



News n.123 del 24 novembre 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La Corte UE si pronuncia sulla compatibilità con il diritto sovranazionale dell'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri da parte di un'autorità locale.

La Corte di giustizia UE Stato ha chiarito che l'art. 1, paragrafo 2, del regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, non è applicabile a un contratto misto di servizi pubblici di trasporto multimodale di passeggeri comprendente il trasporto con tramvia, funicolare e funivia, anche se il trasporto su rotaia rappresenta la parte maggioritaria dei servizi di trasporto affidati in gestione.

Corte di giustizia UE, sezione V, sentenza 19 ottobre 2023, C-186/22, *Sad Trasporto Locale*

Unione europea – Servizi pubblici - Trasporto multimodale di passeggeri – Affidamento diretto del servizio – Condizioni.

1) *L'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 del Consiglio, come modificato dal regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, deve essere interpretato nel senso che:*

tale regolamento non si applica a un contratto misto di servizi pubblici di trasporto multimodale di passeggeri comprendente il trasporto con tramvia, funicolare e funivia, anche in un contesto in cui il trasporto su rotaia rappresenta la parte maggioritaria dei servizi di trasporto affidati in gestione.

2) *L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che:*

non configura «aiuto di Stato», ai sensi di tale disposizione, la compensazione di obblighi di servizio pubblico erogata a un operatore interno nell'ambito di un'aggiudicazione diretta di un contratto di

servizio pubblico di trasporto di passeggeri da parte di un'autorità competente a livello locale che è stata calcolata sulla base dei costi di gestione che sono, da un lato, determinati tenendo conto dei costi precedenti del servizio reso dall'operatore uscente e, dall'altro, rapportati a costi o corrispettivi anch'essi relativi all'aggiudicazione precedente o, comunque, concernenti parametri standard di mercato riferibili alla generalità degli operatori del settore interessato, purché il ricorso a siffatti elementi conduca alla determinazione di costi che riflettono quelli che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE, decidendo la questione sollevata da Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 7 marzo 2022, n. 1620 ha affermato i principi di cui in massima.

Il rinvio pregiudiziale è stato formulato nell'ambito di una controversia insorta tra un'azienda di trasporto locale e la Provincia autonoma di Bolzano, avente ad oggetto il provvedimento con il quale quest'ultima ha disposto l'affidamento *in house* dei servizi di trasporto pubblico sugli impianti fissi della funivia e tramvia nonché della funicolare di competenza della Provincia di Bolzano (in cui il trasporto su rotaia supera il 50% del servizio complessivamente affidato al gestore) per il periodo 19 maggio 2021 - 30 aprile 2030, ad una società di cui la medesima Provincia è unica azionista e dalla quale è giuridicamente distinta.

La ricorrente nel procedimento principale, con ricorso dinanzi al Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, ha chiesto l'annullamento delle delibere e degli atti connessi, ivi compresi la relazione di affidamento *in house*, il contratto di servizio interessato nonché il relativo piano economico finanziario. Il Tribunale, con sentenza n. 242 del 22 luglio 2021, ha respinto l'impugnazione, ritenendo che la scelta di ricorrere all'*in house providing* costituisse *“il frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere certamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti”*.

Il giudice di prime cure, in particolare, ha escluso l'applicabilità nel caso in esame della disciplina dettata dall'art. 192, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, secondo cui *“Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”*.

Inoltre, ha considerato che il ricorso all'*in house providing*, nei termini e alle condizioni previste dall'art. 5, comma 2, del regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370 (relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70), fosse lo strumento maggiormente idoneo a soddisfare le esigenze di mobilità garantite dagli impianti in questione e che l'azienda affidataria, in quanto società di capitali di cui la Provincia autonoma è socio unico e sulla quale esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, fosse l'operatore ideale per detto affidamento *in house*, tenuto anche conto della sostanziale indivisibilità tra impianto e servizio sussistente nel caso delle strutture funiviarie, che costituisce indubbiamente la soluzione più logica ed opportuna per massimizzare l'efficacia e l'affidabilità del servizio stesso.

Nell'ambito del giudizio di appello il Consiglio di Stato, con la citata ordinanza 7 marzo 2022, n. 1620, ha rilevato che occorre chiarire, in primo luogo, se il regolamento n. 1370 cit. possa trovare applicazione anche all'aggiudicazione diretta, in favore di un operatore interno, di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri su rotaia e fune, connotato da una ripartizione dei rischi tale per cui l'operatore interno viene interamente remunerato dall'ente affidante e si limita ad assumere i rischi di variazione dei costi di fattori non controllabili, del costo del personale, dei costi per errate stime previsionali, nonché per eventi accidentali in corso di esercizio su beni funzionali all'erogazione del servizio.

In secondo luogo ha ritenuto che occorre chiarire se la compensazione degli obblighi di servizio imposti all'operatore interno, in ragione delle peculiarità poste dalla controversia nazionale, configuri un aiuto di Stato soggetto all'obbligo di previa notifica ai competenti organi dell'Unione ai sensi dell'art. 108, par. 3, TFUE.

In tale contesto, il Consiglio di Stato ha sospeso il procedimento e dopo alcune richieste preliminari in ordine alla ammissibilità della rimessione, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) *“se l'art. 1, paragrafo 2, del regolamento 1370/2007/CE deve essere interpretato nel senso che osta all'applicazione del regolamento 1370/2007/CE all'esercizio di servizi pubblici nazionali e internazionali di trasporto multimodale di passeggeri, in cui, da un lato, il servizio pubblico di trasporto assume natura unitaria ai fini dell'aggiudicazione e viene fornito con tramvia, funicolare e funivia, dall'altro, il trasporto su rotaia assorbe oltre il 50% del servizio complessivamente e unitariamente affidato al gestore”;*

2) *in caso di riscontro negativo al primo quesito, ove si ritenga applicabile il regolamento n. 1370 cit. anche all'esercizio di servizi pubblici nazionali e internazionali di trasporto multimodale di passeggeri, in cui, da un lato, il servizio pubblico di trasporto assume natura unitaria ai fini dell'aggiudicazione e viene fornito con tramvia, funicolare e funivia, dall'altro, il trasporto su rotaia assorbe oltre il 50% del servizio complessivamente e unitariamente affidato al gestore, si chiede ulteriormente “se l'art. 5, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso di imporre, anche in relazione all'aggiudicazione diretta ad un operatore interno di un contratto*

di servizio pubblico comprendente il trasporto di passeggeri con tram, una verifica sulla forma giuridica assunta dall'atto di affidamento, con l'effetto di escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 5, paragrafo 2, cit. gli atti che non assumano la forma di contratti di concessione di servizi";

3) in caso di riscontro positivo al secondo quesito, si chiede ulteriormente "se l'art. 5, paragrafo 1, lett. b) e comma 2, direttiva 2014/23/UE deve essere interpretato nel senso che deve essere escluso il trasferimento all'affidatario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi qualora il contratto oggetto di affidamento: a) si basi sul gross cost, con l'imputazione della titolarità dei ricavi in capo all'Ente affidante; b) preveda in favore del gestore, quali ricavi di gestione, unicamente un corrispettivo versato dall'Ente affidante, commisurato ai volumi di esercizio erogato (con esclusione, dunque, del rischio di domanda);

c) lasci in capo all'ente affidante il rischio operativo di domanda (per la riduzione dei corrispettivi in ragione di una riduzione dei volumi di servizio oltre predefiniti limiti), il rischio normativo (per modifiche legislative o regolatorie, nonché per ritardato rilascio di autorizzazioni e/o certificazioni da parte di soggetti competenti), il rischio finanziario (per il mancato o ritardato pagamento dei corrispettivi, oltre che per il mancato adeguamento dei corrispettivi), nonché il rischio per cause di forza maggiore (derivante dall'alterazione non prevedibile delle condizioni di svolgimento del servizio); nonché d) trasferisca all'ente affidatario il rischio operativo dell'offerta (per variazioni dei costi dei fattori non controllabili dall'operatore - energia, materie prime, materiali), il rischio per relazioni industriali (derivante dalle variazioni del costo del personale ai sensi della contrattazione collettiva), il rischio gestionale (discendente da una dinamica negativa dei costi operativi per errate stime previsionali), nonché il rischio socio-ambientale (derivante da eventi accidentali in corso di esecuzione su beni funzionali per l'erogazione del servizio)";

4) infine, si chiede: "se gli articoli 107, paragrafo 1, TFUE e 108, paragrafo 3, TFUE devono essere interpretati nel senso che, nell'ambito di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri disposta da un'autorità competente a livello locale in favore di un operatore interno, configura un aiuto di Stato soggetto al procedimento di controllo preventivo di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE una compensazione di obblighi di servizio pubblico calcolata sulla base di costi di gestione che, pure correlati alle prevedibili esigenze di servizio, sono, da un lato, costruiti tenendo conto dei costi storici del servizio reso dal gestore uscente, affidatario di una concessione di servizi prorogata per oltre dieci anni, dall'altro, rapportati a costi o corrispettivi pur sempre relativi al precedente affidamento o, comunque, concernenti parametri standard di mercato riferibili alla generalità degli operatori di settore".

II. – La Corte di giustizia, dopo aver descritto le ragioni del rinvio, la normativa applicabile e analizzato le argomentazioni delle parti, ha svolto le seguenti considerazioni:

- a) sulla prima questione è stato osservato che, secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione non può avere il risultato di privare di qualsiasi effetto utile la formulazione chiara e precisa di tale disposizione. Pertanto, allorché il senso di una disposizione del diritto dell'Unione risulta senza ambiguità dalla formulazione stessa di

quest'ultima, la Corte non può discostarsi da tale formulazione (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2022, VD e SR, C-339/20 e C-397/20, punto 71 e giurisprudenza ivi citata);

a1) dall'altro lato, l'art. 9 del regolamento n. 1370/2007 dispensa le compensazioni erogate a norma di tale regolamento dall'obbligo di previa notifica previsto dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE. Pertanto, in quanto temperamento alla regola generale dell'obbligo di notifica, le disposizioni di detto regolamento e le condizioni previste da quest'ultimo devono essere intese in senso restrittivo (v., in tal senso, sentenze 5 marzo 2019, C-349/17, Eesti Pagar, punto 60, in *Foro It. Rep.*, 2019, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1292, e 21 luglio 2016, C-493/14, Dilly's Wellnesshotel, punto 37);

a2) la formulazione dell'art. 1, par. 2, del regolamento n. 1370/2007, che ne definisce l'ambito di applicazione, dispone che tale regolamento si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico.

Pertanto la Corte constata, in primo luogo: I) che il regolamento n. 1370/2007 non definisce i termini "*trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia*". Tuttavia, tenuto conto del loro senso abituale nel linguaggio corrente, la scelta del legislatore di impiegare tali termini implica che esso ha inteso fare riferimento a modi di trasporto caratterizzati dallo spostamento di veicoli su un binario formato da una sola guida o da più guide parallele.

Di conseguenza, detti termini non si applicano a un modo di trasporto quale la funivia, che è definita dall'art. 3, punto 7, del regolamento 2016/424 come un impianto a fune i cui i veicoli sono tenuti sospesi e azionati da una o più funi;

II) in secondo luogo, per questo stesso motivo, tale modo di trasporto non rientra neppure nel trasporto su strada o per via navigabile, altresì menzionato all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007;

III) in terzo luogo, il regolamento n. 1370/2007 non contiene nessuna disposizione diretta ad applicare quest'ultimo a contratti misti che includono modi di trasporto diversi da quelli previsti dall'art. 1, par. 2, anche in un contesto in cui il trasporto su rotaia costituisce oltre il 50% del contratto interessato;

IV) in quarto luogo, occorre rilevare che l'art. 1, par. 2, del regolamento n. 1370/2007 prevede la possibilità, per gli Stati membri, di applicare tale regolamento al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile. Pertanto, poiché la possibilità di estendere l'ambito di applicazione di detto

regolamento è espressamente prevista dal suo art. 1, paragrafo 2, e dato che tale disposizione non menziona il trasporto con funivia, si deve considerare che tale modo di trasporto non può essere oggetto di tale possibilità;

- a3) quindi, l'ambito di applicazione dell'art. 1, par. 2, del regolamento n. 1370/2007 è stato considerato soggetto ad un'interpretazione restrittiva per i motivi appena esposti e questo è stato interpretato nel senso che il regolamento non si applica a un contratto misto di servizi pubblici di trasporto multimodale di passeggeri comprendente il trasporto con tramvia, funicolare e funivia, anche in un contesto in cui il trasporto su rotaia rappresenta la parte maggioritaria dei servizi di trasporto affidati in gestione;
- b) sulla seconda e terza questione, alla luce del riscontro fornito alla prima la Corte ha ritenuto che non occorresse più alcuna risposta;
- c) sulla quarta questione, con la quale è stato chiesto se nel caso in esame possa configurarsi un aiuto di Stato sottoposto ad un obbligo di previa notifica alla Commissione europea, la Corte osserva in via preliminare che, come emerge dal considerando 36 del regolamento n. 1370/2007 cit., qualora venga concessa una compensazione relativa alla fornitura di un servizio di trasporto pubblico di passeggeri non rientrante in tale regolamento, si deve esaminare se tale compensazione costituisca un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE, nel qual caso detta compensazione è soggetta all'obbligo di notifica previsto dall'art. 108, par. 3, TFUE;
- c1) ciò premesso il giudice sovranazionale osserva che, secondo una propria costante giurisprudenza, sono considerati aiuti di Stato gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese o che si deve ritenere conferiscano un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato, vale a dire in assenza di un intervento dello Stato (v., in tal senso, sentenza 27 gennaio 2022, C-238/20, Sātiņi-S, punto 41 e giurisprudenza ivi citata, in *Foro It. Rep.* 2022, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 941, in *Foro amm.* 2022, 3);
- c2) tuttavia, in base alla sentenza 24 luglio 2003, C-280/00, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (in *Guida al dir.*, 31, 87, con nota di CASTELLANETA e in *Cons. Stato*, II, 1355, con nota di ANTONUCCI) una compensazione di servizio pubblico si sottrae alla qualificazione di aiuto di Stato qualora ricorrano cumulativamente le seguenti quattro condizioni: I) l'impresa beneficiaria di una compensazione che costituisce il corrispettivo di prestazioni effettuate per adempiere obblighi di servizio pubblico deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro; II) i parametri sulla base dei quali viene calcolata tale compensazione devono essere stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; III) detta compensazione non può

eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; IV) di conseguenza quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, la stessa compensazione deve essere determinata sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi (v., in tal senso, sentenza 24 luglio 2003, C-280/00, cit. punti 89, 90, 92 e 93);

- c3) dopo tali premesse la Corte di giustizia, si sofferma sulla specifica richiesta del giudice del rinvio di conoscere se il calcolo di una compensazione concessa nell'ambito di un contratto di servizio pubblico di trasporto passeggeri soddisfi la quarta condizione rammentata al punto precedente, quando tale calcolo è effettuato tenendo conto dei costi e dei corrispettivi dell'operatore uscente nonché dei parametri standard di mercato riferibili alla generalità degli operatori del settore interessato;
- c4) al riguardo, per quanto attiene, in primo luogo, ai *"parametri standard di mercato"*, rileva che uno degli approcci che possono essere impiegati al fine di valutare se tale quarta condizione sia soddisfatta può consistere nel calcolare la compensazione da concedere a un'impresa aggiudicataria di un contratto di servizio pubblico in funzione di una media dei costi sopportati da imprese che forniscono da diversi anni su un mercato aperto alla concorrenza un servizio paragonabile sotto tutti i profili al servizio pubblico di cui trattasi nel procedimento principale, degli introiti che dette imprese ricevono per l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico e, se del caso, dei margini di utili generati in ragione di tali servizi da parte di queste ultime;
- c5) tuttavia, osserva la Corte, occorre assicurarsi, innanzitutto, che il numero di imprese operanti sul mercato prese in tal modo in considerazione sia sufficientemente significativo, di modo che, dato che la situazione particolare di una data impresa non deve avere un peso sproporzionato, tale media possa essere considerata statisticamente solida e, di conseguenza, rappresentativa del criterio previsto dalla quarta condizione enunciata nella sentenza 24 luglio 2003, C-280/00, cit.;
- c6) solo imprese in grado di eseguire immediatamente gli obblighi di servizio pubblico in questione e che possono pertanto essere considerate adeguatamente dotate dei mezzi necessari al fine di poter soddisfare le

- esigenze di servizio pubblico richieste, possono essere prese in considerazione ai fini di un siffatto calcolo;
- c7) per quanto il servizio offerto da tali imprese debba essere paragonabile al servizio pubblico interessato, nel contesto di un'aggiudicazione di un servizio pubblico di trasporto multimodale di passeggeri, un siffatto requisito non esclude che, in un primo tempo, il costo sopportato da un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari per ciascuno degli elementi di tale servizio di trasporto multimodale sia calcolato separatamente e che, in un secondo tempo, tali costi siano sommati, purché gli eventuali effetti di sinergia chiaramente identificabili derivanti dalla gestione integrata di tali elementi siano, se del caso, debitamente presi in considerazione;
- c8) la Corte conclude, quindi, che spetterà al giudice del rinvio determinare, alla luce di tali elementi, se i parametri standard di mercato adottati nel caso di specie corrispondano a tale metodologia;
- c9) per quanto riguarda, in secondo luogo, la questione della possibilità di prendere in considerazione i costi del servizio fornito dall'operatore uscente, occorre rilevare che il criterio dell' *"impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari"* non esclude, di per sé, un calcolo basato sui costi precedenti del servizio fornito dall'operatore uscente o relativi all'aggiudicazione precedente, purché, tuttavia, l'operatore uscente possa essere considerato, alla luce dei metodi di analisi contabile e finanziaria solitamente impiegati a tal fine, un'impresa media gestita in modo efficiente;
- d) in conclusione in relazione alla quarta questione la Corte dichiara che l'art. 107, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che non configura *"aiuto di Stato"*, ai sensi di tale disposizione, la compensazione di obblighi di servizio pubblico erogata a un operatore interno nell'ambito di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri da parte di un'autorità competente a livello locale che è stata calcolata sulla base dei costi di gestione che sono, da un lato, determinati tenendo conto dei costi precedenti del servizio reso dall'operatore uscente e, dall'altro, rapportati a costi o corrispettivi anch'essi relativi all'aggiudicazione precedente o, comunque, concernenti parametri standard di mercato riferibili alla generalità degli operatori del settore interessato, purché il ricorso a siffatti elementi conduca alla determinazione di costi che riflettono quelli che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi;

III. – Per completezza, si osserva quanto segue:

e) sul trasporto a fune per “uso turistico sportivo”, in relazione agli aspetti concernenti la differenza con il t.p.l., la scelta dell’affidatario, la gestione dei beni pubblici, si veda Corte costituzionale, 29 maggio 2020, n. 103 (oggetto della News US n. 66 del 17 giugno 2020) che ha ritenuto non fondati i dubbi di legittimità costituzionale dell’art. 45 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 10 del 2018, in riferimento all’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., agli artt. 30 e 164, comma 2, cod. contratti pubblici, all’art. 117, primo comma, Cost., e agli artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE, nella parte in cui, prevedendo che le concessioni e i relativi rinnovi rilasciati prima dell’entrata in vigore della legge medesima si configurano come provvedimenti autorizzatori, consente che le concessioni degli impianti a fune vengano rilasciate su richiesta dell’interessato senza alcuna procedura ad evidenza pubblica.

Vale evidenziare che nel percorso argomentativo, in un quadro di lettura generale, la Corte costituzionale ha evidenziato in modo chiaro la differenza fra la disciplina normativa sulla gestione di impianti a fune inseriti nell’ambito dei servizi pubblici di trasporto locale e quella relativa agli impianti ad uso sportivo e turistico, oggetto dello scrutinio di costituzionalità.

In relazione a questi ultimi la Corte, al fine di dirimere le q.l.c. sottoposte alla sua attenzione, esamina se tali impianti siano qualificabili in termini di servizio pubblico locale di rilevanza economica ai sensi della legislazione nazionale o di servizio di interesse economico generale ai sensi della disciplina dell’Unione europea. La soluzione del problema qualificatorio non dipende dalla natura dell’attività svolta, ma dalla circostanza che l’ente pubblico abbia in concreto inteso assumersi la responsabilità dell’attività stessa a beneficio dei consociati;

f) Corte di giustizia UE, sez. IV, 21 marzo 2019, C-350/17, C-351/17– Mobit, Autolinee Toscane s.p.a. (oggetto della News US n. 38 del 9 aprile 2019) in cui si precisa che gli artt. 5 e 8, par. 2, del regolamento n. 1370/2007/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, devono essere interpretati nel senso che l’art. 5 di tale regolamento (specie per quanto concerne il divieto per un operatore interno, di partecipare a gare *extra moenia*) non è applicabile a un procedimento di aggiudicazione svoltosi prima del 3 dicembre 2019 (data che costituisce termine del periodo transitorio previsto dall’art. 8 dello stesso regolamento ai fini della possibilità di aggiudicare i contratti di servizi pubblici di trasporto su strada *ex art. 5 cit.*);

Nella decisione la Corte fornisce una ricostruzione generale dei SIG e dei SIEG con un *focus* sul t.p.l., nell’ambito di una controversia avviata da un’impresa consortile operante nel settore, che impugnava l’affidamento in concessione dei servizi di trasporto pubblico locale sul territorio regionale in favore di altra concorrente;

g) sull'applicabilità del regolamento n. 1370/2007 vedi anche:

g1) Corte di giustizia UE, sez. X, 8 maggio 2019, C-253/18, secondo cui l'art. 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, deve essere interpretato nel senso che esso non si applica all'aggiudicazione diretta di contratti aventi ad oggetto servizi di trasporto pubblico con autobus che non assumono la forma di contratti di concessione, ai sensi della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione;

g2) negli stessi termini si segnalano le omologhe pronunce Corte di giustizia UE, sez. X, 20 giugno 2019, C-475/18 e 20 giugno 2019, C-322/18;

h) sugli aspetti inerenti agli aiuti di Stato e sulla nozione in generale v. Corte cost. 5 luglio 2018, n. 142 (in *Foro it. Rep.*, 2019, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1305, in *Riv. dir. internaz.* 2019, 252) secondo cui la valutazione della compatibilità di un aiuto di stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione europea, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto, una volta intervenuta una decisione definitiva della commissione;

h1) nell'occasione la Corte ha ricostruito l'istituto degli "aiuti di Stato" osservando che l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio - dichiarandoli "incompatibili con il mercato interno" - "gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma" (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali Regioni o altri enti territoriali) "che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza", "nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri";

h2) il divieto non è, tuttavia, assoluto e incondizionato. Lo stesso art. 107 TFUE prevede, infatti, una serie di deroghe, distinguendole in due categorie: da un lato, le ipotesi di compatibilità "di pieno diritto", ricorrendo le quali la Commissione non ha poteri discrezionali in merito (paragrafo 2), dall'altro, i casi di aiuti "potenzialmente compatibili", i quali possono essere autorizzati all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3);

h3) il successivo art. 108 TFUE prefigura una rigorosa procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina del Trattato, che vede come protagonista la Commissione e che si svolge con modalità diverse, secondo che si tratti di aiuti già esistenti ovvero di aiuti nuovi (nozione che abbraccia anche le modifiche di aiuti esistenti);

h4) nella decisione è stato osservato che in base alla costante giurisprudenza della medesima Corte di giustizia, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (*ex plurimis*, Corte di giustizia, 26 ottobre 2016, C-590/14 P, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE; 15 settembre 2016, C-574/14, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna SA (in *Foro It. Rep.*, 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1737); 19 marzo 2015, C-672/13, OTP Bank Nyrt).

Nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo "complementare e distinto". Ad essi compete, in specie, la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali possono interpretare e applicare la nozione di "aiuto di Stato" per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (facoltà, quest'ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, par. 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma;

h5) sempre per affermazione della Corte di giustizia, in forza dell'art. 288, paragrafo 4, TFUE, la decisione della Commissione, una volta intervenuta - e fin tanto che non venga rimossa nei modi previsti (profilo sul quale si tornerà poco più avanti) - è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi (dunque, anche in relazione alla qualificazione della misura come aiuto di Stato) nei confronti dello Stato destinatario. L'obbligatorietà vale per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici (cfr. Corte di giustizia, 13 febbraio 2014, C-69/13, M. spa), imponendo loro - in base al principio di "primazia" del diritto dell'Unione - di non applicare le norme interne contrastanti (che potrebbero ostacolare, cioè, l'attuazione della decisione stessa) (in termini generali, Corte di giustizia, 21 maggio 1987, 249/85, A.);

h6) ciò premesso, con particolare riguardo ai modi con i quali possono essere fatti valere eventuali vizi che inficino la decisione della Commissione, per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, i giudici nazionali non sono competenti a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione (*ex*

plurimis, Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 18 luglio 2007, C-119/05, L. spa; grande sezione, 10 gennaio 2006, C-344/04, I.A.T.A. e altro, in *Dir. turismo 2006*, 154, con nota di LOPEZ DE GONZALO, in *Dir. comunitario scambi internaz. 2006*, 41, con nota di FRAGOLA). Al fine di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, l'art. 263 TFUE attribuisce, infatti, in via esclusiva il controllo sulla legittimità di tali atti alla Corte di giustizia. Si tratta di una regola sulla giurisdizione che - lungi dall'attendere ai "principi supremi" di soggezione del giudice alla sola legge e di indipendenza della magistratura - si correla alla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, trovando copertura nel quadro delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost.; h7) ciò non significa, peraltro, che il giudice nazionale, il quale, per motivi dedotti dalle parti o rilevati d'ufficio, dubiti della validità di un atto delle istituzioni dell'Unione - e, in specie, di una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato - debba, ciò nonostante, uniformarsi senz'altro ad essa. Al contrario, in tal caso egli può - e anzi deve - sospendere il giudizio in corso e investire la Corte di giustizia di un procedimento pregiudiziale per accertamento di validità, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 1, lettera b), TFUE (per tutte, Corte di giustizia, grande sezione, 10 gennaio 2006, C-344/04, I.A.T.A. e altro; 22 ottobre 1987, C-314/85, Foto-Frost, in *Foro It. Rep.* 1989, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 268);

i) sugli oneri servizio pubblico nel settore trasporti: Corte di giustizia UE, sez. IV, 10 giugno 2010, C-140/09, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (in *Foro it.*, 2011, IV, 141 con nota di commento). La Corte di giustizia interviene per la seconda volta nell'ambito della controversia risarcitoria instaurata dinanzi al tribunale del capoluogo ligure dalla curatela del fallimento di una società di navigazione nei confronti della Repubblica italiana, alla quale viene addebitata la violazione delle regole dell'Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato;

i1) nella nota di commento del Foro italiano si osserva come la Corte di giustizia si sia limitata a rimuovere alcuni importanti ostacoli alla qualificazione delle sovvenzioni come aiuti di Stato, demandando al giudice nazionale l'accertamento circa l'idoneità delle sovvenzioni ad incidere sugli scambi tra Stati membri e la loro attitudine a falsare la concorrenza (sui compiti dei giudici nazionali in questa materia, v. L. VASSALLO, *Il ruolo dei giudici nazionali nelle controversie in materia di aiuti di Stato*, in *Corriere giur.*, 2010, 705); i2) in particolare, la Corte ricorda quali siano le condizioni occorrenti affinché una compensazione, costituente la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, non sia considerata aiuto di Stato — come delineate dalla propria giurisprudenza in materia: cfr. Corte giust. 17 luglio 2008, C-206/06, Essent Netwerk Noord (in *Foro it., Rep.* 2009, voce *Unione europea*, n. 1841 e annotata da E. MOSTACCI, *Se la*

- concorrenza chiede «aiuto» ...*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 2022); 30 marzo 2006, C-451/03, Servizi ausiliari dottori commercialisti (in *Foro it.*, 2007, IV, 550, con nota di richiami di M. ANNECCHINO nonché commentata da B.G. MATTARELLA, *I centri di assistenza fiscale e il diritto europeo*, in *Giornale dir. amm.*, 2007, 297 e D. GALLO, *I centri di assistenza fiscale (Caf) al vaglio della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 455); 24 luglio 2003, C-280/00, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, cit., 1336 (annotata da G. MENDOLA, *Trasporto pubblico e aiuti di Stato*, in *Dir. trasporti*, 2004, 472; R. MAGLIANO, *Servizi di interesse economico generale, aiuti di Stato e compensazione di oneri di servizio pubblico: giurisprudenza Altmark e iniziative normative della commissione Ce*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 790);
- i3) da ultimo, in tema di aiuti di Stato, v. Corte giust., 22 dicembre 2010, C-304/09, in *Foro it.*, IV, 132, con nota di richiami;
- j) sulla procedura di controllo e il riparto di tutela nell'ambito del procedimento di recupero degli aiuti di stato, con particolare riferimento all'estensione dell'efficacia soggettiva delle decisioni della Commissione europea e dei correlativi sacrifici delle garanzie procedurali e di tutela giurisdizionale, v. T.a.r. per la Campania, sezione III, ordinanza 18 settembre 2023, n. 5138 (oggetto della News UM n. 121 del 26 ottobre 2023), con la quale sono state rimesse alla Corte di giustizia UE due questioni interpretative sulla possibilità per la normativa nazionale: i) di estendere il perimetro soggettivo delle decisioni rese in ambito di aiuti di Stato dalla Commissione europea, così incidendo sulla relativa competenza; ii) di prevedere l'estensione in sede esecutiva dell'efficacia soggettiva della decisione di recupero anche nei confronti di soggetti che non hanno preso parte al procedimento davanti alla Commissione, così essendo privi delle garanzie del contraddittorio e, di conseguenza, della legittimazione ad impugnare davanti alle autorità giurisdizionali eurounitarie;
- k) in dottrina, sulle sovvenzioni alle imprese che svolgono servizi pubblici, vedi: A. FRATINI E F. FILPO, *I nuovi sviluppi giurisprudenziali sul concetto di aiuto di Stato: dalla «formula Altmark» al paradosso del «monopolista-concorrente» di «Chronopost»*, in *Contratto e impr.-Europa*, 2003, 1183; E. ZANELLI, *Servizio pubblico e sentenza Altmark: l'anello mancante?*, in *Politica del diritto*, 2004, 175; V. ATRIPALDI, *Finanziamento pubblico alle imprese che svolgono servizi pubblici e regime comunitario degli aiuti di Stato*, in *Cons. Stato*, 2005, II, 265; F. FILPO, *La nuova disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la compensazione di oneri di servizio pubblico*, in *Contratto e impr.-Europa*, 2006, 523; D. GALLO, *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, 893; M. MARTINELLI, *Compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, 113; V. SQUARATTI, *Gli aiuti pubblici alle imprese: aiuti fiscali, aiuti al funzionamento e valutazione di un aiuto alla luce delle condizioni Altmark*, in *Dir. pubbl. comparato ed*

europo, 2009, 1363; TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, VI ed.,
813 ss.;

