

## **Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenze di riordino)\***

*di Giuseppe Caia – Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Bologna Alma Mater Studiorum*

**ABSTRACT:** Public passenger transport service is a public service par excellence, as such considered also by community law. In order to ensure continuity of service delivery and to guarantee user satisfaction results, however, the economic criteria must be respected being a legal substance constraint based on the legal system.

**SOMMARIO:** 1. Il trasporto di “passeggeri” come “servizio pubblico”. – 2. Segue: nella disciplina europea. – 3. La portata del criterio di economicità nella gestione del servizio pubblico: l'economicità discende dalla esigenza ineludibile della continuità di espletamento. – 4. Necessità di adeguamento della normativa interna. – 5. Il risultato come fattore essenziale nelle prestazioni rese agli utenti. – 6. I tentativi di liberalizzazioni nei trasporti pubblici locali.

### **1. Il trasporto di “passeggeri” come “servizio pubblico”**

Sin dalla legge 29 marzo 1903, n. 103 (c.d. legge Giolitti), il trasporto pubblico è considerato dal legislatore <sup>(1)</sup> come servizio pubblico, in quanto attività destinata al soddisfacimento di esigenze di ordine collettivo e perciò istituita ed organizzata dai pubblici poteri in modo tale da assicurarne

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della rivista. Esso è destinato agli Studi in onore di Vittorio Domenichelli (*Liber amicorum*).

<sup>(1)</sup> Ed infatti nella legge n. 103/1903 (poi trasfusa nel r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 sull'assunzione diretta dei servizi pubblici da parte di comuni e province) si affermava che i Comuni «*possono assumere nei modi stabiliti*» dalla legge «*l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi agli oggetti seguenti: //...4. costruzione ed esercizio di tramvie a trazione animale o meccanica*»; // ... [nonché] 15. *impianto ed esercizio di omnibus, automobili e di ogni altro simile mezzo, diretto a provvedere alle pubbliche comunicazioni*» (così art. 1 legge cit.).

l'esplicazione in termini di doverosità e nel rispetto dei principi di universalità, continuità e qualità gestionale.

Si tratta di concetti, identificativi di valori e finalità, formulati secondo il linguaggio degli anni correnti; ma tali valori e finalità sono sempre stati immanenti, sia nella legislazione che nelle vicende di organizzazione dei servizi pubblici, come si può ricavare dalle previsioni contenute nell'art. 10, comma 2 della cit. legge n. 103/1903 <sup>(2)</sup> nonché negli artt. 19, 25 e 27 del r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 <sup>(3)</sup> e nell'art. 265, n. 1) e n. 2) del r.d. 14 settembre 1931, n. 1175 <sup>(4)</sup>. L'attività che integra un servizio pubblico è sottoposta a programmi e controlli peculiari ed i fini sociali perseguiti sono anche di realizzazione delle utilità (qualità e soddisfazione) per i cittadini-utenti e non semplicemente di salvaguardia delle posizioni individuali e delle libertà generali.

La configurazione come servizio pubblico dell'attività di trasporto pubblico è stata ribadita in tutte le normative che nel tempo si sono susseguite in materia. Basti pensare, ad esempio, al d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 e successive modifiche ed integrazioni, recante l'attuale disciplina di settore in tema di trasporto pubblico locale, ove si qualificano espressamente «*i servizi di trasporto di persone e merci*» come «*servizi pubblici di trasporto*» (art. 1, comma 2 del d.lgs. cit.) <sup>(5)</sup>.

Il trasporto pubblico è chiaramente configurato come servizio pubblico anche dal diritto comunitario ed europeo. Si può, al riguardo, rimarcare che quello di trasporto è l'unico "servizio" precisamente qualificato come "servizio pubblico" nel diritto europeo, mentre gli altri vengono ricondotti alla più ampia categoria dei «*servizi di interesse generale*» (artt. 14 e 106 TFUE) <sup>(6)</sup>,

---

<sup>(2)</sup> Secondo il quale la deliberazione della Pubblica amministrazione che decide l'assunzione diretta del servizio pubblico «*deve indicare, mediante apposito progetto di massima tecnico e finanziario, i mezzi con cui s'intende far fronte alle spese per l'impianto e per la gestione del servizio che vuolsi assumere*».

<sup>(3)</sup> Disposizioni concernenti le misure amministrative da adottare: nei casi di passività e persistente irregolarità del servizio pubblico; per l'esatta considerazione degli oneri per il riscatto dei servizi pubblici; per la provvista dei mezzi finanziari per l'assunzione dei servizi pubblici.

<sup>(4)</sup> Con previsioni sulla «*regolare manutenzione degli impianti per l'intero periodo della concessione*» di servizio pubblico e sulla «*rigorosa osservanza delle tariffe per le prestazioni di fare*» alle Amministrazioni concedenti e ai privati utenti.

<sup>(5)</sup> Invero, anche le varie norme generali che, nel corso degli anni, hanno disciplinato, in successione, la materia dei servizi pubblici locali qualificano costantemente il trasporto pubblico come servizio pubblico: ci si riferisce all'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, all'art. 23-bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133 e all'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148. Su questa disciplina, complessa e in continua evoluzione, con (più di) qualche misura che dimentica i principi dei servizi pubblici cfr. V. DOMENICHELLI, *I servizi pubblici locali tra diritto amministrativo e diritto privato (a proposito del "nuovo" art. 113 del TUEL*, in *Diritto amministrativo*, 2002, 311 ss.; V. DOMENICHELLI, *Servizi pubblici e società di capitali in Italia: alla ricerca del giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 672 ss.; V. DOMENICHELLI, a cura di, *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, Padova, 2008.

<sup>(6)</sup> Sul tema v. A. LUCARELLI, R. MASTROIANNI, *I servizi di interesse economico generale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 313 e ss.; G. RACCA, *La nozione di pubblico servizio nel dritto comunitario*, in *Diritto Amministrativo*, 1994, 201 ss.

ancorché nell'ambito di essi possano riscontrarsi fasi che integrano “obblighi di servizio pubblico”, senza però che il servizio, nel suo complesso, venga definito come servizio pubblico.

Posta tale situazione qualificatoria ci si deve chiedere quali conseguenze ne discendano in punto di regime giuridico dell'attività di trasporto di utenti-passeggeri.

A prima lettura, la denominazione di “servizio pubblico” potrebbe apparire nominalistica o descrittiva, ma non è affatto irrilevante che il Regolamento CE n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007 (aggiornato con il successivo n. 2338/2016 del 14 dicembre 2016) reciti, sin dal proprio titolo generale, di “servizi pubblici di trasporto di passeggeri”; infatti, in un diritto molto attento alle libertà economiche ed alla neutralità del regime proprietario delle attività e delle imprese (cfr. art. 345 TFUE), l'aggettivazione qualificatoria del servizio risulta determinante, come presupposto di un regime speciale <sup>(7)</sup>.

Ed infatti, è solo la caratterizzazione del trasporto pubblico come “servizio pubblico” che può rendere conto di alcune disposizioni europee che ammettono ancora (a differenza di quanto contemplato per altri settori e servizi di interesse generale) l'affidamento diretto senza dar luogo a procedure selettive e senza che sia necessaria la ricorrenza del modello *in house providing* <sup>(8)</sup>. Ci si riferisce all'art. 5 ed in particolare ai relativi paragrafi 4-bis, 4-ter e 6 del cit. Regolamento n. 1370/2007 sulla possibile aggiudicazione diretta di servizi di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri senza la condizione del rispetto dei requisiti rigorosi del modello *in house providing*; al riguardo è particolarmente rilevante che l'articolato presenti tale contenuto dispositivo anche (e forse soprattutto) dopo le modifiche intervenute con il Regolamento n. 2338/2016 (e cioè in tempi recenti).

Se ne ricava che la qualificazione di una determinata attività di prestazione di servizio come servizio pubblico può permettere una qualche deroga alle regole generali delle attività economiche e tali deroghe possono riguardare la maggiore discrezionalità riconosciuta, alle amministrazioni pubbliche esponenziali delle collettività, nelle scelte di organizzazione e gestione dei servizi pubblici di trasporto. Tuttavia, come si potrà osservare, nel prosieguo di queste note, la deroga non può essere eccessiva e dunque non può consentire di disconoscere il tratto comune che devono considerare (rispettare) tutte le attività economiche organizzate e cioè l'obiettivo economicità delle attività produttive.

## **2. Segue: nella disciplina europea**

Da quanto sopra evidenziato deriva che pure nell'ordinamento europeo, ove la libertà di stabilimento, la libera prestazione dei servizi ed – anzitutto – la concorrenza presentano un rilievo

---

<sup>(7)</sup> Cfr. R. CARANTA, *L'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali ed i principi del diritto dell'Unione europea (con specifico riferimento al servizio idrico)*, in *Munus*, 3, 2017, 617 ss.

<sup>(8)</sup> In argomento v. C. SERENI LUCARELLI, *Le società in house tra ibridazione e coordinamento di discipline nel d.lgs. n. 175/2016*, in *Munus*, 3, 2017, 657 ss.

centrale, la qualificazione del trasporto di passeggeri come servizio pubblico determina la pertinenza istituzionale del servizio all'Amministrazione pubblica competente, per organizzarlo e/o regolarlo ed eventualmente per svolgerlo imprenditorialmente. Questa "pertinenza istituzionale" non va certamente intesa in senso "vetero-soggettivo", e cioè di attività non autoritativa che può essere svolta solo da una Pubblica amministrazione.

Corollario della scelta qualificatoria è che – come già anticipato – il diritto europeo non pone, all'Amministrazione competente, vincoli particolarmente stringenti per le decisioni circa le forme di organizzazione di alcuni servizi pubblici di trasporto passeggeri.

La peculiare situazione ordinamentale del trasporto pubblico di passeggeri risulta delineata, nel diritto europeo, sia per il profilo derogatorio che per quello teleologico. La direttiva comunitaria 2006/23/CE del 12 dicembre 2006, sui servizi nel mercato interno, esclude dal proprio campo di applicazione i servizi nel settore dei trasporti [art. 2, par. 2, lett. d)], al pari dei servizi non economici di interesse generale, dei servizi sanitari, dei servizi sociali e di altri servizi (pur economici) disciplinati da direttive speciali. La direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, non si applica – per espressa esclusione (art. 10, par. 3) – «*alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri*».

Le finalità che giustificano le deroghe sulla disciplina generale e la previsione delle regole peculiari specifiche, di cui al Regolamento CE n. 1370/2007 e successive modifiche ed integrazioni, sono dichiarate dallo stesso regolamento speciale: «*per garantire la fornitura di servizi di interesse generale [di trasporto pubblico di passeggeri] che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire*» (art. 1, par. 1).

Ci si trova di fronte a finalità non concentrate sulla concorrenza ma sui bisogni e sulle richieste dell'utenza, sicché le procedure di aggiudicazione non sono viste come il metodo determinante per assicurare la qualità del servizio pubblico.

Si tratta, esattamente, dell'impostazione che trova riscontro nel principio (europeo) <sup>(9)</sup> di libera amministrazione delle autorità pubbliche, che si può applicare tutte le volte in cui il diritto europeo non vincola a stringenti e prescritte procedure di aggiudicazione.

Al riguardo, diviene dunque applicabile quanto previsto nell'art. 2, par. 1 della direttiva 2014/23/UE, perché il trasporto di passeggeri è servizio pubblico non interamente soggetto alle regole di concorrenza, in quanto disciplinato da un regolamento speciale.

La ricordata non sottoposizione alle generali procedure di aggiudicazione di cui alla direttiva 2014/23/UE, che normalmente ha le sole tassative deroghe delle "concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico" <sup>(10)</sup>, permette l'applicazione del richiamato principio di libera amministrazione, altrimenti non applicabile quando il diritto dell'Unione prescrive (in generale o in specifico) tassative modalità di aggiudicazione: «*La presente direttiva riconosce il principio per cui*

<sup>(9)</sup> Viene definito, dallo stesso diritto europeo, come "principio" ma si deve considerare che esso presenta carattere residuale o tendenziale, per le ragioni che verranno illustrate nel testo.

<sup>(10)</sup> Declinate nell'*in house providing* e nella cooperazione tra enti per obiettivi in comune (art. 17 direttiva cit.).

*le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione. 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. // Dette autorità 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» (art. 2, par.1).*

### ***3. La portata del criterio di economicità nella gestione del servizio pubblico: l'economicità discende dalla esigenza ineludibile della continuità di espletamento***

Peraltro se – in base all'attuale normativa – il trasporto, che è preordinato alle esigenze della collettività, costituisce un servizio pubblico, questo comporta però che i servizi di trasporto pubblico devono e dovranno essere espletati nel rispetto del principio di economicità.

Ed infatti i servizi pubblici sono retti dal criterio di economicità, quale conseguenza necessaria dell'esigenza di espletarli con continuità.

Se il servizio pubblico è ritenuto necessario per la collettività ed è stato di conseguenza organizzato (istituito), la relativa gestione non può essere occasionale o transeunte, ma deve essere destinata a durare. La garanzia concreta della predetta continuità di esercizio può essere data solo dalla economicità gestionale, quale fattore di equilibrio idoneo a scongiurare o comunque a contrastare interruzioni o scadimenti di qualità.

Il criterio di economicità riguarda tutti i servizi pubblici e non soltanto i servizi pubblici di carattere imprenditoriale, che – in quanto tali – devono essere necessariamente espletati con metodo economico (art. 2082 cod. civ.), ma anche i servizi pubblici aventi carattere meramente erogativo ed assistenziale o sociale in genere. Dunque per sottrarre un servizio pubblico al rispetto del criterio di economicità non sarebbe sufficiente “declassificare” il servizio (ad esempio quello pubblico di trasporto) alla stregua di un servizio non imprenditoriale ma sociale-assistenziale.

Infatti, anche quando la Pubblica amministrazione assicura la copertura dei costi del servizio ricorrendo alla fiscalità generale, il principio di economicità deve comunque essere rispettato perché, in tal caso, la Pubblica amministrazione si pone come utente collettivo del servizio e come tale essa è ascritta ai principi di equilibrio <sup>(11)</sup>.

Dunque, ancorché nel nostro Paese una parte assai significativa dei costi del servizio di trasporto pubblico siano coperti con la corresponsione di contributi pubblici come compensazione economica

---

<sup>(11)</sup> Al riguardo, F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni '80*, in *Quad. reg.*, 1985, 52 ha osservato che «l'equilibrio finanziario svolge per i pubblici servizi la stessa funzione tipizzante che svolge il principio di legalità per gli atti amministrativi».

per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico <sup>(12)</sup>, anche nel settore del trasporto pubblico non sono ammissibili gestioni antieconomiche che finiscano per incidere negativamente sull'efficienza dei servizi.

Del resto, la Corte costituzionale ha sottolineato che il carattere dell'economicità di un determinato servizio pubblico *«sussiste pure quando, per superare le particolari difficoltà del contesto territoriale di riferimento e garantire prestazioni di qualità anche ad una platea di utenti in qualche modo svantaggiati, non sia sufficiente l'automaticità del mercato, ma sia necessario un pubblico intervento o finanziamento compensativo degli obblighi di servizio pubblico posti a carico del gestore, sempre che sia concretamente possibile creare un "mercato a monte", e cioè un mercato "in cui le imprese contrattano con le autorità pubbliche la fornitura di questi servizi" agli utenti»* <sup>(13)</sup>.

Ed invero, la circostanza che le imprese operanti nel settore del trasporto pubblico debbano operare con metodo economico rappresenta un vincolo che è attualmente codificato dalla stessa (non sempre rispettata) normativa di settore, la quale prescrive che l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale *«deve rispondere ai principi di economicità ed efficienza»* (art. 18, comma 1 del d.lgs. n. 422/1997).

#### **4. Necessità di adeguamento della normativa interna**

---

<sup>(12)</sup> Al riguardo, si veda l'indagine conoscitiva dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in poi AGCM) "IC 47: Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale" conclusasi nel giugno 2016 ove si legge che *«quello del TPL è un settore che vive fortemente di contribuzioni pubbliche»* (così a pag. 16) e che *«il tasso di copertura dei costi da parte dei ricavi tariffari risulta molto basso in Italia: in media circa il 30% dei costi, se si guarda solo al TPL su gomma; il 38% considerando tutte le modalità di trasporto»* (così a pag. 31). Peraltro, il contributo pubblico dovrà mantenersi entro i limiti derivanti dal divieto di aiuti di Stato. In dottrina si rinvia a E. BOSCOLO, *Il finanziamento statale del trasporto pubblico locale tra spesa storica e costi standard*, in *Il trasporto pubblico locale. Vol. I. Principi generali e disciplina di settore*, a cura di F. Roversi Monaco e G. Caia, Napoli, 2018, 167 ss. nonché P. LAZZARA, *Costi del servizio e compatibilità dei finanziamenti e delle sovvenzioni rispetto al regime UE sugli aiuti di Stato*, in *Il trasporto pubblico locale. Vol. II. Situazione ordinamentale e prospettive*, cit., 41 ss. Sulle compensazioni finanziarie ammesse dal diritto europeo si vedano i p.ti 5., 27., 28., 33., 34., 35. dei considerando introduttivi e varie disposizioni (in particolare gli artt. 6, 7 e 9) del regolamento CE n. 1370/2007 e successive modifiche ed integrazioni.

Della questione si è occupata anche la "Indagine conoscitiva sul trasporto pubblico locale" della Commissione IX della Camera dei Deputati nella XVII legislatura (cfr. Atti Camere, Indagini n. 8, seduta dell'8 aprile 2014). Tale indagine (pag. 11 del Resoconto) richiama la nota sentenza *Altmark* della Corte di giustizia e la conseguente comunicazione della Commissione 2012/C8/02 del gennaio 2012.

<sup>(13)</sup> Corte cost. 17 novembre 2010, n. 325, p.to 9.1. considerazioni in diritto. In tema v. R. CARANTA, *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2011; F. COSTANTINO, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, 2, 2011; A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine della sentenza n. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, 1, 2011.

Del resto, ora che il principio dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico sono sanciti a livello costituzionale (artt. 81 e 97 Cost.) <sup>(14)</sup>, sarebbe oltremodo incongruo ritenere che l'organizzazione e la gestione dei servizi pubblici si possano sottrarre al relativo rispetto.

Peraltro nel nostro Paese, nonostante l'ordinamento imponga il vincolo della gestione economica dei servizi pubblici, si registrano numerosi casi di inefficienze gestionali nel settore del trasporto pubblico locale e nella maggior parte delle ipotesi si tratta di aziende pubbliche che presentano bilanci in perdita <sup>(15)</sup>.

Questa situazione è primariamente dovuta a fatti di *mala gestio* o comunque di inadeguata conduzione aziendale <sup>(16)</sup>, ma è anche dovuta alla mancanza di un quadro normativo certo e definito in ordine alle regole e agli strumenti per l'organizzazione e la gestione del servizio di trasporto pubblico locale.

Ed infatti, dopo che nel 1997 (con il già citato d.lgs. n. 422/1997) si era avuta la prima riforma esattamente dedicata al trasporto pubblico regionale e locale, e fortemente indirizzata nel senso della efficienza e della concorrenza, non è stata ancora emanata una disciplina aggiornata che dia una organica attuazione al Regolamento comunitario n. 1370/2007 e successive modifiche ed integrazioni.

È dunque necessario un intervento legislativo che si ponga come obiettivo quello di aggiornare le disposizioni vigenti in tema di trasporto pubblico locale, anche al fine di integrarle e coordinarle con le norme generali sui servizi pubblici locali e con le normative comunitarie <sup>(17)</sup>. In tal modo, si potrebbe pervenire ad un quadro di riferimento univoco che fornirebbe, alle Amministrazioni pubbliche competenti e alle imprese del settore, elementi e parametri di maggiore chiarezza per l'adozione delle loro scelte organizzative e gestionali. Ciò, senz'altro, contribuirebbe a migliorare i livelli di economicità ed efficienza delle gestioni nel settore del trasporto pubblico locale.

---

<sup>(14)</sup> In argomento, v. L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Rivista AIC*, 1, 2018; F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2017 nonché R. CAVALLO PERIN, *I principi costituzionali e il potere di coordinamento della finanza pubblica come potere unilaterale della Repubblica Italiana*, in *Diritto Amministrativo*, 2015, 639 ss.

<sup>(15)</sup> Così risulta a pag. 15 della già richiamata indagine conoscitiva dell'AGCM in materia di trasporto pubblico locale e così si legge anche a pag. 6 del "Programma di razionalizzazione delle partecipate locali" (c.d. relazione Cottarelli) del 7 agosto 2014.

<sup>(16)</sup> Sul tema v. A. ROMANO, *Efficienza della gestione ed affidabilità del servizio nel trasporto pubblico regionale e locale*, in *Il trasporto pubblico locale. Vol. II*, cit., 13 ss.; M. DUGATO, *Efficienza e responsabilità nelle società a partecipazione pubblica*, in *Munus*, 3, 2016, 521 ss.; G. F. CARTEI, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione di partenariato pubblico-privato*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2018, 599 ss.

<sup>(17)</sup> In argomento v. E. CASTORINA, *Lezioni di diritto comparato dei servizi pubblici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017; M. PASSALACQUA, a cura di, *Il disordine dei servizi pubblici locali: dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino, Giappichelli, 2015; P. MARZARO, *Servizi pubblici locali: leale collaborazione e complessità del "fenomeno sociale"*, in *Munus*, 3, 2017, 633 ss.; F. CAPORALE, *La protezione degli investimenti stranieri e la nuova crisi del servizio pubblico*, in *Munus*, 2, 2017, 197 ss.

Invero, durante la XVII legislatura, vi era stata una “Indagine conoscitiva sul trasporto pubblico locale”, condotta dalla Commissione IX della Camera dei Deputati <sup>(18)</sup>. Le conclusioni erano nel senso che fosse «*comunque da ritenere essenziale che gli interventi, anche normativi, sulla materia devono perseguire l’obiettivo primario di determinare un aumento dell’efficienza gestionale delle aziende affidatarie e del livello di qualità dei servizi da esse resi, anche stimolando processi di aggregazione tra tali aziende che ne facilitino la crescita dimensionale*» (così nel p.to 4.7.); tuttavia, a questa indagine non ha fatto seguito l’approvazione di nuove disposizioni riformatrici e razionalizzatrici.

A proposito delle conclusioni di tale Indagine conoscitiva si deve, peraltro, rimarcare un maggior conservatorismo rispetto a quanto si era invero ipotizzato nella precedente XVI legislatura e di cui si dirà più avanti. L’Indagine prefigura gare ad evidenza pubblica per l’affidamento del servizio (concorrenza per il mercato), ma sembra assai critica verso le liberalizzazioni e il regime che realizzi una “concorrenza nel mercato”, perché – riferendosi alle liberalizzazioni – parla addirittura di “astratti furori” <sup>(19)</sup>.

### **5. Il risultato come fattore essenziale nelle prestazioni rese agli utenti**

Nel settore dei servizi pubblici risulta assai importante e decisivo il “risultato” e cioè anzitutto la satisfattività delle prestazioni rese agli utenti <sup>(20)</sup>. Si può, del resto, notare che il risultato della gestione rappresenta il dato caratterizzante e distintivo del servizio pubblico <sup>(21)</sup>, rispetto alla normale attività economica pubblica (art. 2093 cod. civ.), dove quello che rileva è (di per sé) la semplice operatività nel settore economico, secondo lo schema dell’art. 41 Cost.

Per questa ragione, è importante la presenza di Autorità amministrative indipendenti che svolgano funzioni per la regolazione delle attività nel settore e per l’accesso dei gestori alle relative infrastrutture e ciò al fine di assicurare il rispetto dei livelli qualitativi delle prestazioni da parte dei soggetti che gestiscono il servizio pubblico <sup>(22)</sup>. Ed infatti nel settore qui considerato è stata istituita

---

<sup>(18)</sup> Il Documento conclusivo approvato dalla Commissione nella seduta dell’8 aprile 2014 si trova pubblicato nel Resoconto stenografico, *Atti Camera, Indagine conoscitiva* 28, 9 ss.

<sup>(19)</sup> Sul tema v. G. DE VERGOTTINI, *Concorrenza e servizi agli utenti nel trasporto pubblico regionale e locale, in Il trasporto pubblico locale. Vol. I, cit., 15 ss.*

<sup>(20)</sup> Sulle modalità e misure per la cura degli interessi dell’utenza del servizio pubblico cfr. T. F. GIUPPONI, *Trasporto pubblico locale e diritti dei cittadini-utenti: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Il trasporto pubblico locale. Vol. II, cit., 29 ss.* ed in generale F. GIGLIONI, *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo*, 2005, 353 ss. e M. RAMAJOLI, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 2000, 383 ss.

<sup>(21)</sup> Cfr. F. ROVERSI MONACO, *L’attività economica pubblica* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, *La Costituzione economica*, vol. I, Padova, 1977, 429 ss.

<sup>(22)</sup> Sul tema v. M. DUGATO, *Regolazione e gestione del trasporto pubblico locale tra principi generali e discipline di settore*, in *Il trasporto pubblico locale. Vol. II, cit., 19 ss.*; F. MERUSI e S. ANTONIAZZI, *Vent’anni di regolazione*

con l'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214, l'Autorità di regolazione dei trasporti (c.d. ART), chiamata a svolgere funzioni di regolazione finalizzate a garantire la concorrenza tra gli operatori del settore, l'efficienza produttiva delle gestioni, il contenimento delle tariffe, nonché la qualità delle prestazioni <sup>(23)</sup>.

La presenza dell'Autorità di regolazione risponde alle esigenze di conformazione e vigilanza sulla qualità delle prestazioni di servizi nell'interesse degli utenti del servizio (al) pubblico. Pertanto, per assicurare tali esigenze non sarebbe necessario che il servizio pubblico sia sottoposto a concessione amministrativa, essendo bastevole la regolazione.

Tra l'altro è opportuno notare che alla regolazione di competenza dell'Autorità nazionale, si può aggiungere una declinazione attuativa della regolazione, secondo i criteri di adeguatezza e differenziazione, da parte dei c.d. Enti di Governo dell'Ambito (EGA), che devono essere presenti in ciascun bacino territoriale ottimale per lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete <sup>(24)</sup> di rilevanza economica, ai sensi dell'art. 3-bis del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148 e successive modifiche ed integrazioni <sup>(25)</sup>. Il richiamo alla presenza, per volontà dello stesso legislatore statale, di agenzie sul territorio che hanno assunto (o stanno assumendo) la configurazione di Enti di governo dell'Ambito territoriale ottimale o bacino di traffico, induce a sottolineare il problematico rapporto tra un'Autorità amministrativa indipendente e le realtà territoriali, che non rappresentano uffici di decentramento dello Stato ma apparati ausiliari della Regione. Dovrebbero essere sperimentati momenti di coordinamento che coinvolgano maggiormente la Conferenza unificata (o altri meccanismi procedurali), perché l'assegnazione di funzioni ad una Autorità indipendente non esclude di per sé l'esistenza di competenze delle autonomie territoriali, che non possono essere annichilate (ancorché formalmente richiamate dall'art. 37, comma 1, cit.).

Sotto altro riguardo, l'estrema vastità delle competenze attribuite all'ART [dalle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e reti autostradali alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano: art. 37, comma 2, lett. a) e seguenti], che non è stata seguita da

---

*accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2017; G. NAPOLITANO, A. PERETTO, a cura di, *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

<sup>(23)</sup> Cfr. C. CARUSO, *L'autorità di regolazione dei trasporti nell'ordinamento amministrativo e costituzionale*, in *Il trasporto pubblico locale. Vol. II*, cit., 85 ss.; A. POLICE, *Il servizio pubblico di trasporto in Italia: regolazione e mercato nel trasporto ferroviario*, in *Nuove autonomie*, 3, 2015, 321 ss.

<sup>(24)</sup> In argomento v. E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2006; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005; E. FERRARI, a cura di, *I servizi a rete in Europa. Concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Milano, 2000; F. CINTOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, 292 ss.; V. PARISIO, *La gestione dei servizi pubblici a rete: il servizio idrico integrato tra monopoli e concorrenza*, in *Giustizia civile*, 10, 2007, 435 ss.; E. CARDI, *La nozione di rete. Seminario reti europee*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, 13 ss.

<sup>(25)</sup> Tali enti di regolazione locale sono, tra l'altro, competenti per la determinazione delle tariffe all'utenza «per quanto di competenza» (e cioè sulla base della regolazione nazionale, ad esempio dell'ART) nonché per il controllo sulla gestione del servizio a rete (cfr. art. 3-bis, comma 1-bis del d.l. cit.).

una significativa liberalizzazione del settore dei trasporti, rischia di complicare (o rendere solo burocratico) il ruolo degli apparati pubblici, la loro interazione ed il sistema delle relazioni con gli operatori.

Nel rinnovato contesto istituzionale e regolatorio, si potrebbe ipotizzare, nelle tipologie di trasporto e nei territori che si presentino all'uopo come idonei, il passaggio dall'attuale sistema delle concessioni, le quali – per lo più – sono accompagnate dall'attribuzione al concessionario di un diritto di esclusiva, ad un sistema autorizzatorio che consenta l'espletamento del servizio ad una pluralità di operatori in concorrenza tra loro sulle stesse tratte <sup>(26)</sup>.

### **6. I tentativi di liberalizzazioni nei trasporti pubblici locali**

Si potrebbe, dunque, pensare di giungere ad un sistema di gestione concorrenziale e liberalizzata ancorché non integralmente, fondato anche su autorizzazioni da assegnare su richiesta alle imprese in possesso di adeguata capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, e non solo su concessioni o affidamenti da parte della Pubblica amministrazione. Questo sarebbe il mercato in senso proprio, ovviamente un mercato regolato dall'Autorità amministrativa indipendente e, per quanto di ragione, dalle Autorità locali sopra richiamate.

Al riguardo, si deve ricordare che il Governo Monti, nella XVI legislatura, aveva predisposto una riforma per un'effettiva liberalizzazione del trasporto pubblico locale ove si prevedeva che l'erogazione dei servizi in questione potesse essere effettuata da una pluralità di operatori in concorrenza tra loro, una volta verificata, da parte della competente autorità amministrativa, la capacità tecnica e la relativa affidabilità. Ci si riferisce, in particolare, allo schema di "Regolamento di attuazione dell'articolo 4, comma 33-ter, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 [conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148], recante i criteri per la verifica della realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, per l'adozione della delibera quadro nonché disposizioni attuative per il progressivo miglioramento, mediante un sistema di *benchmarking*, della qualità ed efficienza di gestione dei medesimi servizi, ed ulteriori necessarie misure di attuazione" <sup>(27)</sup>. Tale schema di regolamento stabiliva criteri e modalità procedurali per la verifica di liberalizzabilità di vari servizi pubblici locali, anche – se del caso – limitatamente a singole fasi degli stessi. Con specifico riferimento al settore del trasporto pubblico locale, lo schema di

---

<sup>(26)</sup> Cfr. M. MIDIRI, *Evoluzione tecnologica, anacronismi legislativi, nuove esigenze di regolazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2016, 2307 ss.; E. C. RAFFIOTTA, *Trasporti pubblici locali non di linea e nuove tecnologie: il caso Uber nel diritto comparato*, in *Munus*, 1, 2016, 75 ss.; G. PIZZANELLI, *Innovazione tecnologica e regolazione incompiuta: il caso dei servizi di trasporto non di linea*, *ibid.*, 97 ss.; V. TURCHINI, *Il caso Uber tra libera prestazione di servizi, tra vincoli interni e spinte corporative*, *ibid.*, 115 ss.; C. CATALDI, *Il "Quarto pacchetto ferroviario": la proposta per uno spazio ferroviario europeo unico e liberalizzato*, *ibid.*, 143 ss.

<sup>(27)</sup> Ed infatti il comma 33-ter dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011 aveva demandato ad un «*decreto del Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport, adottato entro il 31 marzo 2012, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dell'interno, sentita la Conferenza unificata*» il compito di definire «*i criteri per la verifica di cui al comma 1 e l'adozione della delibera quadro di cui al comma 2*».

regolamento indicava puntuali criteri in base ai quali l'ente competente avrebbe dovuto svolgere la verifica per la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi di trasporto <sup>(28)</sup>; ciò a dimostrazione delle maggiori possibilità tecniche di attuare la liberalizzazione per servizi che si erogano a mezzo di vettori mobili e non solo attraverso infrastrutture fisse.

Lo schema di regolamento ottenne anche il parere favorevole del Consiglio di Stato il quale osserva che *«[l]a gara non è un bene in sé, è uno strumento, da utilizzare in modo corretto, che garantisce solo la concorrenza per il mercato, non la concorrenza nel mercato. // La “concorrenza nel mercato” consente, invece, agli imprenditori del settore di operare contemporaneamente nel mercato rilevante ad armi pari, riuscendo a soddisfare le esigenze della comunità amministrata. // In un regime completamente liberalizzato e, quindi, di piena concorrenza, l'accesso al mercato dovrebbe essere libero o, al più, caratterizzato dal previo rilascio di autorizzazioni (vincolate) all'esercizio della relativa attività economica – qualora sia necessario che gli operatori presentino determinati requisiti – in base a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori»* (così Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 11 giugno 2012, n. 2805).

Invero, il regolamento non fu mai emanato perché, nelle more della sua pubblicazione, la Corte costituzionale, con sentenza 20 luglio 2012, n. 199 <sup>(29)</sup>, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 4 del d.l. n. 138/2011 per ravvisata violazione dell'esito di un referendum popolare che aveva abrogato disposizioni poi riprodotte in tale art. 4 (ma quella che qui rileva non era tra le disposizioni riprodotte di norme abrogate).

---

<sup>(28)</sup> L'art. 3 del citato schema di regolamento così recitava: *«1. Con riferimento al settore del trasporto pubblico locale, oltre agli elementi di cui all'articolo 2, la verifica evidenzia in particolare: // a) la valutazione distinta, ove possibile, dei settori del trasporto su ferro, su gomma e su altre modalità; // b) la valutazione distinta, ove possibile, delle fasi relative alla gestione degli impianti e delle reti, dei terminal e dei servizi di manutenzione; // c) la possibilità di gestione integrata o di coordinamento dei settori e delle fasi di cui alle lettere a) e b). // 2. Tenuto conto degli elementi di cui all'articolo 2 e al comma 1 del presente articolo, la verifica individua le condizioni per l'esercizio del servizio, da parte di operatori in regime di concorrenza all'interno del mercato rilevante, con specifico riferimento altresì: // a) alla presenza di situazioni di monopolio naturale in relazione alla gestione di cui al comma 1, lettera c), del presente articolo; // b) alla sostituibilità per gli utenti di modalità diverse di servizi di trasporto su medesime direttrici ed alla conseguente possibilità di liberalizzare il servizio di una o più di tali modalità; // c) ai servizi di trasporto a domanda debole che non assicurano adeguata remuneratività, specificandone le modalità di trasporto e le cause della inadeguata remuneratività, nonché le ragioni del mantenimento del servizio, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 2, comma 4, lettera b)».*

<sup>(29)</sup> Cfr. P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, in *Federalismi.it*, 2015; A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013; A. M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, in *Federalismi.it*, 2013; A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review (d.l. n. 95/2012)*, in *Federalismi.it*, 2012; M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum (nota a Corte. Cost., 20 luglio 2012, n. 199)*, in *Federalismi.it*, 2012; A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A. in house e alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*, 2012.

Infine, nella prospettiva di un sistema liberalizzato, anche lo “Schema di decreto legislativo recante il testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale”, che era stato deliberato, in via preliminare, dal Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2016 conteneva disposizioni recanti la possibilità di gestioni autorizzate dei servizi pubblici locali <sup>(30)</sup>.

Del resto, tale possibilità era già prevista, seppur in modo più schematico, nell’art. 113, comma 14 del d.lgs. n. 267/2000, inopinatamente abrogato dall’art. 23-bis, comma 11 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, a mente del quale: «*Fermo restando quanto disposto dal comma 3, se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative Autorità dispongano diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l’altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori*». Si trattava di una previsione innovativa (e in qualche modo di rottura), cosicché proprio per questa caratteristica la disposizione non fu mai concretamente applicata.

Invero, anche lo schema di decreto delegato, di cui sopra si è detto, non pervenne all’emanazione perché la Corte costituzionale, con sentenza 25 novembre 2016, n. 251 dichiarò incostituzionali alcune disposizioni della legge di delega per ravvisata violazione di principi nella disciplina procedurale, ivi prevista, di formazione dei decreti delegati <sup>(31)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> In attuazione degli artt. 16 e 19 della l. 7 agosto 2015, n. 124 recante «*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*».

La disposizione recata dallo Schema di decreto legislativo (il cui testo è reperibile in [www.funzionepubblica.gov.it](http://www.funzionepubblica.gov.it)) recitava: «*L’individuazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, diversi da quelli già previsti dalla legge, è effettuata previa verifica che le attività non siano già fornite e non possano essere fornite da imprese operanti secondo le normali regole di mercato in modo soddisfacente e a condizioni coerenti con il pubblico interesse come definito dall’amministrazione in termini di prezzo, caratteristiche obiettive di qualità e sicurezza, continuità e accesso al servizio. // La verifica dell’idoneità del mercato a soddisfare le esigenze di interesse pubblico di cui al comma 2, può avvenire anche mediante forme di consultazione del mercato, da svolgersi con modalità adeguate e proporzionate alle caratteristiche del servizio, anche in via telematica. La consultazione pubblica ha 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 6. La consultazione 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» (art. 5, commi 2 e 3).*

<sup>(31)</sup> Nella citata sentenza si legge, per quello che qui interessa: «*emerge con chiarezza che le impugnate disposizioni dell’art. 19 [recante la delega al Governo per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d’interesse economico generale] 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 [...]. 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*

Pertanto, da un canto, una possibilità già presente nella normativa (art. 113, comma 14 t.u.e.l.) non ha trovato riscontro applicativo e non è stata neppure perfezionata, nel suo contenuto dispositivo, attraverso una modifica della norma che la prevedeva; dall'altro, la riforma innovativa è stata – per ben due volte – interrotta per ragioni procedurali (e non per censure o critiche di merito che ne abbiano impedito la formazione e redazione) e tuttavia una siffatta riforma appare sempre attuale e possibile, laddove riemerge la volontà (ed il coraggio) di riprenderla.

Ci si può, infine, chiedere se potrà trovare riscontro attuativo e se sarà realmente utile per la riorganizzazione e l'efficientamento del trasporto pubblico di passeggeri un passo del “Contratto per il Governo del cambiamento” nell'attuale XVIII legislatura, che a proposito del trasporto di passeggeri (nel punto 27 “Trasporti, infrastrutture e telecomunicazioni”), evidenzia: *«Occorre inoltre recuperare risorse attraverso una politica tariffaria basata sull'analisi del rapporto tra costi e benefici, individuare e dare ascolto ai bisogni e alle esigenze del territorio coinvolgendo gli stake holder qualificati e gli utenti»*.

---

*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»*. Si deve però notare che il decreto legislativo avrebbe dovuto solo riordinare la legislazione già vigente, arrecando eventuali novità di solo coordinamento. Tra i principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega si precisava che essa delega era concernente la *«elaborazione di un testo unico delle disposizioni [...] con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse»*, così l'art. 16, comma 2 della l. 7 agosto 2015, n. 124.