n. 72/2016 e n. 84/2016.

³⁶⁵ Si tratta di una prospettiva che si pone in linea con il processo di integrazione giuridica europea dell'intero settore dei servizi pubblici locali. Sul punto, sia consentito rinviare alle riflessioni di TAGLIANETTI G., *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali. Contributo allo studio del potere decisionale degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, 84 ss.

esigenze collettive³⁶⁶ con riferimento ad attività di prestazione «un tempo organizzate negli Stati membri come servizio pubblico in senso stretto»³⁶⁷.

In particolare, se il contratto di servizio pubblico³⁶⁸ è lo strumento attraverso il quale «viene evidenziata una domanda di servizi pubblici che il mercato non soddisfa, in quanto l'attività richiesta non è considerata redditizia, ovvero in ogni caso non sarebbe svolta secondo le modalità che l'amministrazione ritiene opportune»³⁶⁹, gli obblighi di servizio pubblico e l'istituto delle compensazioni economiche, trovano una giustificazione nell'esigenza di garanzia degli obiettivi di interesse pubblico. I primi, sono requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio, ai fini del raggiungimento di un punto di equilibrio tra le esigenze di liberalizzazione e l'interesse pubblico di garanzia della qualità e l'universalità del servizio pubblico; i secondi³⁷⁰, si traducono in finanziamenti pubblici a

³⁶⁶ ROMANO TASSONE A., *Il contratto di servizio*, in *Diritto dei trasporti*, 1998, 613 ss.

³⁶⁷ BASSI N., *I contratti e gli obblighi di servizio pubblico nel settore dei trasporti*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G., *Il trasporto*, cit., 113.

³⁶⁸ Essa trova una definizione nella sede del contratto di servizio pubblico, allegato ai capitoli di gara, che regola i rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti, e che «prevede i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti» (art. 113, comma 11, TUEL).

³⁶⁹ RACCA G.M., *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in PERICU G., ROMANO A., SPAGNUOLO VIGORITA V. (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, Giuffrè Editore, 1995, 309.

³⁷⁰ CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, 700. La sentenza CGUE, 24 luglio 2003, causa C - 280/00 ha fornito alcuni chiarimenti circa le condizioni alle quali le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato a causa dell'assenza di vantaggio. Secondo la Corte di giustizia: «nei limiti in cui un intervento statale deve essere considerato come una compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, cosicché tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocarle in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quelle che fanno loro concorrenza, tale intervento non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 107, paragrafo 1, del trattato. Tuttavia, affinché, in un caso concreto, una siffatta compensazione possa sottrarsi alla qualificazione di aiuto di Stato, devono ricorrere taluni presupposti: [...]. In primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro. (condizione 1) [...]. In secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere

titolo di compensazione solo nei limiti in cui ciò sia strettamente necessario per coprire i costi legati all'adempimento di obblighi di servizio pubblico.

3.6. Modello di regolazione pro - concorrenziale e TPL alla prova del mercato

Nonostante il buon potenziale del compendio normativo comunitario e interno attualmente vigente, in termini di applicazione, al settore indagato, della logica della concorrenza, l'impianto originario della gestione del TPL mostra una tendenza a restare immutato³⁷¹.

IL TPL mostra tutt'oggi alcune difficoltà di adeguamento alle logiche proposte a livello extranazionale, anzitutto a causa della difficoltà di adattamento del legislatore, ma anche, delle amministrazioni locali, agli *standard* uniformi di applicazione del diritto eurocomunitario³⁷².

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 [...]. Inoltre, la compensazione da parte di uno Stato membro delle perdite subite da un'impresa senza che siano stati previamente stabiliti i parametri di detta compensazione, allorché in un secondo tempo risulta che la gestione di alcuni servizi nell'ambito dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non è stata economicamente redditizia, costituisce un intervento finanziario che rientra nella nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. [107, paragrafo 1, del trattato] (condizione 2) [...]. In terzo luogo, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole [...] (condizione 3) [...] In quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga 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 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 dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi" (condizione 4)».

³⁷¹ BUSTI S., SANTUARI A., *Il trasporto pubblico*, cit., 383; CLARONI A., *I servizi di trasporto*, cit. 184.

³⁷² ASTONE F., *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1999, 7.

Il processo normativo avviato lo scorso ventennio - all'epoca dell'adozione del quadro normativo di riferimento contenuto nel d.lgs. 18 novembre 1997, n. 442 - con il duplice obiettivo di rafforzare il ruolo delle amministrazioni locali, da un lato, e di promuovere la diffusione delle logiche di mercato³⁷³, è stato rallentato non soltanto dalla volontà referendaria, così come è stata interpretata dalla Corte costituzionale, espressa nell'ormai lontano 2011, ma anche dalla più recente “paralisi” normativa: dopo l'episodio del *referendum*, nessuna riforma organica, né del settore né comune a tutti i comparti, anche in relazione al trasporto pubblico locale non di linea, è stata portata a compimento, fino al recente episodio che riguarda la «Riforma Madia», il cui esito non rappresenta che l'ultimo passaggio di quello che appare essere un percorso a ostacoli.

Da alcuni dati forniti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di trasporti pubblici, emerge una consistente linea di tendenza della amministrazioni locali ad affidare il servizio secondo circuiti svincolati dallo svolgimento di una competizione concorrenziale, ad esempio attraverso l'affidamento *in house*, «talvolta anche in assenza dei requisiti previsti dalla disciplina comunitaria e nazionale»³⁷⁴ e alla proroga *sine die* degli affidamenti e dei contratti di servizio già posti in essere³⁷⁵, anche in attesa del subentro del nuovo gestore o nelle more delle procedure di individuazione dello stesso³⁷⁶.

³⁷³ DELLA PORTA A., GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale. Il difficile compromesso tra economicità aziendale ed efficacia sociale*, Milano, FrancoAngeli, 2013, 10.

³⁷⁴ AGCM, *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto locale*, Indagine conoscitiva IC47. In questa sede, l'Autorità ha rilevato come la persistenza di affidamenti diretti in luogo delle gare abbia determinato performance non sempre soddisfacenti sia sotto il profilo della qualità dei servizi che del loro costo per la collettività. Si rinvia, inoltre, ai dati offerti da Isfort – ANAV - ASSTRA, *12° Rapporto sulla mobilità in Italia*, 2015; CASSA DEPOSITI E PRESTITI, *Studio di settore Mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale. Il momento di ripartire*, 2013.

³⁷⁵ Così NUNZIATA M., *L'affidamento diretto del trasporto locale*, *op. cit.*, 215.

³⁷⁶ ART, *Rapporto annuale al Parlamento*, 2019, disponibile al sito www.autorita-transporti.it, con particolare riferimento ai contratti di servizio di TPL urbano dei

A parere dell’Autorità, i due principali fattori idonei a determinare il mancato sviluppo della concorrenza nel settore sono: 1) una normativa inadeguata, che ha ostacolato sia la concorrenza “per” il mercato sia la concorrenza “nel” mercato; 2) un insieme di elementi che hanno disincentivato il ricorso alle gare, tra cui, in particolare, l’assenza di meccanismi in grado di condizionare l’erogazione dei fondi pubblici ai risultati ottenuti e i conflitti di interesse, nei casi in cui l’ente locale è anche proprietario del gestore dei servizi³⁷⁷.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale, 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 servizi³⁷⁸».

Il notevole impatto della grave crisi economica ha prodotto, tra gli altri, l’effetto di aumentare il rischio di fallimenti del mercato e di patologie, specie di corruzione, presenti nell’ambito della contrattualistica pubblica³⁷⁹ che inducono le amministrazioni locali a ritenere ancora oggi necessario che permanga una forte componente pubblicistica nell’ambito del sistema di gestione del servizio.

capoluoghi delle 14 Città Metropolitane, rileva che nel 2019, è stata disposta dagli Enti Competenti la proroga dei contratti di servizio *in house* dei servizi urbani di Bari e Venezia, in attesa del subentro del nuovo gestore o nelle more delle procedure di individuazione dello stesso, in analogia a quanto verificatosi negli anni precedenti per altre realtà territoriali (Cagliari, Catania, Genova, Messina, Milano, Roma Capitale). Rileva, infine, che nel prossimo biennio verranno a scadenza nove contratti di servizio relativi al servizio di TPL urbano dei capoluoghi delle quattordici Città Metropolitane.

³⁷⁷ AGCM, *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto locale*, Indagine conoscitiva IC47.

³⁷⁸ Corte Costituzionale, sentenza 2 marzo 2013, n. 41.

³⁷⁹ Sul tema sia consentito il rinvio a SANDULLI M.A., CANCRINI A., *I contratti pubblici*, in VANDELLI L., MERLONI F. (a cura di), *La corruzione amministrativa*, Firenze, Passigli Editori, 2010, 437 - 450.

Sotto una diversa prospettiva, la soluzione dell'affidamento a società terze, le quali reclamano gli utili di un servizio reso all'amministrazione pubblica, senza un adeguato e bilanciato intervento pubblico, potrebbe compromettere non soltanto l'operatore economico, che potrebbe andare incontro ad un pregiudizio economico, come il dissesto finanziario, ma anche gli interessi dei privati - utenti, che potrebbero essere frustrati dalla *mala gestio* del servizio³⁸⁰.

Le problematiche appena descritte rilevano senz'altro anche nei confronti delle società *in house*, il cui utilizzo in passato ha contribuito all'aumento del numero di risorse pubbliche assorbite dal comparto dei servizi pubblici locali, per cause non esclusivamente fisiologiche, poiché talvolta riconducibili ad episodi di *maladminsitration*³⁸¹.

In prospettiva futura, l'impatto dell'intervenuta riforma in materia di società partecipate e dell'introduzione di sempre più stringenti obblighi di trasparenza delle società partecipate³⁸², sul piano della *performance* e della garanzia di trasparenza delle società *in house*, merita di essere verificato nel lungo periodo. Una simile analisi è interessante anche tenuto conto del fatto che, come recentemente ricordato, la consultazione referendaria si era mossa verso l'indirizzo della internalizzazione³⁸³ peraltro registrando, a livello extranazionale, una tendenza alla rimunicipalizzazione dei servizi pubblici locali³⁸⁴.

³⁸⁰ PIOGGIA A., *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in www.costituzionalismo.it.

³⁸¹ Sul tema sia consentito il rinvio a VIGNERI A., *I servizi pubblici (in particolare locali)*, VANDELLI L., MERLONI F. (a cura di), *La corruzione amministrativa*, cit., 469 - 479.

³⁸² Cfr. ANAC, determinazione, 8 novembre 2017, n. 1134: "Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici", cit.

³⁸³ FRACCHIA F. *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, federalismi.it, 2016, 14, 2.

³⁸⁴ ANTONIAZZI S., *Società di economia mista e servizi pubblici locali: profili di comparazione e di rimunicipalizzazione*, relazione tenuta per il XXI Congresso Italo-Espanol de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante-Benidorm, 26-28 maggio

3.7. Uno sguardo ad alcune esperienze europee

In Francia, dove le procedure di programmazione e organizzazione del servizio sono improntate alla concorrenza fra i diversi livelli di governo³⁸⁵, nel 1982³⁸⁶ è stato introdotto il modello di regolazione «per il mercato»³⁸⁷ del servizio.

In Gran Bretagna, sin dagli anni Ottanta, è stata imposta una netta separazione fra autorità organizzatrici ed imprese erogatrici, secondo un modello di regolazione «nel mercato» (cd. *deregulation*), nell'ottica di erosione del monopolio pubblico finalizzato al contenimento della spesa pubblica. Più di recente, a seguito di una constatata criticità in merito alla qualità del servizio pubblico reso, il modello è stato rivisitato, determinando una lieve c.d. *re-regulation* destinata al recupero degli spazi di determinazione pubblica³⁸⁸. Un emblematico esempio risiede nel caso della rimunicipalizzazione della *London Tube* per mezzo dell'istituzione della

2016, disponibile online al seguente indirizzo: www.deje.ua.es). FERIOLI E., *I trasporti pubblici locali nell'esperienza di alcuni Paesi europei*, in *Istituzioni del federalismo*, 2015, 2, 747, essendosi soffermata ad analizzare le soluzioni individuate oltreconfine per la regolazione del trasporto pubblico, hanno riscontrato una “generalizzata e colpevole arretratezza delle politiche locali italiane nel settore indagato, pertanto auspicando l'avvento di strumenti di mobilità maggiormente in linea con le più moderne politiche europee.

³⁸⁵ FERIOLI E., *I trasporti pubblici locali*, op.cit. p. 751.

³⁸⁶ Loi d'orientation des transports intérieurs n. 82 – 1153 del 30 dicembre 1982 e Loi n.93 – 122 del 29 gennaio 1992.

³⁸⁷ ROY W., YVRANDE BILLON A., *Ownership, Contractual Practices and Technical Efficiency: The Case of Urban Public Transport in France*, *Journal of Transport Economics and Policy*, 41, 2007, 41, 2, 257 - 282.

³⁸⁸ LEYLAND P., *Local transport provision in the UK: the Quest for accountability and Coherence in a Contract State*, in *Quaderni regionali*, 2010, 1.

*Transport for London*³⁸⁹, ente pubblico locale responsabile della gestione della maggior parte dei servizi di trasporto a Londra)³⁹⁰.

È interessante notare come la Francia e il Regno Unito, a differenza dell'Italia, che si è dotata di un'unica Autorità di regolazione di trasporto multisettoriale, hanno optato per l'istituzione di agenzie con competenze limitate ai singoli settori di trasporto³⁹¹.

³⁸⁹ *Transport for London* (TfL), azienda, istituita in seno alla *Greater London Authority* per il tramite del *Greater London Authority act* del 1999, responsabile dei trasporti pubblici nell'area della *Greater London*. Un'interessante analisi della TfL è offerta da WRIGHT S.M, *A European Model for Public Transport Authorities in Small and Medium Urban Areas*, in *Journal of Public Transportation*, Vol. 18, No. 2, 2015, che mette in evidenza i numerosi compiti ai quali l'azienda è preposta. In particolare: «Its role is to implement the Mayor of London's Transport Strategy (MTS) . and manage services across London, for which the Mayor has ultimate responsibility. TfL also acts as the highway and traffic authority for Greater London, with the following responsibilities. Full operational responsibility for the Transport for London Road Network (TLRN), which includes 580km of major roads, which make up 5% of London's roads but carry more than 30% of its traffic. Strategic responsibility for coordinating works and ensuring the free flow of traffic (including pedestrians) on the wider Strategic Road Network (SRN), an additional 500km of Borough-maintained A roads. Management and maintenance of all of London's 6,000 traffic signals and real-time operational control of the road network through the London Streets Traffic Control Centre (LSTCC). Management and operation of the Congestion Charging, Low Emission Zone (LEZ), and Source London schemes, as well as enforcement of decriminalized traffic offenses on the TLRN, including parking, loading, and bus lane regulations».

³⁹⁰ ANTONIAZZI S., *Società di economia mista e servizi pubblici locali: profili di comparazione e di rimunicipalizzazione*, op. cit.

³⁹¹ Il tema è stato approfonditamente trattato da MAGNO M. L., *La regolazione dei trasporti negli Stati membri*, in BASSAN F., *La regolazione dei trasporti in Italia*, cit., 23 - 38. Tra gli altri interessanti spunti di riflessione, dal citato studio emerge che in Francia, con riferimento ai trasporti ferroviari è stata adottata una riforma che ha creato un gruppo pubblico diviso in *SNC Réseau*, che gestisce la rete, e la *SNCF Mobilités*, che gestisce il servizio. Il gruppo SNCF è guidato da un Consiglio di amministrazione guidato dal Governo. Inoltre, l'*Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires* regola l'accesso degli operatori privati al mercato, la EPSF è l'Autorità nazionale di sicurezza ferroviaria, l'AQST è l'Autorità per la qualità dei servizi nei trasporti. Nel Regno Unito, l'*Office of Rail Regulation* regola il settore ferroviario, la *Civil Aviation Authority* regola il trasporto aereo, il *Department of Transport* svolge un ruolo di analisi e di coordinamento delle politiche nazionali di trasporto.

3.8. Le nuove sfide della società globale

L'annosa contrapposizione tra centralismo e decentramento della regolamentazione del servizio, tra affidamento a terzi e affidamento *in house* del servizio locale potrebbe non rappresentare più, come in passato, il nodo centrale della trama del servizio pubblico locale. A prevalere è, infatti, l'interesse al raggiungimento dello scopo di erogazione del servizio in una cornice di effettività, efficienza ed efficacia³⁹².

A tal proposito, è senz'altro condivisibile l'affermazione secondo la quale la presenza di servizi pubblici locali efficienti costituisce «il termometro dello sviluppo di un Paese, essendo in grado di incidere significativamente sulla qualità della vita dei suoi cittadini, sulla coesione sociale, sull'occupazione, sulla crescita economica, sulle prestazioni di un numero rilevante di imprese, sui servizi della pubblica amministrazione, nonché sugli investimenti»³⁹³. In relazione a questi aspetti, il TPL italiano mostra i suoi principali punti di debolezza rispetto ai servizi erogati in altri Paesi dell'Unione europea, come la Francia e la Gran Bretagna. In particolare, tale aspetto emerge in relazione al profilo degli investimenti³⁹⁴, che ancora troppo timidamente è stato trattato nella sede recente riforma del Fondo per il TPL.

³⁹² Così, CANDIDO A., *Verso quale trasporto pubblico locale? Il diritto sociale alla mobilità*, in www.federalismi.it, 2016, 23.

³⁹³ CASSA DEPOSITI E PRESTITI, *Investire nel trasporto pubblico, mezzi e reti per la mobilità*, testo disponibile al sito www.cdp.it, 2017.

³⁹⁴ CASSA DEPOSITI E PRESTITI, *Investire nel trasporto pubblico, mezzi e reti per la mobilità*, cit.: «Un giro d'affari complessivo di oltre 12 miliardi di euro l'anno, più di 1.000 imprese attive, oltre 126 mila addetti occupati e 5,2 miliardi di passeggeri trasportati ogni anno. Questi alcuni dei numeri del trasporto pubblico locale italiano, cifre in grado di restituire la rilevanza di un settore cruciale per lo sviluppo e la crescita, che tuttavia senza investimenti importanti, non è in grado di raggiungere gli standard europei. Il trasporto pubblico patisce, infatti, il carico di un parco autobus con un'età media di quasi 12 anni (rispetto ai 7 circa dello standard europeo), di un servizio ferroviario regionale operato con treni che hanno in media 18,6 anni d'età e di reti urbane su ferro complessivamente poco capillari. In Italia ci sono 3,8 km di rete metropolitana per milione di abitanti rispetto ai 9,8 della media dei Paesi europei».

Tale aspetto appare ancor più delicato se si consideri che la grave crisi economica che ha colpito anche l'Italia ha prodotto il duplice effetto di ridurre oltremodo la *performance* del servizio, in ottica di contenimento della spesa e, d'altra parte, di incidere drasticamente sull'utilizzo del mezzo privato, in favore del mezzo pubblico³⁹⁵.

L'ultimo rapporto annuale al Parlamento dell'ART³⁹⁶, rileva, nel corso degli ultimi sei anni, la crescita del numero degli utilizzatori di infrastrutture e servizi di trasporto. Più in generale, si registra la crescita della domanda effettiva di servizi di mobilità, anche in modalità *sharing* e a maggiore efficienza energetica e sostenibilità ambientale.

A tal proposito, si ricordi che, a seguito dei recenti cambiamenti socioeconomici connessi al diffuso utilizzo di tecnologie informatiche applicate in modo innovativo, a livello globale si intensificato il fenomeno della progressiva diffusione di modelli di servizi di trasporto di persone su strada innovativi, in quanto caratterizzati da una forte componente tecnologica e informatica. Tali nuove forme di mobilità offrono un servizio che si distingue dall'offerta proposta dagli attori "tradizionali" del trasporto pubblico, sebbene sembrino possedere alcune caratteristiche tipiche del servizio di trasporto pubblico non di linea (la flessibilità, sì da poter determinare una possibile sovrapposizione sul piano dell'offerta e una inevitabile spinta in termini di apertura alla concorrenza).

³⁹⁵ AGCM, *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto locale*, Indagine conoscitiva, IC47. AGCM, *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto locale*, Indagine conoscitiva IC47. «In termini di viaggiatori trasportati il TPL rappresenta l'88% dell'intero settore dei trasporti. Ogni anno, in media, vengono trasportati circa 5,3 miliardi di passeggeri, vale a dire oltre 14 milioni di persone che si spostano giornalmente». Ma anche, Isfort-ANAV-ASSTRA, *12° Rapporto sulla mobilità in Italia (novembre 2015)*; Cassa depositi e prestiti, *Studio di settore Mobilità urbana. Il trasporto pubblico locale. Il momento di ripartire* (novembre 2013), 16.

³⁹⁶ ART, *Rapporto annuale al Parlamento*, 2019, disponibile al sito www.autorita-trasporti.it. La relazione richiama alcuni dati dell'ISTAT, dell'AICAT, dell'ENAC e dell'ISFORT, registrando l'andamento della domanda di mobilità dal 2013, anno di costituzione dell'Autorità, al 2019.

Basti, ad esempio, ricordare la diffusione, nel contesto europeo, di servizi, di matrice statunitense, di fornitura di un servizio di trasporto automobilistico a mezzo di un'applicazione software mobile (c.d. "app") idonea a creare un collegamento diretto tra potenziali passeggeri e autisti non professionisti; ed ancora, la diffusione dei servizi di c.d. *car sharing*, proposti da sempre più numerose società di diritto privato e positivamente accolto dalle amministrazioni pubbliche nell'ambito di politiche di mobilità sostenibile.

La - indiscussa - componente di innovatività di cui i modelli descritti sono caratterizzati, il *modus operandi* degli attori che li propongono, la risposta positiva data dalla stessa comunità - variamente definita società della rete, società in rete, società di internet -, poichè contribuiscono a orientare gli assetti del mercato del settore indagato verso una direzione diversa da quella finora registrata, stimolano l'esigenza di una più ampia riflessione del legislatore circa il loro inquadramento nell'ambito dei servizi di mobilità.

Tale aspetto contribuisce ad alimentare il sempre più marcato interesse dimostrato dal legislatore per l'applicazione, al TPL, di nuovi paradigmi concettuali, che, a superamento della prospettiva formale, consentano di focalizzare un modello di prestazione effettivamente a idoneo a contribuire al raggiungimento di tutte le finalità poste dagli odierni "canoni europei del SIEG", tra le quali si annovera non soltanto il soddisfacimento delle esigenze sottese alla libera concorrenza, ma anche la crescita economica, la coesione sociale, l'innovazione, la qualità del servizio, lo sviluppo sostenibile.

Siffatti obiettivi riguardano trasversalmente l'interesse pubblico e le situazioni giuridiche soggettive dei privati che, nell'attuale contesto globale di circolazione di persone, beni, servizi, capitali, non sono suscettibili di essere arginati entro i confini predeterminati di un ambito territoriale di riferimento.

Guardando oltre l'orizzonte della dimensione locale del servizio, si apre la strada ad una concezione del TPL quale settore che rientra nel più ampio novero dei servizi di mobilità al servizio della comunità economica e sociale globale. Un settore la cui gestione consta di margini di flessibilità dell'offerta di mobilità, che si adatti ai continui mutamenti della società e delle sue esigenze, che si traducono sul versante della domanda di mobilità, che, come già rilevato, è in progressivo aumento, specialmente nei contesti urbani³⁹⁷.

È nella sede di questo terreno di indagine che la prospettiva del diritto e quella dell'economia, si intersecano inevitabilmente, dialogando proficuamente con la prospettiva della sociologia. Il filo conduttore di questo dialogo muove dalla moderna nozione di mobilità³⁹⁸ e dalla morfologia di tutte le forme di mobilità, la cui valorizzazione è potenzialmente idonea a indirizzare verso nuove prospettive l'odierna concezione della funzione del trasporto pubblico locale³⁹⁹.

³⁹⁷ Cfr. ART, *Terzo Rapporto annuale al parlamento*, 2016.

³⁹⁸ COLLEONI M., *Mobilità e trasformazioni urbane – la morfologia della metropoli contemporanea*, Milano, FrancoAngeli, 2019; COLLEONI, M., BOFFI, M., *Nuova morfologia della mobilità e politiche urbane*, in CALAFATI A., (a cura di), *Città tra sviluppo e declino. Un'agenda urbana per l'Italia*, Roma, Donzelli Editore, 2014, 401 - 421.

³⁹⁹ Tale relazione emerge con particolare evidenza nell'ambito degli studi dedicati alla mobilità nelle aree metropolitane. Sia consentito, a tal proposito, citare BOFFI M., COLLEONI M., *Metropolitan Dynamics and Mobility Flows: A National Comparative Study (1991–2011)*, 207 – 229, in PUCCI P., COLLEONI M., (eds.) *Understanding Mobilities for Designing Contemporary Cities*, Springer Verlag, 2016. La ricerca indaga la mobilità come chiave di lettura per comprendere le dinamiche che animano la vita quotidiana contemporanea nel contesto urbano. Per quanto in questa sede è di maggiore interesse, lo studio si concentra sulle sfide derivanti dall'interpretazione della mobilità come fenomeno di interesse sia delle scienze sociali che degli studi urbani. Focalizzando l'attenzione sui flussi di mobilità nelle aree metropolitane italiane durante il decennio 1991 - 2001, gli Autori ricostruiscono gli effetti di tale fenomeno alla luce dell'evoluzione della concezione di città, suggerendo interessanti spunti di riflessione circa l'evoluzione della concezione delle funzioni e dei servizi locali erogati nel contesto globale. A tal proposito, gli A. affermano che «Regardless of the geographic location, all the metropolitan areas are, however, characterised by the presence of heavy mobility flows. The high interdependence that exists between the functions in their territory is confirmed by the consistency of both flow density and inter-municipality mobility. More than an accessory function that supports the other activities, mobility is a fundamental

3.9. TPL e integrazione giuridica europea: le prospettive della regolazione del settore

Le considerazioni che precedono consentono a questo punto di rintracciare più di un indizio in grado di favorire, quanto più possibile, l'applicazione del modello di regolazione pro - concorrenziale al settore dei trasporti pubblici locali.

La principale spia sintomatica risiede senz'altro nella progressiva valorizzazione del ruolo delle Autorità Amministrative indipendenti, e in particolar modo dell'ART, nell'ottica del contemperamento delle esigenze del mercato e dei diritti degli utenti.

Si tratta di un obiettivo a lungo termine, la cui realizzazione evidentemente non può prescindere dalla realtà delle cose poiché è strettamente collegata alla "risposta" del mercato del settore e alla corrispondenza tra la domanda e l'offerta di mobilità.

Nel primo caso, come dimostrato, si tratta di una risposta "variabile", a causa dal diverso grado di contendibilità del mercato di ciascun settore, anzitutto a causa della disuguaglianza delle forme in cui il trasporto può articolarsi (trasporti stradali, ferroviari, marittimi, aerei), ciascuna segnata a sua volta da tradizioni, storie, sviluppi, regolamentazione ed esigenze diversi⁴⁰⁰, da assetti di *governance* diversi⁴⁰¹, anche in ragione della diversa

dimension of metropolitan areas, helping to define the shape of the area and draw its borders. In order for this variable to offer explanations, knowledge is required about journeys for purposes other than work and study. The latter research topic is therefore added to those mentioned above as a means of producing a complete picture of the metropolitan reality in Italy».

⁴⁰⁰ ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., 582.

⁴⁰¹ AMMANATI L., *Modelli di governance a confronto*, in AMMANATI L., CANEPA A. (a cura di), *La politica dei trasporti in Europa: verso uno spazio unico?* Torino, Giappichelli, 2016, 100.

intensità dell'intervento comunitario⁴⁰² e, specularmente, della attuazione effettiva delle normative europee a livello della legislazione interna (che tende a differenziare il regime giuridico degli affidamenti, in relazione alle differenti forme di trasporto), cui si aggancia la varietà delle reazioni da parte delle amministrazioni locali nel valutare se, e in quale misura, modulare a livello dei propri ordinamenti interni il rapporto tra il servizio locale e il mercato, anche in ragione del diverso modo in cui quest'ultimo si atteggia in ciascun ambito territoriale.

Nel secondo caso, si tratta di individuare moduli organizzativi idonei a intercettare l'esigenza di mobilità e contemperare il suo soddisfacimento con quello sotteso, sul versante dell'offerta, alle esigenze di solidità patrimoniale e finanziaria.

Gli strumenti giuridici di regolazione introdotti dall'ordinamento al fine di rispondere alle esigenze derivanti dai due fenomeni descritti muovono verso l'applicazione di un modello unitario di regolazione pro - concorrenziale, che dovrebbe tendere a ridurre le differenze che intercorrono tra le diverse realtà locali. Tale dato conferma ulteriormente la già riscontrata recente tendenza all' "accentramento", per il tramite del rafforzamento⁴⁰³ del raggio d'azione dei poteri regolatori esercitati dalle autorità amministrative indipendenti. In altri termini, nella maggior parte degli ambiti di intervento tradizionalmente riservati alle amministrazioni regionali e locali, oggi le autorità amministrative indipendenti godono di uno spazio di manovra piuttosto ampio e indirizzato al raggiungimento dell'obiettivo di liberalizzazione del servizio.

L'obiettivo di fondo è quello di recepire le normative comunitarie sui SIEG e sui trasporti attraverso il ricorso al modello della regolazione pro –

⁴⁰² CARULLO A., *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2017, 368.

⁴⁰³ BATTINI S., *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, 3, 947 - 983.

concorrenziale e, di conseguenza, alla *regolazione* come strumento privilegiato di intervento pubblico⁴⁰⁴. Quest'ultimo si traduce nel compito di dettare una cornice di regolazione economica del servizio di trasporto locale⁴⁰⁵ che sia tendenzialmente unitaria e effettivamente idonea a incidere sia sui comportamenti delle imprese che sulle condizioni di fruibilità dei servizi⁴⁰⁶, nell'ottica di bilanciamento, in prospettiva globale, tra le esigenze del mercato e la garanzia dei diritti degli utenti.

⁴⁰⁴ Il tema del rapporto tra concorrenza e regolazione viene affrontato, in questi termini, da DI PORTO F., *La regolazione*, cit., 947 - 948.

⁴⁰⁵ RAMAJOLI M., *L'attuale configurazione*, cit., 2019.

⁴⁰⁶ ART, *Rapporto annuale al Parlamento*, 2019, cit.

CONCLUSIONI

Il coinvolgimento dei servizi pubblici nell'alveo del processo di integrazione giuridica europea determina la progressiva evoluzione della disciplina interna di ciascuno degli Stati membri, che muove verso la trasformazione delle forme di manifestazione dell'intervento pubblico nell'economia dei servizi pubblici e della morfologia dei relativi mercati.

La vicenda in questa sede rassegnata con riferimento ai servizi pubblici locali, alla luce del caso emblematico del TPL, rappresenta una spia sintomatica di come, pur nel contesto di grave contraddizione in cui oggi riversano i rapporti tra Unione europea e Stati membri⁴⁰⁷, il processo di integrazione «si porta comunque avanti, erodendo quote sempre più consistenti della sovranità degli Stati a beneficio dell'Unione»⁴⁰⁸. Ciò tentando di conciliare «la scelta a favore di un'economia di mercato in libera concorrenza con un intervento pubblico diretto a garantire, oltre ad una crescita sostenibile, obiettivi di equità sociale, di libertà, di rispetto dello Stato di diritto e di protezione della democrazia contro la cattura da parte del potere economico privato»⁴⁰⁹.

Il modello di regolazione pro - concorrenziale del mercato dei servizi di interesse generale, di ispirazione eurocomunitaria, mira alla realizzazione di un ambiente concorrenziale e, contestualmente, alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive degli utenti. L'applicazione di tale modello non deve

⁴⁰⁷ MANGANARO F., *Il principio di autonomia*, in RENNA M. SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 265: «L'autonomia prima (e ancora oggi) reclamata dagli enti territoriali nei confronti dello Stato nazionale diventa oggi una rivendicazione degli Stati nazionali nei confronti degli ordinamenti sovraordinati, salvo a sostenerne l'utilità nei casi in cui i singoli Stati nazionali necessitano di sostegni economici da parte delle istituzioni nazionali».

⁴⁰⁸ RUGGERI A., *Integrazione europea*, cit.

⁴⁰⁹ PITRUZZELLA G., *L'Europa del mercato*, cit.

comunque ostacolare l'adempimento della "specifica missione" affidata all'ente pubblico. In altri termini, il contemperamento tra la dimensione economica e quella sociale consente una eccezione al principio di concorrenza, fondata e motivata da interessi pubblici e oggetto di valutazione discrezionale della pubblica amministrazione, che opera nel contesto di ciascun singolo Stato membro.

L'impatto di questi fenomeni, sul piano dell'ordinamento italiano, ha provocato una progressiva "conformazione comunitaria" del regime giuridico del settore. Anzitutto della nozione di servizio pubblico. La difficoltà, non ancora superata, di addivenire a una conclusione unitaria sul significato dell'istituto sotto il profilo giuridico è stata alimentata nell'ambito dello scenario europeo, ove l'approccio "empirico" della nozione è foriero di nuovi interrogativi di difficile soluzione. Sorge spontaneo chiedersi se ad oggi sia possibile una ricostruzione in chiave unitaria dei servizi pubblici locali oppure se la tendenza alla settorializzazione, provocata da un lato dalla coesistenza di discipline di settore sia a livello del diritto interno che al livello del diritto europeo, dall'altro dalla valorizzazione del ruolo della regolazione di settore, posto a garanzia del raggiungimento degli obiettivi - della "missione" - specifica del servizio pubblico, possa provocare la conseguenza di una irreversibile frammentazione della morfologia dell'istituto. La valorizzazione esclusiva della normazione di settore, che non riguardi genericamente tutti i comparti, è una prospettiva che, sotto certi aspetti, potrebbe rispondere all'esigenza di fornire alle amministrazioni operanti un quadro normativo coerente con le esigenze specifiche del settore disciplinato. D'altra parte, però, potrebbe produrre l'effetto, estremamente rischioso, di "irrigidire" in modo eccessivo le maglie del tessuto normativo e di ridurre il margine di discrezionalità della pubblica amministrazione chiamata ad applicare, al caso concreto, la regola generale, cooperando con le autorità di regolazione del mercato e del settore.

Un elemento costante che sembrerebbe emergere dall'approccio di fondo della prospettiva europea della nozione, è quello della prospettiva funzionale al soddisfacimento delle esigenze della collettività destinataria del servizio. Tale aspetto, tradotto nello scenario dell'ordinamento italiano, potrebbe determinare il definitivo superamento della dicotomia tra concezione soggettiva e concezione oggettiva del servizio pubblico e, nell'ambito di una ricostruzione che ammette una concezione "mista" della nozione, favorire il consolidamento di un'accezione finalistica del servizio.

È sempre più intensa l'opera di conformazione, in chiave europeistica, della disciplina del settore, che sottende il tentativo, del legislatore nazionale, di realizzare un regime giuridico del servizio locale compatibile con i principi di derivazione comunitaria e con i principi costituzionali che regolano l'agire della pubblica amministrazione.

Un'aspirazione – questa – che, almeno fino allo scorso decennio, veniva puntualmente tradita a causa della persistenza di una concezione strettamente legata ai canoni concettuali tradizionali del diritto interno e della debolezza dei processi di adesione, da parte degli enti locali, al modello europeo di servizio pubblico locale.

A tal proposito, è condivisibile l'affermazione di chi ritiene che «se fosse possibile sintetizzare in uno schema la parabola storica dell'assetto dei servizi pubblici locali in Italia in questi cento anni, si dovrebbe dire che segue il mutare dell'intervento pubblico in economia⁴¹⁰». Ed è proprio questo fenomeno, il mutamento dell'intervento pubblico in economia, inteso come intervento pubblico locale nell'economia, a produrre maggiori incertezze interpretative in sede di focalizzazione delle sue dinamiche evolutive.

Eppure, si tratta di un inquadramento indispensabile ai fini dell'analisi del sistema di gestione del servizio pubblico locale, che si conforma

⁴¹⁰ SEVERINI G., *L'affidamento dei servizi pubblici locali: caratteri e procedure*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2003, 2, 173.

fisiologicamente all'assetto organizzativo complessivo del sistema entro cui opera.

A tal scopo, contribuisce la recente valorizzazione di figure e moduli procedurali compatibili con l'odierna concezione di pubblica amministrazione e di azione amministrativa di ispirazione europeistica, cosa che emerge con particolare evidenza soprattutto a seguito dell'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti e dell'attribuzione a quest'ultima di un ruolo sempre più incisivo sul settore del TPL. Fino ad allora lo scenario era estremamente frammentato. Caratterizzato da una molteplicità di soggetti che ricoprono il ruolo di Ente Affidante e da quella un'estrema variabilità delle tipologie di servizio affidato. A superamento di tali criticità, l'ART si pone quale punto di riferimento per gli enti affidanti interessati, per il tramite dell'adozione di atti di regolazione che spaziano dalla fase propedeutica a quella di definizione della documentazione di supporto alla procedura di affidamento, indipendentemente dalla modalità adottata - gare ad evidenza pubblica o affidamenti diretti (di interesse in particolare del settore ferroviario).

Non è possibile trascurare il dato della realtà. Nonostante le numerose trasformazioni finalizzate a favorire il processo di liberalizzazione "pro - concorrenziale" del settore indagato, tale processo oscilla ancora oggi tra i "limiti" di un basso grado di contendibilità del mercato e le esigenze, sempre più stringenti, di integrazione del modello eurocomunitario della libera circolazione di persone, servizi e beni e del soddisfacimento della più moderna concezione di mobilità. Pur a fronte di una sempre più marcata affermazione di una ampia concezione di "trasporto pubblico locale europeo", quest'ultimo necessita di una rilettura che sia in grado di inquadrare la concezione di mobilità in prospettiva globale e multidisciplinare. La visione globale è necessaria. Guardare solo in prospettiva dell'ente locale e del suo mercato di riferimento è obsoleto, poichè bisogna guardare alla realtà nell'ambito di un mercato globalizzato. E tale aspetto induce a osservare che

una legge che disciplini pedissequamente ogni singolo servizio pubblico potrebbe produrre il rischio di “irrigidire” eccessivamente il sistema, a maggior ragione nell’ambito del TPL. Ad esempio, rispetto alla incertezza tra servizio di linea e servizio non di linea, quest’ultima, nella realtà attuale, sfuma perché in una gestione moderna del servizio pubblico e, in particolare del servizio del trasporto pubblico, la concezione di mobilità ha subito una modifica che travolge gli schemi preesistenti, ponendo l’accento non già sulle esigenze di chi eroga il servizio quanto piuttosto di chi del servizio è fruitore. Secondo questa logica, il corretto inquadramento della nozione di mobilità potrebbe contribuire affinché la pubblica amministrazione ne intercetti la domanda effettiva.

Si spiega così la ricerca di una soluzione amministrativa che, oltre ad essere compatibile con il processo di integrazione giuridica europea, passa anche attraverso processi decisionali di matrice multidisciplinare, che non si limitano ai tradizionali paradigmi del diritto, ma percepiscono gli stimoli dell’evoluzione della nuova concezione di movimento nell’attuale contesto sociale e del progresso tecnologico.

Se in passato questi fenomeni restavano sullo sfondo della riflessione sul trasporto pubblico, oggi suscitano un sempre maggiore interesse in sede teorica, ove ci si è persino chiesti se il futuro della mobilità dipenda effettivamente dal trasporto pubblico⁴¹¹. In effetti, la diffusione delle tecnologie digitali incide sull’offerta dei servizi di trasporto, rendendo meno significative le segmentazioni dei mercati e trasforma i tradizionali modelli di competizione. Ma questo aspetto potrebbe rappresentare un’opportunità per far evolvere le politiche pubbliche e sollecitare nuovi interventi che tengano conto dei comportamenti degli utenti, favoriscano forme di

⁴¹¹ WATKINS K., *Does the Future of Mobility Depend on Public Transportation?* in *Journal of Public Transportation* Vol. 21, No. 1, 2018, 53 - 5 ricorda come «in the last few years, the transportation industry has been distracted by two themes: transportation network companies and autonomous vehicles».

partecipazione attiva di questi ultimi alla configurazione e pianificazione dei servizi di trasporto, sostituendosi nel ruolo tradizionalmente svolto dagli operatori, sulla base di quella che è stata recentemente definita come «una nuova etica, basata sull'apertura, la partecipazione e l'interattività»⁴¹².

La giovane Autorità di regolazione potrebbe dare al settore un'opportunità di sviluppo verso la direzione appena prospettata, avendo le potenzialità per agire a scopo di liberalizzazione del settore nei termini e nei modi richiesti dalla società globalizzata.

In particolare, il modello multisetoriale dell'ART, il carattere trasversale dei poteri a quest'ultima attribuiti, il profilo di alta qualificazione tecnica del personale amministrativo coinvolto nell'ambito delle sue maglie organizzative⁴¹³, potrebbero comportare potenziali effetti in termini di sviluppo di professionalità e supporto efficace agli orientamenti di politica industriale⁴¹⁴, a «dispetto della variabilità del ciclo politico a livello nazionale e locale»⁴¹⁵ e in coerenza con le prospettive di regolazione che si sono consolidate, con effetti abbastanza positivi, nell'esperienza maturata oltreconfine. Pare utile, a tal scopo, rafforzare il dialogo, anche mediante nuove forme di collaborazione istituzionale, tra l'Autorità di regolazione del settore e gli enti affidanti, in ossequio alle «regole di buona amministrazione» e nell'ambito di schemi procedurali idonei ad assicurare un equilibrio tra le esigenze di mercato e quelle sottese al perseguimento della «speciale

⁴¹² ART, *Rapporto annuale al Parlamento*, 2019.

⁴¹³ LOIACONO S., OCCHIUZZI P., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in BASSAN F. (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, Giappichelli, 2015, 73.

⁴¹⁴ VECERE L., PALUMBO R., *Autorità dei trasporti, privatizzazioni e liberalizzazioni, normativa di indirizzo e regolamentare comunitaria in materia di trasporto e l'esperienza di alcune realtà europee*, in *Riv. Giur. Circolazione*, 2012, 2, in www.rivistagiuridica.aci.it. citato da LOIACONO S., OCCHIUZZI P., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., 73.

⁴¹⁵ NAPOLITANO G., *La regolazione dei servizi pubblici locali come "impresa collettiva"*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 267.

missione» che il servizio pubblico, nella sua più moderna accezione, è chiamato a perseguire.

BIBLIOGRAFIA

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014.

ALLEGRI M.R., *Trasporti e reti transeuropee: la gestione comunitaria delle infrastrutture*, in ORSELLO G. P. (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, diretto da SANTANIELLO G., Padova, CEDAM, 1999, 464 - 480.

AMMANATI L., *Modelli di governance a confronto*, in AMMANATI L., CANEPA A. (a cura di), *La politica dei trasporti in Europa: verso uno spazio unico*, Torino, Giappichelli, 2016.

AMMANATI L., CANEPA A., (a cura di) *La politica dei trasporti in Europa. Verso uno spazio unico?*, Torino, Giappichelli, 2015.

ANIBALLI L., *Gli strumenti di politica industriale e sociale nei servizi pubblici locali*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 225 - 256.

ANTONIAZZI S., *Società di economia mista e servizi pubblici locali: profili di comparazione e di rimunicipalizzazione, relazione tenuta per il XXI Congresso Italo-Espanol de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante-Benidorm, 26-28 maggio 2016* in www.deje.ua.es.

AZZARITI A., *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce della sentenza 199/2012 della Corte costituzionale e delle recenti novità normative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2012, 4, 857 - 890.

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE SULLA RIFORME ISTITUZIONI
DEMOCRATICHE E SULL'INNOVAZIONE NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA,
Riforma e liberalizzazione dei servizi pubblici locali: una proposta organica,
in www.istitutodegasperi-emilia-romagna.it.

ASTONE F., *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*,
Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1999.

ASTONE F., *Le amministrazioni nazionali nel processo di formazione ed
attuazione del diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004.

ASTONE F., *Il diritto europeo dei contratti pubblici e la sua trasposizione
nell'ordinamento interno*, Roma, Aracne editrice, 2010.

ASTONE F., *La nuova funzione degli statuti nelle società «in house»*, in
Amministrare, 3 dicembre 2011.

BALBONI E., *Decentramento amministrativo*, in *Dig. pubbl.*, vol. IV, Torino,
1989, 515.

BARIATTI S., *Le fonti del diritto della concorrenza dell'Unione europea*, in
FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina della concorrenza nell'UE*,
Milano, CEDAM, 2013.

BARTOLINI A., *L'interesse legittimo in Europa*, in *Nuove forme di tutela delle
situazioni giuridiche soggettive - Atti della Tavola Rotonda in memoria di
Lorenzo Migliorini*, Perugia, 7 dicembre 2001, Torino, Giappichelli, 2003,
77 - 96.

BASSAN F., (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia, l'ART e i suoi poteri, alla prova dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2015.

BATTINI S., *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, 3, 947 - 983.

BERIA P., PONTI M., *Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia*, in *Economia dei Servizi*, 2009, 3, 465 - 484.

BIFULCO R., *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte Costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2017, 3.

BIFULCO R., *Commento all'art. 5*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI, M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 132 ss.

BOFFI M., COLLEONI M., *Metropolitan Dynamics and Mobility Flows: A National Comparative Study (1991–2011)*, 207 - 229, in PUCCI P., COLLEONI M., (eds.) *Understanding Mobilities for Designing Contemporary Cities*, Springer Verlag, 2016.

BOITANI A., CAMBINI C., *Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla*, in *Quaderni dell'istituto di Economia e Finanza, Università Cattolica del Sacro Cuore*, 2004, 54.

BONOMI M.S., *Sistemi settoriali di regolazione dei servizi pubblici locali*, in NAPOLITANO G. PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 103 - 136.

BORSI U., *Le funzioni del Comune italiano*, in Orlando V.E. (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1908, II, 62.

BORSI U., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Nuovo dig. It.*, III, Torino, UTET, 1939, 802 ss.

BORTOLOTTI B., PELLIZZOLA L., SCARPA C., *Il Comune Azionista: un'analisi empirica del capitalismo municipale in Italia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2007, 3, 535 - 568.

BOZZI G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1977, 363 ss.

BRUTI LIBERATI E., *Regolazione indipendente dei trasporti e poteri degli enti locali*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, I, 59 - 69.

BRUTI LIBERATI E., DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010.

BUSTI S., SANTUARI A., *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Diritto dei trasporti*, 2009.

CAIA G., *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.

CAIA G., *La disciplina dei servizi pubblici*, in MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2005, II.

CAIA G., *Servizi pubblici locali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2017*, in www.treccani.it.

CAIA G., *La disciplina sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 5, 601 - 608.

CAIA G., *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in www.federalismi.it, 2018, 4.

CALABRÒ M., *L'evoluzione della funzione giustiziale*, in Carbone A., Zampetti E. (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Napoli, Jovene, 2018.

CALCAGNILE M., *Regime di proprietà degli impianti e delle reti e vincolo di destinazione a servizio pubblico*, in SCOCA F.G., DI SCIASCIO A. (a cura di), *Le proprietà pubbliche: tutela, valorizzazione e gestione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

CALCAGNILE M., *Monopoli e private nei servizi di interesse generale*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, vol. I, 138.

CALVIERI C., *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope... allo specchio*, in www.osservatorioaic.it, 2017, 1.

CAMMELLI M., ZIROLDI A., *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1999.

CAMMEO F., *I monopoli comunali*, in *Archivio Giuridico*, LIV - LVI, 1895 - 1896.

CAMMELLI M., *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1992.

CANDIDO A., *Verso quale trasporto pubblico locale? Il diritto sociale alla mobilità*, in *www.federalismi.it*, 2016, 23.

CANTONE R., MERLONI F., (a cura di) *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2015.

CARPINO R., *Testo unico agli enti locali commentato*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, 515.

CARTABIA M., ONIDA V., *Le regioni e l'Unione europea*, in CHITI M., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007.

CARULLO A., *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2017.

CASALOTTI F., *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V Parte*

Il della Cost.: la sentenza n. 272 e l'ordinanza n. 274 del 2004, in www.forumcostituzionale.it, 2004.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016.

CASSESE S., FRANCHINI C., (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Bari - Roma, Laterza, 2010.

CASSESE S., *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in CASSESE S. (a cura di), *Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, 2003.

CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983, 167.

CATTANEO S., *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990.

CAVALLO PERIN R., *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in CAVALLO PERIN R., POLICE A., SAITTA F. (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra stato nazionale e integrazione europea*, Firenze, Firenze University Press, 2016, I.

CELATI B., *Il parere del Consiglio di Stato n. 83 del 17 gennaio 2017 sulle modalità di attuazione sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 31 marzo 2017.

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2001.

CERULLI IRELLI V., *Nota a Corte Costituzionale, 20 luglio 2012, n. 199, Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, 4, 2900.

CHIEPPA R., GIOVAGNOLI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2018.

CHIRULLI P. (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003.

CHITI E., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1998.

CHITI E., *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in Chiti E. (a cura di), *Il diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013.

CHITI M.P., *Implicazioni amministrative dell'integrazione europea*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 1992, 1175 ss.

CHITI M.P., *Mutazioni del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, Bologna, CLUEB, 2003.

CIRIELLO P., voce, *Servizi pubblici*, in *Enc. Giur.*, Milano, vol. XXVII, 1992, 2 ss.

- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017.
- CLARICH M., *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1995, 4 -5.
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- CLARONI A., *I servizi di trasporto pubblico locale: governance e assetto gestionale*, in ZUNARELLI A., ROMAGNOLI A., CLARONI A. (a cura di), *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, Bonomo Editore, 2015.
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *Organizzazione amministrativa 3. Regioni ed enti locali*, *Diritto on line*, in www.treccani.it, 2015.
- COLLEONI M., *Mobilità e trasformazioni urbane – la morfologia della metropoli contemporanea*, Milano, FrancoAngeli, 2019.
- COLLEONI, M., BOFFI, M., *Nuova morfologia della mobilità e politiche urbane*, in CALAFATI A., (a cura di), *Città tra sviluppo e declino. Un'agenda urbana per l'Italia*, Roma, Donzelli Editore, 2014, 401 - 421.
- COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008.
- D'ALBERTI M., *Diritto della concorrenza e regolazione in una prospettiva ultranazionale*, in RABITTI BEDOGNI C., BARUCCI P. (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 2010, II, 757-758.
- D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008.

D'ANGELO G., *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale in Italia fra incertezza delle regole e diritto europeo*, in *www.Jus - online.it*, 2016, 1.

D'ANTONIO S., *La gestione dei servizi di rilevanza economica*, in Mangiameli S. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2008.

DE CATERINI P., GONNELLI P., IZZO R., *Normativa comunitaria in materia di trasporti*, Padova, CEDAM, 1990.

DE VALLES A., *I servizi pubblici*, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 1920, VI, 377.

DE VERGOTTINI G., *Concorrenza e servizi agli utenti nel trasporto pubblico regionale e locale*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G. (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, I, 16.

DE VERGOTTINI G., *La liberalizzazione dei servizi fra Stati e Unione Europea*, in *7° Rapporto Processo di liberalizzazione della società italiana*, Milano, FrancoAngeli, 2009.

DE VERGOTTINI G., «*Liberalizzazione dei servizi nell'Unione europea*», in *Treccani online*, 2009.

DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2010.

DELLA PORTA A., GITTO A., *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia nella prospettiva aziendale. Il difficile compromesso tra economicità aziendale ed efficacia sociale*, Milano, FrancoAngeli, 2013.

DI GIOVANNI A., *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, Giappichelli, 2018.

DI PORTO F., *La regolazione "geneticamente modificata": c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 6, 947 ss.

DI SERI C., *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 835.

DUGATO M., *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, 2018, 20.

FALCON G. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, CEDAM, 2005.

FELICE F., *L'economia sociale di mercato: origini e interpreti*, in *Rivista di Studi Politici - S. Pio V*, XXII, 2010.

FERIOLI E., *I trasporti pubblici locali nell'esperienza di alcuni Paesi europei*, in *Istituzioni del federalismo*, 2015, 2, 747.

FORTE F., FELICE F., *Il liberalismo delle regole: genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

FRACCHIA F., *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *www.federalismi.it*, 2016, 14.

FRANCHINI C., *Le principali questioni della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2007, 1.

FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, In *Riv. It. Dir. Antitrust*, 2014, 41 ss.

GAETA D., *Del trasporto in generale*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, 1 - 2.

GALETTA D. U., GARULLO G., *Gestione dei servizi pubblici locali e in house providing. Novità, auspici e scenari futuri in una prospettiva di deframmentazione del sistema*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2016, 1, 371 - 394.

GALLUCCI C., *Servizi pubblici locali*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, Treccani, 1999.

GAROFOLI G., *Golden share e Authorities nella transizione dalla gestione pubblica alla regolazione dei servizi pubblici*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1998, 159 e ss.

GAVANA G., OSCULATI F., ZATTI A., *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, in *Amministrare*, 2007, 1 - 2, 7 - 58.

GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977.

GIANNINI M.S., *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. Amm.*, 1953.

GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986.

GIGLIONI F., *La nuova disciplina dei servizi pubblici locali di interesse generale in attesa dell'esercizio della delega*, in *www.federalismi.it*, 2015, 20, 2, 1.

GIGLIONI F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, 279.

GIUPPONI T. G., *Le frontiere del trasporto pubblico locale, tra competenze normative e situazioni giuridiche soggettive. Verso un "diritto alla mobilità"?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1 maggio 2016.

GRAARD L., *Droit européen des transports*, in *RTDE*, 2010, 217.

GRECO G., *Gli affidamenti «in house» di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2000, 1399 ss.

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, Giuffrè, 1997, 1243 - 1280.

HEIMLER A., *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e i decreti del Governo Monti*, in MATTARELLA B. G., NATALINI A. (a cura di), *La*

regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane, Firenze, Passigli Editori, 2013, 73 - 87.

HUBER PETER M., *L'armonizzazione dei servizi di interesse economico generale in Europa e i suoi limiti*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, 1.

IANNUCELLI P., *L'applicazione delle regole della concorrenza ai c.d. "settori speciali"*, in FRIGNANI A., BARIATTI S. (a cura di), *Disciplina della concorrenza nella UE*, Padova, CEDAM, 2016.

IELO F., SPANICCIATI F., *La gestione efficiente dei servizi pubblici locali in un ambiente ben regolato*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

INGRATOCI C., *Il trasporto pubblico locale*, in BASSAN F. (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, Giappichelli, 2015, 290.

ISTITUTO SUPERIORE DI FORMAZIONE E RICERCA PER I Trasporti, composto da CARMINUCCI C., PROCOPIO M., *La riforma del trasporto pubblico locale nelle regioni: lo stato di attuazione e le prospettive*, ISFORT, 2008.

KEMENATER K., MALFATTI V., *Dalla concessione alle procedure di gara nell'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale*, *Diritto dei trasporti*, 2001, 103 e ss.

LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2010.

LAMBERTI L., *La disciplina dei servizi pubblici locali nella costituzione riformata e la tutela della concorrenza*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

LITTLECHILD S.C., *Privatisation, Competition and Regulation, Occasional Paper*, Londra, LEA, 2010, 110.

LITTLECHILD S.C., *Competition in electricity: retrospect and prospect*, in BEESLEY M. E. (ed.) *Utility Regulation: Challenge and Response*, Londra, IEA, 1995, 101 ss.

LITTLECHILD S.C., *Regulation of British telecommunications" profitability*, Londra, Department of Industry, 1983.

LITTLECHILD S.C., *Economic regulation of privatised water authorities*, Londra, Department of the Environment, 1986.

LOIACONO S., OCCHIUZZI P., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in BASSAN F. (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, Giappichelli, 2015, 73.

LOTTINI M., *Servizi d'interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2005, 5, 1351 e ss.

MAGNO M. L., *La regolazione dei trasporti negli Stati membri*, in Bassan F., *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, Giappichelli, 2015, 23 - 38.

MANGANARO F., *Il principio di autonomia*, in RENNA M. SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 289 - 292.

MANNHEIMER G.L., *Servizi pubblici locali e concorrenza: una “relazione” complicata*, in Istituto Bruno Leoni, 7 febbraio 2018, 163, 6.

MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma - Bari, Laterza, 2001.

MARCHETTI B., *Sviluppi recenti nell’amministrazione dell’unione europea: integrazione, disintegrazione o rigenerazione?* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2018, 2, 509.

MARESCA D., CEFFALO L., *Il riparto di competenze in materia ferroviaria tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Autorità di Regolazione dei Trasporti alla luce della sentenza Arenaways del T.A.R. Lazio*, in www.rivistadellaregolazioneideimercati.it.

MARINO A., *Agenzie e autorità di regolazione del trasporto nel diritto comunitario ed interno*, Napoli, Jovene, 2013.

MARZUOLI C., *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 393.

MASETTI D., *La nuova (?) disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011*, in www.giustamm.it.

MASSERA A. (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1994.

MAURO G., *Economia sociale di mercato nella Convenzione europea*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004.

MAZZAMUTO M., *Concorrenza e modelli di gestione dei servizi pubblici locali: il caso paradigmatico dei trasporti*, in *Nuove autonomie*, 2000, 4 -5, 569 - 595.

MELLONE C., *Legittimi gli affidamenti in house anteriori alla legge di riforma dei servizi pubblici locali*, in *Foro amm.*, 2004, 1174.

MERLONI F., *L'assunzione /istituzione dei servizi pubblici (locali) tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, in FOLLIERI E., IANNOTTA L. (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010.

MERUSI F., *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse generale*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 2.

MERUSI F., *Servizio pubblico* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1970, XVII, 219 ss.

MERUSI F., *La regolazione dei servizi d' interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in BRUTI LIBERATI E., DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010.

MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000.

MERUSI F., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990.

MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, 2004, 1, 37 - 58.

MORBIDELLI G., *Introduzione*, in MERUSI F., ANTONIAZZI S. (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata dei servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2017, 2.

MATTARELLA B.G., *La L.n.124 del 2015 e i suoi decreti attuativi: un bilancio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 5, 568.

MATTARELLA B.G., *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 2.

MONACO G., *La pronuncia della Corte Costituzionale sulla "Riforma Madia" incide sul sistema delle fonti del diritto*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 3, 375.

NAPOLITANO G., *Il rebus dei servizi pubblici locali*, in www.ilsole24ore.it.

NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005.

NAPOLITANO G., *La regolazione dei servizi pubblici locali come "impresa collettiva"*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 265 - 269.

NICO M., *È illegittimo l'affidamento diretto del trasporto pubblico ferroviario a Trenitalia senza una valutazione comparativa delle offerte*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 10 dicembre 2018.

NUNZIATA M., *L'affidamento diretto del trasporto locale ferroviario tra concorrenza e protezionismo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2018, 1, 183.

OROFINO M., *La regolazione asimmetrica nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in AMMANATI L., BILANCIA P. (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, II, 56.

PAMMOLLI F., CAMBINI C., GIANNACCARI A., *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007.

PARISIO V., *Servizi pubblici e monopoli*, in PICOZZA E. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico dell'economia*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1998, 687 - 733.

PASSARO M., *Le amministrazioni indipendenti*, Giappichelli, Torino, 1996.

PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2001.

PETRETTO A., *I fondamenti economici della regolamentazione dei mercati dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in NAPOLITANO G., PETRETTO A. (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

PIACENTINI M., *I servizi energetici e gli strumenti giuridici di attuazione: il P.P.P. e l'in house nel settore dell'energia*, in *Foro Amministrativo (II)*, 2019, 2, 343.

PICOZZA E., RICCIUTO V., *Diritto dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2017.

PIERRI M., *Autorità indipendenti e dinamiche democratiche*, Padova, CEDAM, 2009.

PIOGGIA A., *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in www.costituzionalismo.it.

PIPERATA G., *Le «omissioni» del giudice comunitario in tema di concessione di pubblici servizi*, in *Fin. loc.*, 2001, 1069 ss.

PIPERATA G., *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in CAMMELLI M., DUGATO M. (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, Giappichelli, 2008, 291 -329.

PIPERATA G., *I servizi pubblici nel sistema locale, una risorsa economica contesa*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 2.

PIPERATA G., *Il lento e incerto cammino dei servizi pubblici locali dalla gestione pubblica al mercato liberalizzato*, in *Munus*, 2011, 1, 33 - 68.

PIPERATA G., *La disciplina dei servizi pubblici locali negli ultimi interventi legislativi di stabilità economica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 1.

PIPERATA G., *I servizi pubblici*, in VANDELLI L., GARDINI G. (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, 394.

PITRUZZELLA G., *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione*, in SANDULLI M.A., VANDELLI L., (a cura di), *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione Atti del XX Congresso Italo – Spagnolo dei Professori di Diritto Amministrativo - Roma 27 febbraio – 1 marzo 2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

PITRUZZELLA G., *L'Europa dei mercati e l'Europa dei diritti*, in www.federalismi.it, 2019, 6.

POGGI A.M., BOGGERO G., *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in www.federalismi.it, 2016, 25.

POSTORINO M.N., *Introduzione alla pianificazione del sistema di trasporto aereo*, Milano, FrancoAngeli, 2009.

POTOTSCHNIG U., *Concessione ed appalto nell'esercizio di pubblici servizi*, ora in *Scritti Scelti*, Padova, CEDAM, 1999.

POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, CEDAM, 1964.

POZZANI P., *La normazione nazionale e regionale del trasporto pubblico. ruolo delle regioni e ripartizione delle risorse*, in ROVERSI MONACO F., CAIA G., (a cura di), *Il trasporto pubblico locale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 120 - 150.

PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli Editori, 1997.

PUGLIATTI S., *Conoscenza e diritto*, Milano, Giuffrè, 1961.

RACCA G.M., *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in PERICU G., ROMANO A., SPAGNUOLO VIGORITA V. (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, Giuffrè Editore, 1995, 269 - 313.

RACCA G. M., *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto amministrativo*, 1995, 201 ss.

RAMAJOLI M., *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, Giuffrè, 1998.

RAMAJOLI M., *L'attuale configurazione delle Autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019.

RANGONE N., *I trasporti pubblici di linea*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo - Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2000, II, 1697 e ss.

RANGONE N., *Servizi pubblici*, in *Diritto on Line*, in www.treccani.it.

RANGONE N., *La categoria della regolazione economica e l'impatto sui destinatari*, in GRECO N. (a cura di), *Introduzione alla "analisi di impatto della regolamentazione"*, Roma, Edizioni SSPA, 2003, 98.

RAZZITI L., *La riforma dei trasporti pubblici locali nell'Unione europea e in Italia: aspetti problematici connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del mercato*, in *Diritto Comunitario degli scambi internazionali*, 2002, 4.

RENNA M., *Sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in RENNA M. SAITTA F., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 284 - 306.

RINALDI BACCELLI G., *La liberalizzazione del trasporto aereo in Europa*, in *Trasporti*, 1987, 150 ss.

RIZZO I., *Brevi considerazioni a seguito dell'abrogazione dell'art. 23 bis L. 133/2008*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 8, 899 - 908.

RIZZO I., *La disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011, 8, 899 - 908.

ROY W., YVRANDE BILLON A., *Ownership, Contractual Practices and Technical Efficiency: The Case of Urban Public Transport in France*, *Journal of Transport Economics and Policy*, 41, 2007, 41, 2, 257 - 282.

ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 331.

ROMANO TASSONE A., *I servizi pubblici locali: aspetti problematici*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, 2 -3.

ROMANO TASSONE A., *Il contratto di servizio*, in *Diritto dei trasporti*, 1998, 613 ss.

ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, Giuffrè, 1987.

ROMEO A., *Contestare le liberalizzazioni: profili processuali*, *Diritto processuale amministrativo*, 2015, 1, 171 - 202.

ROSSI G., *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in www.giustamm.it.

RUBINO P., *L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2008.

RUGGERI A., *Integrazione europea e autonomia regionale: un ossimoro costituzionale?*, in www.dirittiregionali.it, 2016.

SABBATUCCI G., VIDOTTO V., *Il mondo contemporaneo dal 1848 ad oggi, 1848*, Roma - Bari, Laterza, 2007.

SANDULLI M.A., *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, 2010, 13.

SANDULLI M.A., CANCRINI A., *I contratti pubblici*, in VANDELLI L., MERLONI F. (a cura di), *La corruzione amministrativa*, Firenze, Passigli Editori, 2010, 437 - 450.

SCHMIDT R., *La liberalizzazione dei servizi di interesse generale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 3, 687.

SCIULLO G., *L'impatto del diritto comunitario sul diritto amministrativo*, in www.giustamm.it, 2007.

SCIULLO G., *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013.

SCOTTI E., *Servizi pubblici locali*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, UTET, 2012, 629.

SEVERINI G., *L'affidamento dei servizi pubblici locali: caratteri e procedure*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2003, 2.

SILVESTRI E., *Il riscatto delle concessioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1956.

SOMMA A., *La Germania e l'economia sociale di mercato, da Weimar a Helmut Schmidt*, in www.centroeinaudi.it, 2014, 1.

SORACE D., *La riflessione giuridica di Umberto Pototschnig, I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2001, 3.

SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2000.

SORACE D., *I “servizi pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXII secolo*, in BRUTI LIBERATI E., DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010.

SORRENTINO S., *La scelta del modello di gestione dei servizi*, in *Munus*, 2016, 2, 489 e ss.

SARACCO G.M., voce *Trasporti urbani ed extraurbani*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, XV, 1997, 326 - 328.

SPADONI B., *La regolazione dei servizi pubblici locali alla luce dei risultati del referendum*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

STAIANO V.S., *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 138 del 2011*, in www.federalismi.it, 2011, 16.

TAGLIANETTI G., *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali. Contributo allo studio del potere decisionale degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

TARANTINO L., *Promozione della concorrenza e disciplina dei servizi pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2016.

TEDOLDI L., *Storia dello Stato italiano dall'Unità al XXI secolo*, Bari - Roma, Laterza, 2018, 225.

TESAURO G., D'ALBERTI M., *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2002.

TONETTI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 6, 589 ss.

TORCHIA L., *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, in www.astrid-online.it, 2013.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013.

TREU T., *Welfare state, Stato del benessere*, *Dizionario di storia*, www.treccani.it, 2011.

TRIMARCHI BANFI F., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozioni e principi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 5, 1063 - 1102.

TORCHIA L., *La regolazione dei mercati fra autorità indipendenti nazionali ed organismi europei*, Relazione svolta al convegno "Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati", Roma, Palazzo Spada, 28 febbraio 2013, in www.irpa.eu.

TULLIO L., DEIANA M., *Codice dei trasporti*, Milano, Giuffrè, 2011.

VANDELLI L., *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni, La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.

VANDELLI L., *Città metropolitane*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, 2016.

VANDELLI L., *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino, 2015.

VANDELLI L., *Le autonomie locali italiane nella fase recente: il complesso adeguamento alla riforma costituzionale del 2001 e le prospettive di "devolution"*, in FONT I LLOVET T. (a cura di), *Anuario del Gobierno local*, Madrid, 2003.

VECERE L., PALUMBO R., *Autorità dei trasporti, privatizzazioni e liberalizzazioni, normativa di indirizzo e regolamentare comunitaria in materia di trasporto e l'esperienza di alcune realtà europee*, in *Riv. Giur. Circolazione*, 2012, 2, in www.rivistagiuridica.aci.it.

VELTRI G., *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione*, in www.giustizia-amministrativa.it.

VIGNERI A., *I servizi pubblici (in particolare locali)*, VANDELLI L., MERLONI F. (a cura di), *La corruzione amministrativa*, cit. 469 - 479.

VILLATA R., *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, Giuffrè, 2008.

YVRANDE-BILLON R., *Ownership, Contractual Practices and Technical Efficiency: The Case of Urban Public Transport in France*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, 2007, 41, 257 - 282.

WATKINS K., *Does the Future of Mobility Depend on Public Transportation?* in *Journal of Public Transportation* Vol. 21, No. 1, 2018, 53 - 5.

WRIGHT S.M., *A European Model for Public Transport Authorities in Small and Medium Urban Areas*, in *Journal of Public Transportation*, Vol. 18, No. 2, 2015.

ZAMMARTINO F., *Problemi e prospettive in materia di gestione dei servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012*, in www.giustamm.it.

ZITO A., *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. dir. Annali*, II, Milano, Giuffrè, 2008, 805 - 816.

ZUCCHETTI A., *Gli elementi che caratterizzano i servizi pubblici locali*, in ITALIA V. (a cura di), *I servizi pubblici locali, Modalità di affidamento, gestione e tariffe*, Milano, Giuffrè, 2010.

ZUNARELLI S., (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, CEDAM, 2008.