

CAPITOLO SECONDO

LA NORMATIVA EUROPEA SUL TPL

SOMMARIO: 2.1. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in merito ai servizi di trasporto. - 2.2. Il Reg. CE 1191/1969 come modificato dal Reg. CE 1893/91: ambito di applicazione. - 2.3. Gli obblighi di servizio pubblico. - 2.4. Le compensazioni. - 2.5. Il contratto di servizio pubblico nel Regolamento 1893/1991 - 2.6. La disciplina del tpl alla luce del Reg. CE 1370/2007.

2.1 Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in merito ai servizi di trasporto –

Il contratto di trasporto, avendo per oggetto il trasferimento delle merci, delle persone e dei servizi¹, è il mezzo per realizzare gli obiettivi di sviluppo dell'economia, della scienza e della tecnica, nonché di coesione sociale, ossia è lo strumento che contribuisce, meglio di altri settori, a creare il mercato comune, azzerando le distanze e gli ostacoli tra un Paese e l'altro.

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (c.d. TFUE), che ha sostituito, come è noto, il trattato istitutivo della Comunità Europea (c.d. T.C.E.)²

¹ IAIONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 19, evidenzia come il settore dei trasporti assuma rilevanza sia che lo si guardi come strumento di cui la comunità si serve per garantire tra gli Stati membri la libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi e l'abbattimento di tutti gli ostacoli che si presentano in tal senso, sia che lo si consideri come l'oggetto del mercato comune, ovvero come un'attività commerciale dotata di propria autonomia e di particolari strutture di mercato.

² Il Trattato è stato adottato a Roma il 25 marzo 1957 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1958. In Italia è stato ratificato con la legge 14 ottobre 1957, n. 1203 (in G.U. 23 dicembre 1957, n. 317); il testo è stato più volte modificato, a partire dall'Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986.

ad opera dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona³, dedica un intero titolo ai trasporti – il sesto – ossia gli articoli dal 90 al 100.⁴

In base all'art. 58 (già art. 51 del TCE), infatti, la libera circolazione dei servizi di trasporto è sottratta alla disciplina generale in materia di prestazione di servizi di cui agli articoli dal 56 al 62 (già artt. 49-55 TCE), perché è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti.

Invero, l'art. 90 precisa che gli stessi obiettivi dei trattati⁵ sono perseguiti nel quadro di una politica comune dei trasporti.

Il compito di stabilire le norme comuni ai trasporti internazionali e le misure atte a migliorare la sicurezza dei trasporti è demandato al Consiglio, che impone anche l'abolizione delle discriminazioni consistenti nell'applicazione, da parte dei vettori, di prezzi e condizioni di trasporto differenti per le stesse merci, al fine di

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

⁴ Invero, le norme del TCE sono rimaste praticamente invariate per quanto concerne la materia dei servizi di trasporto, è stata mutata solo la numerazione degli articoli. Infatti, il TCE dedicava ai trasporti il titolo quinto, con gli artt. dal 70 all'80.

⁵ Il nuovo art. 90 fa riferimento ai trattati – ossia, sia al TFUE, che al trattato sull'Unione europea – ponendo l'accento al fatto che gli obiettivi sono posti dai trattati e vengono perseguiti in base ad un'unica politica comune, mentre la precedente versione dell'art. 70 TCE si focalizzava sugli Stati membri che dovevano perseguire gli obiettivi del trattato, ossia era compito dei singoli Paesi emanare leggi nazionali in modo da adeguarsi ai principi e scopi della Comunità europea. In ogni caso, ai sensi dell'ormai abrogato art. 2 del TCE, l'obiettivo della Comunità era quello di «promuovere, nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli artt. 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente e di miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri». Per realizzare gli scopi di cui all'art. 2, per ciò che concerneva la materia dei trasporti in senso lato, l'art. 3 prescriveva il divieto dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci (lett. a); un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali (lett. c); una politica comune nel settore dei trasporti (lett. f). Ormai gli artt. 1 e 2 sono stati abrogati e in loro vece è stato inserito l'art. 1 *bis* che specifica che l'Unione europea si fonda su due trattati di pari valore giuridico, che sono il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e il trattato sull'Unione europea; in base al nuovo art. 2 C, l'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri nel settore dei trasporti (lett. g). In ogni caso, i principi di unità del mercato interno e gli obiettivi previsti dal vecchio TCE sono stati trasfusi in altri articoli dei trattati.

ampliare lo sviluppo economico determinato dal mercato comune in condizione di parità tra le imprese⁶.

In generale, quindi, vige la regola della domanda-offerta del servizio di trasporto: infatti, come precisato dall'art. 96 TFUE, gli Stati non possono imporre ai trasporti comunitari l'applicazione di prezzi e condizioni che determinano sostegno o protezione nell'interesse di alcune imprese particolari a scapito di altre senza autorizzazione da parte della Commissione, che è l'organo preposto alla vigilanza sui prezzi e sulle condizioni applicate dalle imprese in modo da garantire una politica economica adeguata, sia alle esigenze delle regioni sottosviluppate o che risentono di pesanti circostanze politiche e sia all'incidenza sulla concorrenza.

Il trattato, tuttavia, all'art. 93 (già art. 73 TCE), fa salvi gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti al servizio pubblico, ossia acconsente, come vedremo, alla corresponsione delle compensazioni statali dipendenti dagli obblighi di servizio pubblico.

Inoltre, il trasporto pubblico locale, rappresentando un servizio di interesse economico generale⁷, è disciplinato anche dalle norme di cui agli artt. 16, 86 e 87 del trattato CE, ora trasfusi negli artt. 14, 106 e 107 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

⁶ PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, cit., 272, sottolinea che tra le finalità ed i compiti generali della Comunità europea vi è la promozione della coesione economica e sociale e della solidarietà nel mercato comune. In particolare, l'obiettivo è creare un modello «dove arbitri dell'azione dei poteri pubblici sono i bisogni dei cittadini, da soddisfare in condizioni di eguaglianza e di parità di opportunità». L'Autore precisa che il diritto comunitario assume "l'efficienza paretiana" come criterio normativo centrale.

⁷ Il Libro bianco della Commissione sui servizi di interesse generale, COM (2004) 374, pubblicato il 12 maggio 2004, è dedicato principalmente ai temi relativi ai servizi di interesse economico generale. Esso stabilisce che «spetta alle autorità nazionali, regionali e locali competenti definire, organizzare, finanziare e gestire i servizi di interesse generale». Tali servizi sono, in sostanza, i servizi pubblici di definizione nazionale. Nel TCE, i servizi pubblici erano qualificati all'art. 50 come quelle «prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione [...] e comprendono le attività di carattere industriale, commerciale, le attività artigiane e delle libere professioni». Sulla distinzione tra i servizi pubblici di rilevanza economica e i SIEG si veda SORACE, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.* 2010, 1. Per un approfondimento si veda anche QUIETI, ZUCCHETTI, *Normativa CE: concorrenza e gare in materia di servizi pubblici locali. Le gare per i servizi pubblici locali sono proprio imposte dalla vigente normativa CE?*, in *Giust. civ.* 2003, 2, 789.

I servizi di interesse economico generale, pur non definiti espressamente dal trattato, riguardano alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete, quali, appunto, i trasporti, i servizi postali, l'energia e le comunicazioni; tuttavia, tale termine si estende anche a qualsiasi attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico⁸. Tali servizi sono, quindi, delle attività economiche d'impresa che sono regolate dalle autorità pubbliche in modo da imporre condotte anti-economiche per il soggetto che le eroga, ma funzionali alla redistribuzione del servizio e della ricchezza, affinché la collettività intera possa beneficiare adeguatamente di tali servizi. Sono i singoli Stati membri ad individuare i servizi di interesse economico generale⁹.

L'apertura del mercato ha spinto – e continua a muoversi in tal senso – gli Stati alla privatizzazione formale e sostanziale delle imprese, con la cessione delle imprese pubbliche ai privati e con l'introduzione di meccanismi privatistici di gestione delle imprese pubbliche. Pertanto, l'azione comunitaria mira a recuperare l'economicità e l'efficienza anche dei servizi di interesse economico generale, tenendo distinta la fase di produzione da quella della regolamentazione¹⁰.

La Comunità europea ritiene, quindi, che in linea di massima anche le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale siano sottoposte alle norme in materia di libera concorrenza, tuttavia solo nei limiti in cui tali regole non impediscano di adempiere l'interesse generale. L'art. 106 costituisce la base per fondare la compatibilità degli aiuti di Stato, diretti alle imprese incaricate

⁸ Il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003 (COM/2003/270) fornisce la definizione di tali servizi. Per un approfondimento sull'art. 16 del Trattato in materia di servizi di interesse economico generale si rinvia a PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, cit., 296 ss. e RADICATI DI BROZOLO, *La nuova disposizione sui servizi d'interesse economico generale*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998, 528. In particolare, a livello europeo non si utilizza l'espressione servizi pubblici, ma quella di servizi di interesse generale (SIG) che designa attività che la pubblica autorità ritiene necessarie per la collettività in relazione a specifiche contingenze, che possono mutare nel tempo. Nell'ambito dei servizi di interesse generale, si distinguono da una parte le attività relative ai servizi di interesse non economico, quali, per esempio, le funzioni di pubblica sicurezza, giustizia, sistemi scolastici obbligatori e assistenza sanitaria e dall'altra parte le attività di natura economica, come quella dei trasporti, che costituiscono i c.d. SIEG.

⁹ PERICU, *Impresa e obblighi di servizio*, cit., 317 ritiene che la gestione dei servizi di interesse economico generale costituisca un *tertium genus* che condivide i tratti delle attività economiche ed imprenditoriali, ma anche delle attività produttive non imprenditoriali o erogative.

¹⁰ D'ALESSIO, *Diritto dei trasporti*, cit., 2003, 113.

di gestire servizi di interesse economico generale, con i principi dell'Unione europea.

Nel caso dei servizi di interesse economico generale, dunque, si realizza un contemperamento fra le regole della concorrenza e le esigenze economiche e sociali della comunità, le quali coincidono con i bisogni essenziali della collettività¹¹.

In ogni caso si deve tenere conto che le disposizioni dei trattati costituiscono norme di portata generale, applicabili in via sussidiaria, ossia solo in assenza di disciplina specifica; pertanto, in materia di servizi trasporto, come vedremo appresso, vigono le norme dei regolamenti comunitari che regolano anche la tutela della concorrenza.

2.2. Il Reg. CE 1191/1969 come modificato dal Reg. CE 1893/91: ambito di applicazione –

Il regolamento CEE n. 1191/1969¹² si occupava dei servizi di trasporto di linea, ad esclusione dei servizi regionali e locali, per i quali si rinviava ad un successivo intervento legislativo, che però non è mai stato intrapreso. Tale regolamento è rimasto in vigore fino al 2009, quando è stato abrogato dal Regolamento 1370 del 2007.

Il Reg. (CEE) n. 1893/91, invece, ha modificato e aggiornato il precedente regolamento, estendendone l'applicazione anche al servizio di trasporto locale. Esso infatti stabiliva che «gli Stati membri possono escludere dal campo di applicazione del presente regolamento le imprese la cui attività è limitata

¹¹ ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 264.

¹² Reg. (CEE) n. 1191/69 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 G.U. L 156 del 28 giugno 1969. Tale Regolamento è ancora in vigore per il trasporto terrestre di persone limitatamente ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore del Regolamento del 2007. Esso è stato modificato e integrato, oltre che dagli atti di adesione dapprima della Danimarca, Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (in G.U. L. 73, del 27.3.1972), poi della Grecia (in G.U. L 291 del 19.11.1979) e della Spagna e Portogallo (in G.U. L 302 del 15.11.1985), anche dal Reg. (CEE) n. 3572/1990 e dal Reg. (CEE) n. 1893/91 del Consiglio del 20 giugno 1991.

esclusivamente alla fornitura di servizi urbani, extraurbani o regionali»¹³, il che significava, in altri termini, che in linea di principio la legislazione comunitaria si applicava a tutto il trasporto pubblico, sia nazionale sia locale, a meno che non vi fosse una diversa disciplina nazionale derogatoria emanata per il trasporto pubblico locale.

Lo scopo del regolamento, in conformità agli obiettivi della politica comune dei trasporti, era l'eliminazione delle disparità create dall'imposizione alle imprese di trasporto di obblighi di servizio pubblico¹⁴ al fine di aumentare la concorrenza. Pertanto, il Consiglio riteneva necessario sopprimere tali obblighi di servizio pubblico, che potevano falsare la concorrenza; tuttavia, reputava opportuno che i medesimi obblighi di servizio venissero mantenuti nel caso in cui fossero indispensabili ad assicurare la fornitura di servizi di trasporto sufficienti in base alle esigenze della collettività¹⁵.

L'idea di eliminare gli obblighi di servizio pubblico costituiva un primo passo verso la liberalizzazione del mercato dei trasporti, attraverso l'eliminazione di ogni intervento delle autorità pubbliche che non fosse strettamente necessario¹⁶.

Il principio cardine della disciplina consisteva da un lato, nel limitare la possibilità di imporre obblighi di servizio pubblico e, dall'altro, nel mantenere tali obblighi, ove ciò si rendesse indispensabile alle necessità della collettività. In ogni caso, l'imposizione di tali obblighi era bilanciata dal diritto alla compensazione delineato dall'art. 6.

La stessa giurisprudenza comunitaria ha precisato che il Regolamento consentiva agli Stati membri di imporre obblighi di servizio pubblico alle imprese

¹³ Art. 1, § 1, secondo periodo. Il paragrafo 2, invece, definisce i servizi urbani, extraurbani e regionali; in particolare chiarisce che per servizi urbani ed extraurbani si intende «i servizi di trasporto che soddisfano le esigenze di un centro o di un agglomerato urbano e quelle del trasporto fra detto centro o agglomerato e la rispettiva periferia»; per i servizi regionali si intendono i «servizi di trasporto destinati a soddisfare le esigenze di trasporto di una regione».

¹⁴ Come si vedrà nel prossimo paragrafo, tali obblighi comprendono l'obbligo di esercizio, di trasporto e tariffario e sono definiti dallo stesso regolamento all'art. 2. Già la Decisione del Consiglio della Comunità economica europea n. 65/271/CEE del 13 maggio 1965 aveva cercato di ridurre gli obblighi di servizio pubblico e di compensare gli oneri derivanti sia da tali obblighi che dalle riduzioni tariffarie imposte per motivi sociali.

¹⁵ Cfr. il primo e secondo considerando del regolamento.

¹⁶ INGRATOCL, *Trasporti e contratti di servizio*, cit., 176.

incaricate di assicurare il trasporto di passeggeri in un comune e di prevedere, per gli oneri che ne derivavano, una compensazione¹⁷.

Il regolamento, inoltre, così come modificato nel 1991, espressamente autorizzava le autorità degli Stati membri a mantenere o prevedere nuovi obblighi di servizio pubblico per il trasporto regionale e locale di persone.

In ogni caso, il regolamento precisava che, anche quando si optava per il mantenimento degli obblighi di servizio, le autorità degli Stati membri dovevano sempre cercare la soluzione che comportasse meno oneri per la collettività a parità di risultati e dovevano tenere in considerazione, per valutare la fornitura di sufficienti servizi di trasporto, soprattutto l'interesse generale, la possibilità di ricorrere ad altre tecniche di trasporto e i prezzi e le condizioni di trasporto che potevano essere offerti ai clienti (art. 3). Il rapporto costi-benefici doveva, quindi, essere proteso all'ottimizzazione del risultato con il minimo onere per i clienti-passeggeri¹⁸. Infatti il regolamento, sulla scia di quanto già previsto dal Trattato CE all'art. 86, era volto a ponderare le esigenze della collettività ad avere la prestazione di determinati servizi pubblici a prezzi accessibili, con le esigenze delle imprese a fornire i servizi in un libero mercato, regolato dal principio della concorrenza.

La novità del Regolamento CE 1893/91 è stata anche quella di prevedere la stipulazione di un apposito contratto di servizio pubblico per regolare i rapporti tra l'autorità pubblica, che affidava il servizio, e la società privata che lo erogava e gestiva¹⁹. Infatti, la riforma del 1991 ha imposto una divisione dei ruoli, regolata e consacrata nel contratto di servizio: da una parte c'era l'Amministrazione che era

¹⁷ Corte giust. CE, 7 maggio 2009, n. 504. Si veda anche Cons. Stato, 30 luglio 2012, n. 4324, secondo il quale la regola fissata dal Regolamento è l'eliminazione degli obblighi e delle conseguenti misure compensative, ma in via eccezionale è possibile prevedere l'imposizione di tali oneri.

¹⁸ Sulla nozione di "servizio sufficiente" e sul "principio del minimo costo" si veda INGRATOCCI, *Trasporti e contratti di servizio*, cit., 176 ss. In particolare, l'Autrice a pag. 179 evidenzia che "minimo costo" «significa ridurre l'obbligo compensato a quanto strettamente necessario a garantire gli obblighi di servizio pubblico in base a principi di proporzionalità».

¹⁹ IAIONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 30, precisa che il contratto di servizio pubblico sul piano teorico rappresenta un modello di organizzazione di fornitura di un servizio pubblico, mentre sul piano pratico contribuisce a risolvere i problemi connessi alla corresponsione di aiuti di stato a favore di imprese di trasporto, in quanto ricompone il contrasto con i principi comunitari in tema di libera concorrenza.

responsabile della programmazione dei servizi di trasporto, dall'altra parte c'era l'impresa di gestione che si occupava di fornire il servizio ed era responsabile dei rischi correlati.

Tale regolamento ha così chiarito all'art. 1, paragrafo 4, che i servizi di trasporto "sufficienti" o le particolari condizioni tariffarie riservate ad alcune determinate categorie di passeggeri erano fornite dalle imprese di trasporto che avevano concluso con le autorità degli Stati membri appositi contratti di servizio pubblico.

2.3. *Gli obblighi di servizio pubblico* —

Gli obblighi di servizio pubblico sono definiti "in negativo" dall'art. 2 del Regolamento CE 1191/1969, quali «obblighi che l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni».

Gli obblighi di servizio pubblico corrispondono, quindi, a quelle prestazioni che nessun operatore in concorrenza e privo di sussidi erogherebbe o erogherebbe a prezzi accettabili. Tali obblighi, infatti, sono iniqui, se rapportati al regime ordinario dell'impresa ed è per questo motivo, ossia per eliminare tale iniquità, che gli enti pubblici che li impongono devono compensare i costi sostenuti dalle imprese connessi a tali obblighi²⁰.

Essi, infatti, implicano la fornitura di un servizio costante, intenso e ad un prezzo contenuto, poiché sono quelle attività che debbono essere erogate dal gestore anche "sottocosto" onde consentire a tutti i cittadini di poterne usufruire²¹. Essi consistono, di fatto, in requisiti specifici di esercizio che la pubblica autorità

²⁰ PERICU, *Impresa e obblighi*, cit., 312. L'Autore specifica che l'imposizione di obblighi che gravano di costi supplementari un'impresa può considerarsi iniqua, in quanto, se detti costi non fossero compensati, porterebbero l'impresa in una posizione di svantaggio rispetto a tutte le altre.

²¹ Libro Bianco COM(2004), 374.

impone al gestore privato, per garantire il conseguimento di determinati obiettivi di interesse pubblico²².

Il fondamento normativo di tali oneri, per ciò che riguarda il settore dei trasporti, si rinviene nel diritto alla mobilità dei cittadini, diritto riconosciuto a livello comunitario già dagli articoli 3, primo comma, lett. c, 14, 18, da 39 a 42, dal 61 al 69, 154 e 158 del Trattato CE e dall'art. 2 del trattato sull'Unione europea.

L'imposizione dell'obbligo di servizio pubblico è perciò un limite al libero esplicarsi delle dinamiche concorrenziali, a tutela di un interesse pubblico – quale il diritto alla mobilità delle persone e alla circolazione delle merci – considerato superiore.

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

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

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

²² INGRATOCCI, *Trasporti e contratti di servizio*, cit., 175, precisa che l'obbligo di servizio pubblico è l'imposizione unilaterale da parte dell'amministrazione di fornire il servizio di trasporto, finalizzato al conseguimento di determinati obiettivi, idonei a soddisfare l'interesse pubblico, ma non appetibili sotto il profilo economico. «L'obbligo di servizio pubblico è pertanto un obbligo, imposto dall'autorità ad un'impresa di trasporto, il quale contenutisticamente descrive gli obiettivi di servizio pubblico perseguiti dalla stessa autorità. [...] L'imposizione dell'obbligo di servizio è solo un mezzo per assicurare il risultato programmato, ovvero l'offerta di un trasporto che abbia determinate caratteristiche». Si vedano anche INGRATOCCI, *Accesso all'infrastruttura ferroviaria e obblighi di servizio pubblico*, in TULLIO-DEIANA (a cura di), *Codice dei trasporti*, Milano, 2011, 415 e GALETTA – GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (a cura di CHITI – GRECO), IV, Milano, 2007, 2178 ss.

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

Come si è già accennato al paragrafo precedente, il regolamento CE 1893/1991, che ha modificato quello del 1969, ha inteso eliminare i suddetti obblighi che potevano falsare le condizioni di concorrenza almeno per quanto concerneva i trasporti a livello comunitario e nazionale, salvaguardando la possibilità per le autorità pubbliche degli Stati membri di mantenere tali obblighi o anche di imporne di nuovi solo nei confronti delle imprese attive esclusivamente nella fornitura dei servizi urbani, extraurbani o regionali.

L'art. 4 del Regolamento stabilisce che spetta alle imprese di trasporto presentare alle autorità competenti degli Stati membri domanda per la soppressione totale o parziale di un obbligo di servizio pubblico, qualora tale obbligo comporti per esse svantaggi economici. Nella medesima istanza le imprese possono proporre di sostituire la tecnica di trasporto in uso con un'altra modalità meno onerosa, al fine di migliorare i risultati della propria gestione finanziaria.

Il regolamento indica quali sono i casi in cui l'obbligo di servizio pubblico determina in concreto uno svantaggio economico per l'impresa e si preoccupa anche di regolamentare le modalità di erogazione delle compensazioni economiche idonee a bilanciare gli obblighi di servizio imposti alle imprese²³. In particolare, il metodo di compensazione per gli obblighi di esercizio e di trasporto è indicato nell'art. 10, mentre per quello tariffario è indicato all'art. 11.

In ogni caso, per agevolare il monitoraggio dell'eventuale svantaggio economico subito dall'impresa per l'erogazione del suddetto servizio, l'art. 1, par. 5, prescrive che le imprese che svolgono sia attività soggette a obblighi di servizio pubblico, sia altre attività in libero mercato, tengano i bilanci separati. In

²³ CABIANCA, *Obblighi di servizio pubblico locale tra disciplina comunitaria e disciplina interna*, in *Il dir. Regione*, 2008, 5/6, 35.

particolare, l'impresa deve formare una sezione distinta per l'attività di pubblico servizio nella quale si evidenzino i conti corrispondenti a ciascuna attività di esercizio e ripartizione delle relative quote di patrimonio, nonché le spese e le relative entrate di esercizio con anche l'indicazione precisa dei versamenti pubblici ricevuti, i quali devono essere utilizzati solo per bilanciare i costi del servizio pubblico obbligatorio, senza possibilità di trasferimento verso un altro settore d'attività dell'impresa.

Invero, tali obblighi, che dovevano essere già stati eliminati negli anni Settanta dal primo regolamento, continuano a essere imposti ad alcune imprese anche con il nuovo Regolamento, che prevede ulteriori ipotesi di compensazione.

2.4. Le compensazioni —

Si è già evidenziato che i trattati dell'Unione europea, al fine di garantire la concorrenza all'interno del mercato unico europeo, vietano agli Stati membri di aiutare alcune imprese nazionali con corresponsione di danaro o altri vantaggi di natura economica, tuttavia lasciano salve le compensazioni che si rendono necessarie per la fornitura dei servizi obbligatori alla collettività.

In particolare, l'art. 107 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, già primo paragrafo dell'art. 87 TCE, stabilisce che «sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidono sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

La stessa norma, però, si apre con la clausola di salvaguardia che permette deroghe al suddetto principio se contemplate dai trattati dell'Unione europea, come per esempio, la deroga di cui all'art. 93 in materia di trasporti.

L'art. 107 TFUE prevede quattro condizioni affinché vi sia un aiuto di Stato incompatibile: che l'aiuto sia di origine statale o comunque concesso tramite risorse statali, che tale aiuto consista in un vantaggio a favore di talune imprese o

produzioni, che abbia un impatto sulla concorrenza e sia idoneo ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri.

Nell'ordinamento comunitario il termine aiuto di Stato è stato interpretato in senso molto ampio, come “ogni vantaggio economicamente apprezzabile accordato ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato”. Pertanto, si specifica che la forma dell'aiuto può essere la più varia, sia la vera e propria corresponsione di una somma di denaro, una sovvenzione, o un tasso agevolato, che la riduzione di spesa o riduzione fiscale, come pure la previsione di un atto di natura amministrativa ovvero legislativa che avvantaggi un'impresa. Infatti, ai fini dell'applicazione dell'art. 107 non assumono rilievo la causa o lo scopo dell'intervento, ma i suoi effetti²⁴.

Se le compensazioni sono considerate un aiuto di Stato devono essere notificate e autorizzate dalla Commissione prima di essere erogate, o devono essere oggetto di un apposito regolamento di esenzione; viceversa, se tali compensazioni non costituiscono aiuto di Stato non è necessaria alcuna notifica alla Commissione o regolamento per l'erogazione.

Per converso, il secondo paragrafo dell'art. 107 prevede delle deroghe “di diritto” all'incompatibilità degli aiuti di Stato, mentre il terzo paragrafo contempla delle ipotesi in cui la Commissione europea può discrezionalmente dichiarare taluni aiuti compatibili. In sostanza, tali norme considerano non costituenti aiuti di Stato le misure generali di sostegno economico applicabili a tutte le imprese in tutti i settori di produzione, come espressione delle scelte di politica economica degli Stati, purché non ne risultino beneficiarie indirettamente determinate imprese²⁵.

²⁴ ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico*, cit., 186. Invero, ai sensi dell'art. 87 TCE, una misura è considerata un aiuto di Stato, se il destinatario della stessa è un'impresa, se consiste nel trasferimento di risorse statali, se è selettiva, ossia è diretta a determinate imprese o produzioni oppure ad alcuni settori o regioni, se incide sugli scambi infracomunitari e se consiste in un vantaggio per il beneficiario. Si veda anche BECHI - MONTAINA, *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato nelle misure pubbliche di garanzia e di investimento in capitali di rischio*, in *Liuc Papers n. 242, Impresa e mercati finanziari*, 7 settembre 2011.

²⁵ Si menziona il Reg. CE n. 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del TCE agli aiuti di importanza minore (c.d. *de minimis*), con cui si è estesa la possibilità anche ai trasporti di avere alcuni aiuti di Stato. La normativa considera

Per quanto riguarda il settore dei trasporti, come accennato, l'ordinamento comunitario ammette la concessione di taluni aiuti pubblici, specie per incentivare il servizio passeggeri. Ai sensi del già citato art. 93, «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».

Tale disposizione costituisce una *lex specialis* rispetto all'art. 107, paragrafo 3, nonché all'art. 106, paragrafo 2, in quanto fissa norme speciali sulla compatibilità degli aiuti di Stato.

In base ad alcune decisioni della Commissione²⁶, che hanno interpretato l'art. 93, l'aiuto di Stato è compatibile se presenta tre elementi essenziali, quali la necessità del contributo pubblico per la realizzazione del progetto, con la corresponsione da parte dello Stato di una mera compensazione dei costi eccedenti rispetto a quelli sostenuti su infrastrutture concorrenti; l'assenza di discriminazioni nell'erogazione del contributo; la mancanza di distorsioni della concorrenza contrarie al comune interesse.

La materia, a livello comunitario, è inoltre regolata, oltre che dal titolo quinto del trattato, anche dai regolamenti CEE 1191/1969 (come modificato) e 1192/69 e per i nuovi servizi di trasporto pubblico terrestre dal regolamento 1370 del 2007²⁷.

Tali regolamenti disciplinano le compensazioni pubbliche alle imprese che garantiscono gli obblighi di servizio pubblico²⁸, che, come abbiamo illustrato nel

infatti compatibili con il mercato comune gli aiuti erogati, nell'arco massimo di tre anni, entro il limite di euro duecentomila.

²⁶ Decisione della Commissione del 21 ottobre 1997, relativa all'aiuto di Stato n. 79/97 – Paesi Bassi (in GU C 377, del 12.12.1997, p. 3), che ha concesso le sovvenzioni per il trasporto combinato di merci in modo più rispettoso dell'ambiente. Peraltro, la Commissione ha concluso per la compatibilità dell'aiuto a norma dell'art. 87, paragrafo 3, lett. c), del trattato CE in varie occasioni, come per es. nella decisione del 12 settembre 2007, relativa al regime di aiuto C 12/06 – Repubblica Ceca, in G.U. 13.3.2009, L 68/8, sempre in materia di trasporto combinato. Quest'ultima decisione menziona diverse decisioni precedenti dello stesso tenore. In ambito locale si può ricordare anche la decisione 3 marzo 2004, n. 335/2003 – Italia – Friuli Venezia Giulia, nonché la decisione C 21/98.

²⁷ Per la trattazione del regolamento (CE) n. 1370/2007 si rinvia meglio *infra*, paragrafo 6.

²⁸ Infatti, già l'undicesimo considerando del regolamento 1191/1969 prevede che il mantenimento di un obbligo di servizio pubblico comporta l'obbligo di compensare gli oneri che ne derivano per le imprese di trasporto.

paragrafo precedente, costituiscono una categoria generale del diritto che comprende tutti quegli oneri imposti dalle pubbliche autorità per l'esercizio di un servizio che sia considerato di pubblico interesse.

Tali compensazioni concesse dagli Stati membri per coprire gli oneri derivanti dall'imposizione degli obblighi di servizio pubblico per essere lecite, ossia compatibili con il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non devono essere "eccessive". In particolare, possono essere concesse solo per garantire la prestazione dei servizi di interesse generale e non possono eccedere quanto necessario per coprire i costi netti originati dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi a tali obblighi, nonché di un congruo margine di utile. In sostanza, le compensazioni devono rispettare i principi indicati negli artt. 4 e 6, nonché i metodi di compensazione previsti dagli artt. 10, 11, 12 e 13 del Regolamento CE 1191/1969, oltre alle regole di dettaglio stabilite negli allegati²⁹.

Peraltro, la giurisprudenza comunitaria³⁰ ha chiarito che le eventuali legislazioni secondarie in tema di servizi pubblici, come il Regolamento CE 1191/1969 in materia di trasporti, sono speciali rispetto alle norme del Trattato e, quindi, in caso di applicazione di tali norme settoriali, la legittimità delle sovvenzioni pubbliche deve essere valutata in base a queste norme e non a quelle del trattato.

La Corte di Giustizia³¹ ha spiegato che la compensazione concessa dallo Stato, diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle

²⁹ IAIONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 43, il quale precisa, peraltro, che l'allegato individua criteri obiettivi e trasparenti fondati su principi già altrove accolti nella normativa comunitaria, come il divieto di sovra-compensazione e di sovvenzioni incrociate, la separazione contabile, la promozione della qualità e dell'efficacia.

³⁰ Corte Giust. CE, 24 luglio 2003, causa C-280/2000, *Altmark*, punto 37 e poi 103, con nota di MENDOLA, *Trasporto pubblico e aiuti di Stato*, in *Dir. trasp.* 2004, 455 (commento a p. 472 ss.).

³¹ Corte Giust. CE, 24 luglio 2003, causa C-280/2000, cit., punti 87-93. Per un commento e per la giurisprudenza citata si veda SCOTTI, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, in *Foro amm. CDS* 2003, 11, 3219, la quale ritiene che i quattro requisiti indicati dalla Corte, affinché la compensazione non costituisca aiuto di Stato, pur essendo stati indicati sulla falsariga delle condizioni dell'art. 86, paragrafo 2 del TCE, afferiscono al principio «dell'indipendenza del regime del servizio pubblico (e delle sue misure compensative) rispetto a quello delle libertà economiche (e, in particolare, degli aiuti di Stato)». Emergono pertanto in relazione ai servizi pubblici, non più solo forme e limiti della tutela del mercato o parametri derogatori ma, in armonia

imprese beneficiarie per assolvere agli obblighi di servizio pubblico, non costituisce aiuto di Stato se ricorrono quattro presupposti, ossia, se l'impresa beneficiaria è stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e tali obblighi sono stati definiti in modo chiaro; i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti; la compensazione non può eccedere quanto necessario a coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; infine, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non è effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

Il suddetto principio giurisprudenziale costituisce ormai diritto vivente vincolante.

con l'evoluzione interpretativa dell'art. 86.2, regole di un regime ordinario inteso a garantire il perseguimento di missioni d'interesse generale in un'economia ispirata alle regole del mercato». Secondo l'Autrice, con questa sentenza, la Corte ha inteso privilegiare l'interesse generale dei cittadini rispetto a quello del mercato. Si veda anche, per il medesimo orientamento, Corte Giust. CE, 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring SA*. Per un quadro completo sul dibattito giurisprudenziale intorno alla natura delle compensazioni per i servizi pubblici a partire dagli anni Novanta, si veda MENDOLA, *Trasporto pubblico e aiuti di Stato*, cit., 474. Il principio espresso dalla sentenza "*Altmark*" è sempre valido e infatti la Commissione non esclude esservi un aiuto di Stato ogni volta che abbia un dubbio sul rispetto di tali condizioni; in tal caso la Commissione avvia il procedimento di cui all'art. 108 TFUE. Si veda a tal proposito l' Aiuto di Stato n. SA.33037 in G.U. dell'Unione europea del 21.7.2012, C 216/45.

2.5. Il contratto di servizio pubblico nel Regolamento 1893/1991 —

Il Regolamento CE n. 1893/1991 ha introdotto il contratto di servizio pubblico³², definendolo all'art. 14, come quel contratto «concluso fra le autorità competenti di uno Stato membro e un'impresa di trasporto allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti».

Le parti contrattuali sono, quindi, da una parte “le autorità competenti”, ossia l'autorità amministrativa preposta alla programmazione e regolazione del servizio di trasporto, dall'altra parte le imprese, pubbliche o private, di trasporto.

Tale atto ha ad oggetto la gestione del servizio pubblico di trasporto da parte di un'impresa su incarico e alle condizioni stabilite dall'autorità pubblica. L'autorità pubblica, dunque, stipula il contratto di servizio con l'impresa per assicurare agli utenti il servizio pubblico di trasporto, mentre l'impresa ha interesse alla stipula per fornire detto servizio alla collettività, ossia per eseguire attività commerciale e ottenere da questa un lucro.

L'interesse pubblico, che è oggetto della cura dell'amministrazione (*id est* il servizio di trasporto pubblico), viene garantito dalla sussistenza, in capo alle imprese, di obblighi di servizio derivanti non più da un'attività autoritativa dell'amministrazione, bensì da un rapporto negoziale in cui la stessa autorità pubblica garantisce come corrispettivo una congrua compensazione³³.

In altre parole, il “nuovo” regolamento ha permesso di superare l'obbligo del servizio pubblico inteso in senso stretto, introducendo lo strumento del contratto, con il quale l'autorità pubblica assicura agli utenti la fornitura del servizio di trasporto, non imponendo però alle imprese di fornirlo, a fronte di compensazioni, bensì contrattando, direttamente con l'impresa che eroga il servizio, il prezzo di massima della prestazione. L'amministrazione decide, in

³² In ambito nazionale, come vedremo, tale contratto sarà poi definito e disciplinato dagli artt. 18 e 19 del d.lgs. 422/1997.

³³ CAPANTINI, *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2004, 3/4, 801. L'Autore precisa che lo strumento del contratto di servizio pubblico permette all'amministrazione di negoziare sul mercato dei servizi di trasporto quelle prestazioni ritenute necessarie e che le imprese non garantirebbero qualora, in un'ordinaria prospettiva imprenditoriale, mirassero alla realizzazione di un profitto.

linea generale, le modalità e la qualità del servizio che dovrà essere offerto al pubblico dall'impresa e paga un prezzo all'impresa per tale servizio.

L'impresa privata erogatrice del servizio di trasporto è poi la sola controparte contrattuale del privato cittadino utente del servizio; è essa, in via autonoma, a incamerare, di norma, le singole tariffe, ossia i prezzi della prestazione di trasporto, nonché a controllare i costi di produzione e ad assumere, quindi, sia il rischio di produzione, sia il rischio commerciale³⁴.

Tale contratto, che ancora oggi viene utilizzato essendo disciplinato, come vedremo, anche dal nuovo Regolamento CE 1370/2007, regola i rapporti tra la pubblica amministrazione e l'impresa privata e può essere strutturato in diverse modalità. In particolare, nel trasporto pubblico locale si possono riconoscere le figure del *gross cost contract* e del *net cost contract*³⁵.

Le indicate fattispecie contrattuali si differenziano in relazione a due parametri: il rischio industriale e il rischio commerciale. Il rischio industriale è connesso all'eventualità che i costi di esercizio eccedano i costi previsti; il rischio commerciale, invece, è relativo al potenziale rischio che i ricavi tariffari siano inferiori rispetto a quelli preventivati.

Nel *gross cost contract* il rischio industriale è a carico dell'operatore del trasporto, mentre il rischio commerciale è a carico dell'ente concedente. Pertanto, al gestore del servizio è assicurato un compenso calcolato *ex ante* sui costi predefiniti in funzione del servizio accordato, senza tener conto dei proventi del traffico che vanno all'ente concedente. In tal modo, il gestore del servizio è stimolato solo a un'efficiente conduzione dell'impresa per minimizzare i costi, ma non all'efficacia e qualità del servizio ed è interessato a controllare gli effettivi pagamenti da parte dell'utenza.

Un tale contratto può, quindi, spingere il soggetto affidatario a porre in essere una politica gestionale rivolta a un mero contenimento dei costi di

³⁴ Per simili considerazioni INGRATOCCI, *Trasporti e contratti di servizio*, cit., 186 ss.

³⁵ POLIDORI, *Aspetti economici del trasporto pubblico locale e loro evoluzione*, in BUCCI, *Il trasporto pubblico locale – una prospettiva per l'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2006, 74; CLARONI, *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale*, cit., 103 ss.

esercizio, senza incentivarlo ad un miglioramento del servizio tale da poter comportare, conseguentemente, un accrescimento dei ricavi da traffico.

Per arginare detta evenienza, nella prassi si è individuata una variante a tale fattispecie contrattuale, contribuendo ad incentivare il soggetto affidatario anche sotto il profilo delle entrate tariffarie. In particolare, si è previsto il “*gross cost* incentivante”, che, al contratto base, associa una serie di clausole di *bonus/malus* connesse ai ricavi da traffico. In tale contesto, si individuano dei parametri, al raggiungimento dei quali può corrispondere il percepimento di un premio – di solito tarato sulla parte di ricavi da traffico – ovvero, in caso di mancato raggiungimento di tali obiettivi, si applicano delle penali. In tal modo, l’affidatario è stimolato ad offrire all’utenza un servizio più efficiente ed efficace e, conseguentemente, ad incrementare i ricavi³⁶.

Nel *net cost contract*, invece, sia il rischio industriale sia quello commerciale sono a carico dell’impresa che gestisce il servizio, in quanto il sussidio, pattuito nel contratto di servizio, è determinato dalla differenza tra i costi di esercizio e i proventi del traffico preventivati. Esso richiede in capo all’impresa affidataria una solida struttura imprenditoriale, idonea ad arginare sia il rischio industriale che quello commerciale.

In questo secondo caso, l’impresa è impegnata sia ad un’efficiente gestione del servizio per ridurre i costi rispetto a quelli preventivati, sia all’efficienza del servizio per avere incrementi di entrate e miglioramento della qualità del servizio; tale contratto incrementa nell’impresa gestrice l’impegno a richiamare nuovi clienti.

Dunque, la funzione di tali contratti di servizio pubblico è quella di regolare i rapporti tra autorità pubblica e impresa quando l’ente pubblico impone alle società private il mantenimento di obblighi di servizio pubblico.

Detti contratti sono volti a «garantire servizi di trasporto sufficienti tenendo conto segnatamente dei fattori sociali, ambientali e di assetto del territorio o per

³⁶ CLARONI, *La regolamentazione del trasporto pubblico in Italia*, in ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 171.

offrire particolari condizioni tariffarie a favore di determinate categorie di passeggeri»³⁷.

In particolare, in base all'art. 14 del citato regolamento, il contratto di servizio pubblico può comprendere «servizi di trasporto conformi a determinate norme di continuità, regolarità, capacità e qualità; servizi di trasporto complementari; servizi di trasporto a determinate tariffe e condizioni in particolare per talune categorie di passeggeri o per taluni percorsi; adeguamenti dei servizi alle reali esigenze».

In altre parole, il contenuto del contratto può essere vario, a seconda delle necessità specifiche della zona geografica interessata. Il dato comune e fondamentale è l'idoneità del contratto a fornire un servizio di qualità e capace di soddisfare la clientela, al fine di garantire il diritto di tutti alla mobilità.

Nello specifico, nel contratto di servizio pubblico possono essere stabilite le caratteristiche dei servizi offerti, segnatamente le norme di continuità, regolarità, capacità e qualità; il prezzo delle prestazioni, che si aggiunge alle entrate tariffarie o comprende dette entrate (che consente di distinguere il *net cost contract* dal *gross cost contract*) e le modalità delle relazioni finanziarie tra impresa di trasporto e pubblica amministrazione; le norme relative alle eventuali clausole aggiuntive o alle modifiche del contratto; il periodo di durata del rapporto e le sanzioni in caso di inadempimento o inosservanza del contratto (art. 14, par. 2).

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

Sul piano teorico, quindi, il contratto di servizio pubblico rappresenta un modello di organizzazione di fornitura di un servizio pubblico, mentre sul piano

³⁷ Art. 1, § 4, Reg. (CEE) n. 1893/91.

pratico contribuisce a risolvere i problemi connessi alla corresponsione di aiuti di Stato a favore di imprese di trasporto, in quanto ricompone il contrasto con i principi comunitari in tema di libera concorrenza³⁸.

2.6. La disciplina del *tpl* alla luce del Reg. CE 1370/2007 —

Il Regolamento CE n. 1370/2007³⁹, entrato in vigore il 3 dicembre 2009⁴⁰, ha abrogato il precedente regolamento (CEE) n. 1191/1969 come modificato dal reg. (CEE) n. 1893/91, e disciplina *ex novo* la materia del trasporto pubblico di passeggeri⁴¹.

Tale regolamento, frutto di un lungo e tortuoso processo di approvazione, come precisato dall'art. 1, paragrafo 1, «ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del

³⁸ IAIONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 30.

³⁹ Reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007, in Gazzetta UE, 3.12.2007, n. 315. Per un cenno sull'*iter* procedurale che ha condotto alla sua emanazione e per un approfondimento si veda TESSAROLO, *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 13 giugno 2008.

⁴⁰ Si evidenzia che il suddetto regolamento, come tutti i regolamenti comunitari, è immediatamente applicabile in tutti gli Stati membri, senza bisogno di alcuna legge di attuazione ed è obbligatorio in tutti i suoi elementi, tuttavia ha previsto un periodo transitorio molto lungo che scadrà il 2 dicembre 2019 e, quindi, di fatto non è applicato ancora interamente. In questo periodo, ai sensi dell'art. 8, gli Stati membri stanno adottando le misure idonee per conformarsi gradualmente alle disposizioni contenute nel regolamento «al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto», ma possono continuare ad eseguire i contratti di servizio pubblico conclusi senza gara anteriormente all'entrata in vigore di detto regolamento. In particolare, i contratti stipulati anteriormente al 26 luglio 2000 (data in cui è stata presentata la proposta di Regolamento) se sono stati aggiudicati in base a un'equa procedura di gara possono restare in vigore fino alla loro naturale scadenza; i contratti invece stipulati prima del 26 luglio 2000, ma senza un'equa procedura di gara e quelli aggiudicati nel periodo compreso tra il 26 luglio 2000 e l'entrata in vigore del regolamento in base ad un'equa procedura di gara possono restare in vigore fino alla loro scadenza purché non durino più di trent'anni; i contratti invece stipulati tra il 26 luglio 2000 e il 3 dicembre 2009 senza gara ad evidenza pubblica possono restare in vigore per una durata non superiore a dieci o quindici anni, a seconda che si tratti di trasporto a mezzo bus o su rotaia, come previsto dall'art. 4.

⁴¹ Il regolamento non si applica ai servizi di trasporto di merci che, dal dicembre 2012, sono sottoposti alle regole generali del Trattato (art. 93 TFUE).

mercato consentirebbe di fornire». Pertanto, l'obiettivo principale non è lo sviluppo della concorrenza – diversamente dall'iniziale impostazione della Commissione⁴² – bensì la fornitura di servizi di interesse generale, ossia, ancora, la stipulazione di obblighi di servizio pubblico di trasporto, per i quali le autorità competenti compensano gli operatori⁴³.

L'indirizzo di politica del diritto impresso da tale regolamento è quindi quello della “concorrenza regolamentata”, la quale costituisce lo strumento che può assicurare la trasparenza e l'efficienza dei servizi e che deve comunque tener conto dei fattori di coesione sociale e territoriale, di sostenibilità ambientale e di sviluppo regionale⁴⁴.

Il regolamento ha portata generale e infatti si applica all'esercizio di servizi nazionali ed internazionali di trasporto pubblico terrestre di passeggeri, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del valore turistico⁴⁵. Gli Stati hanno inoltre la facoltà di estendere l'applicazione di tale regolamento anche ai servizi di cabotaggio marittimo, pur rimanendo in vigore le disposizioni di legge del settore.

⁴² L'obiettivo avuto di mira dalla Commissione a partire dal 2000 era quello di modernizzare i trasporti pubblici, di rilanciare la loro efficienza per conservare, e anzi aumentare, la loro quota di mercato e farli partecipare al miglioramento dell'ambiente e della mobilità. Al fine di istituire un regime concorrenziale capace di dar vita a servizi più efficienti e attrattivi per i passeggeri, la proposta della Commissione puntava su tre capisaldi: la contrattualizzazione dei rapporti tra amministrazione e operatori incaricati della prestazione del servizio quando vengono erogate compensazioni finanziarie o concessi diritti esclusivi; un riesame periodico delle clausole contrattuali e, quindi, la durata limitata delle stesse; l'emanazione di bandi di gara per l'affidamento dei contratti di servizio pubblico, nei casi in cui non si procedeva all'affidamento diretto del servizio. IAIONE, *La regolazione del trasporto pubblico locale*, cit., 34 evidenzia che rispetto alla proposta originaria, il Regolamento interviene soprattutto sulla ripartizione tra le competenze tra la Comunità e gli Stati membri. Il regolamento comporta una semplificazione della sua proposta, un temperamento delle sue disposizioni e un miglior rispetto del principio di sussidiarietà. Nello specifico, la semplificazione consiste nella riduzione del numero di articoli e dei meccanismi di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico, che sono solo quello mediante procedura concorsuale e l'affidamento diretto; il temperamento delle disposizioni si è tradotto nel riconoscimento alle autorità pubbliche del diritto di fornire, direttamente o mediante un operatore interno, i servizi pubblici di trasporto senza esperire alcuna procedura di gara; il principio di sussidiarietà lascia alle autorità competenti maggiori margini di discrezionalità nell'organizzare le procedure di gara.

⁴³ L'art. 2 del vigente regolamento fornisce le definizioni dei termini principali, tra cui anche quella di obbligo di servizio pubblico (art. 2, § 1, lett. e), che riprende, quanto alle finalità, la definizione del precedente regolamento comunitario.

⁴⁴ CABIANCA, *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di paradigma?*, in *Istituzioni del federalismo* 2010, 602.

⁴⁵ Art. 1, § 3.

Tuttavia, il terzo paragrafo dell'art. 1 precisa che tale regolamento non si applica alle concessioni di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2004/17/CE o dell'art. 1, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE. Pertanto, se i contratti hanno la forma dell'appalto pubblico si applicano le disposizioni delle direttive CE 17 e 18 del 2004, che sono state attuate in Italia con il decreto legislativo 163/2006⁴⁶.

L'affidamento della fornitura e della gestione del servizio di trasporto pubblico può avvenire o in "forma diretta", oppure mediante gara pubblica, a seconda della scelta operata dall'amministrazione pubblica. La forma diretta, quindi, non è esclusa e non è neppure relegata a ipotesi tassative e residuali (a differenza dell'iniziale proposta della Commissione), sebbene sia una modalità di affidamento del servizio eccezionale; essa è ammessa dal Regolamento, salvo che non sia vietata dalla legislazione nazionale (art. 5, par. 2)⁴⁷.

L'amministrazione competente, quindi, sceglie – se non intende fornire essa stessa il servizio di trasporto – l'impresa alla quale affidare la fornitura e gestione

⁴⁶ In estrema sintesi, si evidenzia che la differenza tra concessione e appalto risiede nel fatto che nella concessione l'impresa concessionaria fornisce le prestazioni di servizi al pubblico che paga un prezzo per tali prestazioni; pertanto, l'impresa assume il rischio della gestione del servizio, perché riceve il corrispettivo per l'attività affidatale dall'amministrazione direttamente dal pubblico utente il servizio. Nell'appalto, invece, l'impresa fornisce il servizio direttamente all'amministrazione che è tenuta a remunerare l'impresa per l'attività svolta.

⁴⁷ La nostra legislazione nazionale in materia di trasporto pubblico locale, ossia il d.lgs. 422/1997 e successive modifiche, vieta gli affidamenti diretti, in quanto, come vedremo, l'affidamento del servizio deve avvenire mediante gara pubblica. Si veda ZUNARELLI, *Il nuovo regime dei servizi di trasporto pubblico locale*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, II, *Dir. mar.* 2010, 1215, 1217, il quale sostiene che con il richiamo dell'art. 5, § 2, REg. (CE) n. 1370/2007, contenuto nell'art. 61, l. 23 luglio 2009, n. 99, il legislatore ha chiarito l'immediata utilizzabilità, anche nel nostro ordinamento, dello strumento dell'affidamento *in house*, tuttavia, con l'art. 15, d.l. 135/2009, il legislatore ha reintrodotto alcune restrizioni alla possibilità di utilizzare detto affidamento diretto. D'altra parte, secondo certa dottrina (TESSAROLO, *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, cit.) tale divieto non configura il divieto di cui all'art. 5 del Regolamento, in quanto la nostra legislazione è stata emanata prima dell'entrata in vigore di quella comunitaria, quando ancora nessun regolamento aveva previsto la facoltà di scegliere la modalità di affidamento, se in via diretta o mediante procedura concorsuale. Si confronti, *contra*, INGRATOCI, *Accesso all'infrastruttura ferroviaria*, cit., 414 e BUSTI - SANTUARI, *Il trasporto pubblico locale tra regolazione e mercato*, in *Dir. trasp.* 2009, 380, secondo i quali le autorità competenti degli Stati membri hanno la mera facoltà di affidare l'esercizio di trasporto secondo le disposizioni del regolamento, le quali saranno applicate solo se non in contrasto con il diritto interno.

del servizio pubblico concludendo un contratto di servizio pubblico⁴⁸ che deve avere il contenuto di cui agli artt. 3 e 4 del regolamento.

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

Ai sensi dell'art. 4, paragrafo 3, nel contratto deve anche essere indicato il termine di durata del servizio, che non può essere superiore a dieci anni per i servizi di trasporto con autobus e a quindici anni per i servizi per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia; in caso di trasporto terrestre misto (ossia su rotaia e stradale) la durata massima può essere di quindici anni se il trasporto su rotaia è superiore al 50% rispetto a quello effettuato con bus. Il suddetto periodo di affidamento del servizio può comunque essere prorogato fino al 50% tenendo conto delle modalità di ammortamento, se l'operatore fornisce beni o servizi in regioni ultraperiferiche o in ragione di specifici investimenti effettuati dall'operatore in infrastrutture, materiale rotabile o veicoli.

L'ultimo paragrafo dell'art. 4 lascia salva la possibilità per le imprese di subappaltare in parte il servizio ad altri operatori. In tal caso, i documenti di gara e il contratto di fornitura devono stabilire e regolare in modo completo e trasparente il subappalto e questo, in ogni caso, non può essere totale, ossia non può devolvere l'intera prestazione del servizio ad un'altra impresa, bensì deve essere assicurata la fornitura "importante" del servizio da parte dell'impresa aggiudicataria.

⁴⁸ L'art. 2 provvede alla definizione dei termini e concetti principali cui fa riferimento il Regolamento, quali l'autorità competente, l'operatore di servizio pubblico, la compensazione e il contratto di servizio pubblico, che è quell'«accordo tra un'autorità e un operatore di servizio pubblico mediante il quale all'operatore stesso è affidata la gestione e la fornitura dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico».

Pertanto, come abbiamo accennato, l'art. 5 regola la gestione del servizio e precisa che l'affidamento può essere disposto o mediante gara all'operatore aggiudicatario, oppure in via diretta dalle autorità pubbliche.

Per quanto riguarda l'affidamento diretto del servizio, le autorità competenti a livello locale possono scegliere di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri (ossia procedere alla "gestione diretta in economia"), oppure di procedere senza pubblica gara alla stipulazione di contratti di servizio pubblico con un soggetto giuridicamente distinto da esse, ma su cui esercitano un penetrante controllo, come se fosse una propria struttura (c.d. aggiudicazione diretta a un operatore interno, o *in house providing*).

Il regolamento, che disciplina per la prima volta l'*in house providing*⁴⁹, fornisce un elenco non tassativo di elementi che devono essere considerati per valutare se l'autorità competente esercita sull'operatore interno un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture. Ad esempio, indica che si debba tener presente il livello di rappresentanza dell'autorità locale negli organi di amministrazione, vigilanza o direzione dell'impresa; le relative disposizioni negli statuti; l'assetto proprietario, ossia che la società concessionaria del servizio sia per la parte dominante (non occorre al 100%⁵⁰) partecipata dall'autorità locale e, inoltre, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle decisioni di gestione⁵¹.

L'operatore interno cui viene affidato direttamente il servizio deve esercitare l'attività di trasporto pubblico di passeggeri all'interno del territorio

⁴⁹ Si veda la recente opera di MICHETTI, *In house providing: modalità, requisiti, limiti: evoluzione legislativa e giurisprudenziale interna ed europea anche alla luce del referendum del 12-13 giugno 2011*, Milano, 2011. Il concetto viene anche brevemente affrontato alla nota 14 del capitolo V, alla quale si rinvia.

⁵⁰ Secondo il regolamento non occorre che l'autorità abbia la proprietà totale per stabilire il controllo, ma basta che vi sia un'influenza pubblica dominante, mentre a livello nazionale la giurisprudenza continua a ritenere che non vi sia controllo analogo se nella compagine sociale appare anche la parte privata (si veda ad es. Cons. Stato, ad. Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1); il diritto comunitario contrasta anche l'interpretazione che aveva fornito la stessa Corte di Giustizia in materia di controllo analogo (Corte di Giustizia 11 gennaio 2005, causa C-26/03).

⁵¹ L'influenza e il controllo effettivo sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni sono un elemento che già secondo la Corte comunitaria indica e presume che vi sia un controllo sull'operatore interno da parte dell'autorità competente analogo a quello che l'autorità pubblica esercita sulle proprie strutture (cfr. Corte giust. CE, 13 ottobre 2005, in C-458/2003, *Parking Brixen*).

dell'autorità competente, salvo sconfinare nel territorio di altre autorità competenti a livello locale vicine per eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività e non può partecipare ad altre gare per la fornitura di medesimi servizi indette in altri territori, se non nei due ultimi anni di gestione diretta.

Il regolamento contempla ulteriori ipotesi di affidamento diretto, oltre all'*in house providing* – che, come abbiamo visto, richiede particolari condizioni di applicabilità – e la gestione diretta in economia. Ad esempio, l'art. 5, paragrafo 4, prevede l'"affidamento sotto soglia".

Le autorità competenti, infatti, hanno la facoltà di aggiudicare direttamente alle imprese i contratti di servizio pubblico di valore inferiore a 1.000.000 di euro, oppure che riguardano la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300.000 chilometri. Tali soglie, inoltre, possono essere raddoppiate se l'affidamento è diretto a imprese di dimensioni medio-piccole: infatti, se queste imprese operano con non più di 23 veicoli, è possibile, senza procedere a una gara, concludere contratti di servizio pubblico di valore medio stimato inferiore a € 2.000.000, oppure che riguardi la fornitura di servizio di trasporto inferiore a 600.000 km l'anno.

Il quinto paragrafo, invece, si preoccupa di disciplinare compiutamente i provvedimenti di emergenza che possono essere adottati dalle autorità locali in caso di interruzione o di pericolo imminente di interruzione del servizio, che danno luogo ad un ulteriore caso di affidamento diretto⁵². Tali provvedimenti assumono invero la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto, ovvero di un'imposizione dell'obbligo di servizio pubblico per una durata non superiore a due anni. Questi provvedimenti possono essere impugnati dagli operatori interessati.

Il paragrafo sesto, infine, prevede un'ipotesi particolare di affidamento diretto dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia – con eccezione

⁵² TESSAROLO, *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, cit., ritiene che tale ipotesi di affidamento diretto non possa essere vietata dal legislatore nazionale, non essendo disposto nulla in merito nel regolamento.

per gli altri servizi su rotaia, quali metropolitana e tram – per una durata non superiore a dieci anni, in deroga a quanto stabilito nell’art. 4.

In alternativa all’affidamento diretto, l’amministrazione provvede all’affidamento mediante gara.

Se, infatti, l’autorità competente opta per affidare il servizio a un soggetto esterno, deve bandire una gara ad evidenza pubblica, ossia una procedura equa, aperta a tutti gli operatori e rispettosa dei principi di trasparenza e non discriminazione.

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

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

Si deve considerare che la procedura della gara ad evidenza pubblica è il metodo utilizzato per l’affidamento anche delle gestioni aeroportuali e, in generale, per tutte le concessioni di servizi, in quanto è il metodo che garantisce la selezione dell’impresa europea “migliore”, ossia che offre il servizio di più alta qualità a minor costo e, quindi, è la procedura che, agevolando la concorrenza tra

gli operatori, tutela il pubblico degli utenti che possono usufruire di servizi con elevati standard di qualità a costi contenuti.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.