



**News n. 116 del 16 dicembre 2024  
a cura dell'Ufficio del massimario**

È compatibile con il 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 con un contratto di servizio che rinuncia agli utili, a fronte di mancanza di rischi in capo all'operatore economico?

**Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 22 novembre 2024, n. 9412 – Pres. Caringella, Est. Caminiti.**

**Servizi pubblici – Trasporto ferroviario – Contratto di servizio – Esonero da rischi operativi – Rinuncia agli utili – Obbligo di distinta contabilizzazione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.**

*Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:*

*a) se il 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 – e, in particolare, il considerando 27, seconda parte, l'art. 1, paragrafo 2; l'art. 4, paragrafo 1; l'art. 6, paragrafo 1; i punti da 2 e 6 dell'allegato al regolamento – nonché i principi e gli obiettivi del diritto dell'Unione europea stabiliti nelle rilevanti disposizioni del TFUE (in particolare, artt. 14, 93 e 106) ostino, rendendo le relative previsioni inefficaci, a un contratto di servizio, come quello di cui è controversia, che, a fronte della totale mancanza di rischi in capo all'operatore economico, comporti la rinuncia, liberamente e consapevolmente accettata, al ragionevole utile, ove detta rinuncia riguardi un periodo di tempo limitato (tre anni), in vista dell'affidamento diretto di un contratto di servizio successivo, per la durata massima prevista dal combinato disposto degli artt. 5 paragrafo 6 e 4 paragrafo 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007;*

*b) in caso di risposta positiva al primo quesito, se il regolamento (CE) n. 1370/2007 – e in particolare, il considerando n. 27, prima parte, il considerando n. 28, l'art. 4, paragrafo 1; l'art. 6, paragrafo 1; il punto 5 dell'allegato al regolamento – e i principi e gli obiettivi del diritto dell'Unione europea stabiliti nelle rilevanti disposizioni del TFUE (in particolare, artt. 14, 93 e 106) ostino, rendendolo inefficace e inopponibile in questa parte, a un contratto di servizio, come quello di cui è controversia, che non preveda in via separata la contabilizzazione dei costi e dei ricavi di un servizio, in parte a carattere commerciale, in quanto caratterizzato da tariffe maggiorate, onde evitare il rischio di compensazioni eccessive. (1)*

(1) I. – Impugnata in primo grado è la deliberazione della giunta della regione Liguria n. 444/2021, con cui sono stati regolati i rapporti tra la regione e Trenitalia s.p.a., fondati sulla premessa che sarebbe stata concordata la soluzione di stipulare il contratto di rinnovo del servizio di trasporto in questione, rinunciando alla remunerazione del capitale investito, fermo restando il raggiungimento dell'equilibrio economico, con la copertura degli oneri finanziari; da ciò – secondo la Regione – sarebbe derivato che *“rispetto all'ipotesi di eventuali utili a seguito di una differenza positiva tra i ricavi (da traffico e da corrispettivi) ed i costi di esercizio, i relativi importi non sarebbero stati di spettanza del gestore del servizio in argomento, bensì della Regione Liguria, fermo restando che [...] restava a carico della Amministrazione regionale azzerare le eventuali perdite per l'Azienda [...]; in altri termini [...]il gestore del servizio, essendo esonerato da ogni rischio di saldo negativo dell'esercizio economico [...] – che restava interamente a carico della Regione – come conseguenza di ciò ed anche dell'assenza della previsione di remunerazione del capitale investito a favore dell'Azienda – non aveva, né ha, diritto alcuno a trattenere eventuali utili derivanti dal consuntivo triennale, i quali, pertanto, restavano [...] in capo alla Amministrazione regionale”*; indi, Trenitalia s.p.a., l'ha contestata con ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto innanzi al T.a.r. per la Liguria, il quale, con sentenza della sez. II, 27 giugno 2022, n. 533, ha respinto il ricorso, nella sostanza condividendo la tesi, per cui la disciplina negoziale pattuita ha previsto che, a fronte della sopportazione di tutti i costi, l'affidataria non avrebbe trattenuto, a titolo di utile, l'eventuale eccedenza dei ricavi conseguiti, rispetto a quelli stimati; non è stata invece condivisa l'interpretazione del contratto, proposta da Trenitalia s.p.a., secondo cui, in assenza di una espressa rinuncia ad alcuna componente di remunerazione del capitale investito, la società avrebbe avuto diritto di trattenere, a titolo di utile ragionevole, i maggiori ricavi, in quanto le previsioni contrattuali l'avrebbero soltanto tenuta indenne dal rischio di chiudere in perdita, ma non avrebbero escluso la possibilità di conseguire utili. Da qui l'appello proposto dall'operatore ferroviario.

II – Questo il percorso motivazionale dell'ordinanza in oggetto:

- a) il motivo di ricorso comporta la risoluzione delle questioni giuridiche inerenti: *a)* l'esatta ricostruzione della *voluntas* delle parti espressa nell'atto di rinnovo, in ordine alla rinuncia da parte di Trenitalia, s.p.a., per il periodo del triennio di cui è causa, al ragionevole utile; *b)* la conformità delle previsioni dell'atto di rinnovo al regolamento (CE) n. 1370/2007; ciò in relazione, da un lato, della irrinunciabilità del ragionevole utile, in quanto previsto dal regolamento (CE) n. 1370/2007, e, dall'altro lato, della mancata separata contabilizzazione dei ricavi e costi di un servizio, con il rischio di sovra-compensazioni del pari vietate dal regolamento (CE) n. 1370/2007;
- b) quanto al *primo profilo*, l'atto di rinnovo sembrerebbe che vada interpretato nel senso che lo stesso garantisca a Trenitalia s.p.a. la totale remunerazione dei costi, senza rischi, ma non la corresponsione del ragionevole utile; a tale interpretazione si giungerebbe in applicazione dei canoni ermeneutici relativi all'interpretazione del negozio e cristallizzati negli artt. 1362 (letterale, comune intenzione delle parti e, in via sussidiaria, comportamento complessivo), 1363 (interpretazione complessiva), e 1366 (interpretazione secondo buona fede) c.c.;
- c) in tale contesto, va letta la prescrizione di cui all'art. 1 comma 3 dell'atto di rinnovo, secondo cui: *“Al fine di garantire il raggiungimento dell'equilibrio economico*

*finanziario relativamente al triennio, Trenitalia con cadenza trimestrale, comunica nell'ambito del Comitato Tecnico di Gestione del Contratto di Servizio, il preconsuntivo del CER (Conto Economico Regionale Liguria) per monitorare l'andamento dei ricavi e dei costi, così da consentire alle Parti di individuare ed attivare gli eventuali correttivi necessari al mantenimento dell'equilibrio stesso"; detta clausola andrebbe interpretata nel senso che i "correttivi" dovessero intervenire non solo a favore di Trenitalia s.p.a., ma anche della Regione Liguria, con riduzione delle compensazioni regionali, nell'ipotesi di maggiori introiti, ovvero di minori costi, che consentissero comunque di raggiungere l'equilibrio finanziario; tale particolare pattuizione – che di fatto "azzerava" la possibilità di Trenitalia s.p.a. di conseguire un utile, ma anche di chiudere in perdita – traeva, infatti, giustificazione nel regime transitorio di passaggio dal precedente contratto di servizio al successivo affidamento diretto di quindici anni;*

- d) a ciò si aggiunga che l'atto di rinnovo è stato stipulato il 10 dicembre 2016, data in cui residuava un solo anno di contratto (2017) a "utile 0", per cui non vi era ragione per ritenere ipotizzabile la necessità di correttivi a consuntivo per riequilibrare i corrispettivi solo in senso favorevole a Trenitalia s.p.a. e non anche della Regione, dovendo i dati indicati nel piano considerarsi come un consuntivo con riferimento all'anno 2015 ed un pre-consuntivo per l'anno 2016; pertanto, solo in riferimento all'anno 2017, si deve ritenere che Trenitalia s.p.a. non fosse consapevole dell'ammontare del ragionevole utile, cui aveva rinunciato, con la stipula dell'atto di rinnovo, a fronte della copertura di tutti i costi e, inoltre, della garanzia dell'affidamento diretto per la durata massima prevista dalle disposizioni UE per il periodo successivo (2018-2032);
- e) avuto riguardo alla complessiva ricostruzione della *voluntas* contrattuale, nel senso suindicato, risulta fuori luogo il richiamo operato da parte di Trenitalia s.p.a. al tenore testuale della delibera (D.G.R.) n. 789/2014 e dell'accordo del 22 aprile 2015 (l'"Intesa"), volti alla successiva formalizzazione del contratto di servizio, in cui pur si faceva riferimento al ragionevole utile; ciò in quanto le parti successivamente hanno riscontrato, che non sussistevano più le condizioni per la stipula del contratto, come palesato dalla D.G.R. n. 1130/2016, per cui si sono risolte per la stipula dell'atto di rinnovo, di cui è causa, ovvero per un "*contratto ponte*", avente propria autonomia sia rispetto al pregresso contratto 2009-2014, che al contratto della durata di quindici anni, da stipulare a decorrere dal 2018, cui non sono riferibili gli atti propedeutici alla stipula di altro contratto di durata novennale, poi non più concluso;
- f) ricostruita in tal senso la regolamentazione pattizia, risulta rilevante, onde decidere la controversia, la ricostruzione del *quadro normativo* di riferimento, al fine di sciogliere il nodo, sui cui si richiede l'intervento interpretativo della Corte di giustizia UE, ex art. 267 TFUE, della conformità dell'atto di rinnovo, così perfezionato, alle previsioni del regolamento (CE) n. 1370/2007, avendo riguardo ai due già detti profili: *i)* ossia alla compatibilità della rinuncia contrattuale al ragionevole utile con le previsioni del regolamento (CE) n. 1370/2007; *ii)* e alla compatibilità della mancata previsione della contabilizzazione dei costi e dei ricavi relativi a un servizio, in parte commerciale, quale è il servizio di trasporto in questione per i turisti, con le previsioni del regolamento (CE) n. 1370/2007;

- g) la normativa euro-unitaria rilevante ai fini del decidere, sancisce ai termini dei considerando 9, 13, 27, 28 e 30 del regolamento (CE) n. 1370/2007: «(9) (...) *“Per garantire l’applicazione dei principi di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori in concorrenza e di proporzionalità, qualora vengano accordati compensazioni o diritti di esclusiva, è indispensabile definire in un contratto di servizio pubblico stipulato dall’autorità competente con l’operatore di servizio pubblico prescelto la natura degli obblighi di servizio pubblico e il compenso concordato. La forma o la denominazione di tale contratto possono variare in funzione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri”*; / (27) *“Le compensazioni concesse dalle autorità competenti per coprire le spese sostenute per l’assolvimento degli obblighi di servizio pubblico dovrebbero essere calcolate in modo da evitar compensazioni eccessive. Qualora preveda di aggiudicare un contratto di servizio pubblico senza ricorrere a procedura di gara, l’autorità competente dovrebbe altresì osservare modalità di applicazione dettagliate idonee a garantire che l’importo delle compensazioni risulti adeguato e miri a conseguire un servizio efficiente e di qualità (...)”*; / (28) *“L’autorità competente e l’operatore di servizio pubblico possono provare che si è evitata una compensazione eccessiva se, nello schema di calcolo di cui all’allegato, tengono debitamente conto degli effetti dell’osservanza degli obblighi di servizio pubblico sulla domanda di servizi di trasporto pubblico di passeggeri”*; / (30) *“I contratti di servizio pubblico aggiudicati direttamente dovrebbero essere soggetti a una maggiore trasparenza”*;
- h) l’art. 1 del regolamento n. 1370/2007, intitolato *«Finalità e ambito di applicazione»*, al paragrafo 1, dispone quanto segue: *«Il presente regolamento ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l’altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire. / A tal fine, il presente regolamento stabilisce le condizioni alle quali le autorità competenti allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell’assolvimento degli obblighi di servizio pubblico”*;
- i) l’art. 2 di tale regolamento, intitolato *«Definizioni»*, così prevede: *«Ai fini del presente regolamento si intende per: (...) h) “aggiudicazione diretta”: l’aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara; i) “contratto di servizio pubblico”: uno o più atti giuridicamente vincolanti che formalizzano l’accordo tra un’autorità competente 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; il contratto può, altresì, secondo l’ordinamento giuridico degli Stati membri, consistere in una decisione adottata dall’autorità competente: – che assume la forma di un atto individuale di natura legislativa o regolamentare, oppure – che specifica le condizioni alle quali l’autorità competente fornisce essa stessa i servizi o ne affida la fornitura a un operatore interno; (...)”*;
- j) l’art. 3 di detto regolamento, intitolato *«Contratti di servizio pubblico e norme generali»*, al paragrafo 1 stabilisce quanto segue: *«L’autorità competente che decide di concedere all’operatore che ha scelto un diritto di esclusiva e/o una compensazione di*

*qualsivoglia natura a fronte dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico deve farlo nell'ambito di un contratto di servizio pubblico»;*

- k) il successivo art. 4, intitolato «Contenuto obbligatorio dei contratti di servizio pubblico e delle norme generali», al paragrafo 1, prevede quanto segue: «I contratti di servizio pubblico e le norme generali: (...) b) stabiliscono in anticipo, in modo obiettivo e trasparente: i) i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione; e ii) la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi, in modo da impedire una compensazione eccessiva. Nel caso di contratti di servizio pubblico aggiudicati a norma dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, tali parametri sono determinati in modo tale che la compensazione corrisposta non possa superare l'importo necessario per coprire l'effetto finanziario netto sui costi sostenuti e sui ricavi originati dall'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi ricavi trattenuti dall'operatore del servizio pubblico, nonché di un profitto ragionevole; (...)»;
- l) l'art. 5, intitolato «Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico», al paragrafo 6, prevede che «A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram. In deroga all'articolo 4, paragrafo 3, la durata di tali contratti non è superiore a dieci anni, salvo nei casi in cui si applica l'articolo 4, paragrafo 4»;
- m) il suddetto art. 4, paragrafo 4, a sua volta prevede che «Se necessario, tenuto conto delle modalità di ammortamento dei beni, la durata del contratto di servizio pubblico può essere prorogata, al massimo, del 50 % se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e prevalentemente finalizzati ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto»;
- n) l'art. 6 intitolato «Compensazioni di servizio pubblico», al paragrafo 1, così prevede: «Tutte le compensazioni connesse a una norma generale o a un contratto di servizio pubblico sono conformi alle disposizioni di cui all'articolo 4, indipendentemente dalle modalità di aggiudicazione del contratto. Tutte le compensazioni di qualsiasi natura connesse a un contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente a norma dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 o 6, o connesse a una norma generale sono inoltre conformi alle disposizioni dell'allegato»;
- o) il punto 2 dell'allegato al regolamento, intitolato «Norme applicabili alla compensazione nei casi previsti nell'articolo 6, paragrafo 1», è così formulato: «La compensazione non può eccedere l'importo corrispondente all'effetto finanziario netto equivalente alla somma delle incidenze, positive o negative, dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico sulle spese e sulle entrate dell'operatore di servizio pubblico. Tali incidenze sono calcolate mettendo a confronto la situazione in cui l'obbligo del servizio pubblico è assolto con la situazione che sarebbe esistita qualora l'obbligo non fosse stato assolto. Per calcolare l'effetto finanziario netto, l'autorità competente segue il seguente schema: costi sostenuti in relazione a un obbligo di servizio pubblico o a un insieme di obblighi di servizio pubblico imposti dall'autorità o dalle autorità competenti e contenuti in un contratto di servizio pubblico e/o in una norma generale, meno gli eventuali effetti finanziari positivi generati all'interno della rete gestita in base all'obbligo o agli obblighi di servizio pubblico in questione, meno i ricavi delle tariffe o qualsiasi altro

*ricavo generato nell'assolvimento dell'obbligo o degli obblighi di servizio pubblico in questione, più un ragionevole utile";*

- p) i punti 5 e 6 dell'allegato al regolamento prevedono: *"5. Allo scopo di aumentare la trasparenza e di evitare le sovvenzioni incrociate, quando un operatore di servizio pubblico presta sia servizi compensati soggetti a obblighi di servizio di trasporto pubblico sia altre attività, la contabilità dei suddetti servizi pubblici deve essere tenuta separata nell'osservanza almeno delle seguenti condizioni: -i conti operativi corrispondenti a ciascuna di tali attività economiche devono essere separati e la quota dei ricavi e dei costi fissi deve essere imputata secondo le vigenti norme contabili e fiscali, - tutti i costi variabili, un contributo adeguato per i costi fissi e un utile ragionevole connessi a eventuali altre attività esercitate dall'operatore di servizio pubblico non possono in nessun caso essere a carico del servizio pubblico in questione, -i costi originati dalla prestazione del servizio pubblico devono essere bilanciati dai ricavi di esercizio e dal versamento di somme da parte delle pubbliche autorità, senza possibilità di trasferimento di ricavi a un altro settore di attività dell'operatore di servizio pubblico. / 6. Si deve intendere per «ragionevole utile» un tasso di remunerazione del capitale abituale per il settore, in un determinato Stato membro, che tiene conto dell'esistenza o della mancanza di rischio assunto dall'operatore di servizio pubblico a seguito dell'intervento dell'autorità pubblica";*
- q) infine, vi è da evidenziare che la Comunicazione interpretativa del regolamento (CE) n. 1370/07, al paragrafo 2.2.5, ha riconosciuto espressamente che: *"La portata geografica dei contratti di servizio pubblico deve essere tale da permettere alle autorità di gestire nel modo più economicamente vantaggioso i trasporti effettuati sotto la loro responsabilità, compresi gli effetti a livello di rete locale, regionale e sub-nazionale. La valorizzazione degli effetti di rete consente una fornitura di servizi di trasporto pubblico efficiente sotto il profilo dei costi grazie al finanziamento incrociato tra i servizi che garantiscono ricavi superiori ai costi sostenuti e quelli che invece non riescono a coprire tali costi. Ciò, a sua volta, dovrebbe consentire alle autorità di raggiungere gli obiettivi stabiliti nella politica dei trasporti, garantendo al contempo - se del caso - le condizioni per una concorrenza efficace ed equa sulla rete, soprattutto nel settore dei servizi ferroviari ad alta velocità";*
- r) con più diretto riferimento al *secondo profilo*, si dubita se tale previsione – che trova una corrispondenza anche nella delibera n. 48/2017 dell'Autorità di regolazione dei trasporti, alla "misura 4.7", secondo quanto di seguito indicato – debba essere intesa, in conformità con le previsioni del punto 5 dell'allegato al regolamento, imponendo la tenuta di una *contabilità separata*, circa i servizi comportanti ricavi che non necessitano di compensazione per non incorrere nel rischio di una compensazione eccessiva, vietata dall'art. 27, prima parte, del considerando e dall'art. 4 paragrafo 1, lett. ii), del regolamento (CE) 1370/2007; dal ché occorre l'intervento interpretativo della Corte di giustizia UE, anche in relazione a detto secondo quesito;
- s) Corte di giustizia UE, sez. V, 25 gennaio 2024, C-390/22, ha evidenziato che *"Come risulta dai considerando 9 e 30 del regolamento n. 1370/2007, siffatti obblighi relativi ai compensi concordati in un contratto di servizio pubblico mirano a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, di proporzionalità e di trasparenza, principio che riveste un'importanza ancor più essenziale quando il contratto di servizio pubblico*

*accorda una compensazione senza ricorrere una procedura di gara. / È vero che dalle disposizioni dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 discende che le autorità competenti, nei limiti in cui sono tenute a fissare i parametri di calcolo della compensazione dovuta a un operatore di servizio pubblico, godono necessariamente di un certo margine di discrezionalità nell'elaborazione di un regime di compensazione (cfr. Corte di giustizia UE, sez. V, 21 dicembre 2023, Dobeles autobusu parks e a., C-421/22, punto 42), il quale è tuttavia rigorosamente circoscritto dall'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), seconda frase, e dalle modalità di applicazione di cui all'allegato a tale regolamento qualora, come nel caso di specie, la compensazione sia concessa nell'ambito di un contratto di servizio pubblico senza ricorrere a una procedura di gara";*

- t) *l'Autorità di regolazione dei trasporti, nell'allegato alla delibera n. 48 del 30 marzo 2017, prevede, alla misura 4.6, che "Nel caso dei servizi di trasporto pubblico di linea, qualora il gettito ottenuto applicando le tariffe determinate in base ai criteri della successiva Misura 5, o qualora altre fonti di ricavo derivanti da attività compatibili con quella di trasporto pubblico, oltre che dalla valorizzazione degli effetti di rete positivi, non assicurino la totale copertura dei costi efficienti riferiti alla combinazione delle modalità di cui alla precedente Misura 3 e di un margine di utile ragionevole, è riconosciuta all'operatore del servizio una compensazione finanziaria calcolata in base al diritto dell'Unione europea e a quanto disposto nella Delibera n. 49/2015 ART, Misure 12, 13 e 14. In questo caso, il contratto di servizio deve prevedere almeno il raggiungimento del coefficiente minimo di copertura dei costi di cui all'articolo 19, comma 5, del d.lgs. n. 422/1997"; la stessa Autorità, nell'indicata delibera n. 48/2017, alla misura 4.7, autorizza la combinazione di servizi a diversa redditività prevedendo che "7. La compensazione finanziaria nei contratti di servizio affidati secondo le modalità ammesse dall'ordinamento, calcolata come indicato al precedente punto 6, può essere assicurata direttamente con finanziamento pubblico dell'operatore in ragione della redditività dell'insieme dei servizi inclusi nel contratto di servizio, ovvero indirettamente mediante il finanziamento dei servizi che non remunerano i costi sostenuti con quelli che garantiscono ricavi superiori ai relativi costi";*
- u) *l'Autorità di regolazione dei trasporti alla delibera n. 49/2015, alla misura 13, prevede che "1. Per gli affidamenti in house o diretti, le compensazioni a copertura degli obblighi di servizio pubblico sono determinate nel rispetto dei principi di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), ed all'Allegato 1 del regolamento (CE) n. 1370/2007 e secondo le modalità indicate nello schema di cui al Prospetto 4. 2. (...); lo schema di cui al Prospetto 4.2. prevede alla fase 7 "Addizione di un ragionevole margine di utile, da intendersi come un tasso di remunerazione del capitale abituale per il settore, in un determinato Stato membro, che tiene conto "dell'esistenza o della mancanza di rischio assunto dall'operatore di servizio pubblico a seguito dell'intervento dell'autorità pubblica" [Allegato al regolamento (CE) n. 1370/2007]. Anche in questo caso, rileva formulare precise e circostanziate ipotesi di suddivisione dei rischi tra gestore e ente affidante per tutta la durata dell'affidamento tenendo conto che l'affidamento in house si qualifica come un appalto, essendo i rischi tutti in capo al secondo per la specifica connotazione del "controllo analogo", mentre nell'affidamento diretto i rischi vanno considerati alla luce dell'assenza di un confronto competitivo";*

- v) sull'ambito applicativo del regolamento (CE) 1370/2007 cfr. Corte giustizia UE, sez. V, 19 ottobre 2023 (C-186/22), Sad Trasporto Locale (oggetto di News UM n. 123 del 24 novembre 2023), secondo cui: "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";
- w) Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2022, n. 146 – in un giudizio sull'impugnazione di un provvedimento applicativo dell'art. 59 (*Limitazioni ai servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale*), comma 2, legge 23 luglio 2009, n. 99 – ha ritenuto fondate le censure inerenti l'erronea indagine effettuata dall'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF), presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in quanto "incentrata esclusivamente su di un elemento (compromissione del profitto dell'impresa titolare del contratto pubblico), e non sulla complessiva efficienza economica del contratto stesso, realizzando un acritico recepimento degli elementi forniti da Trenitalia e limitando l'analisi economica in termini di redditività alle sole tracce (Torino-Milano) interessate dall'attività della società concorrente, piuttosto che valutare l'incidenza dei servizi forniti da Arenaways sul contratto pubblico tra Trenitalia e Regione Piemonte considerato nella sua interezza" e, inoltre, "la mancata applicazione da parte dell'URSF dei criteri dallo stesso predeterminati, nonché l'inidoneità e l'incompletezza dell'istruttoria effettuata";
- x) sull'applicabilità temporale del regolamento n. 1370/2007,
- x1) 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;

x2) negli stessi termini si segnalano le seguenti pronunce: Corte di giustizia UE, sez. X, 20 giugno 2019, C-475/18 e Corte di giustizia UE, sez. X, ordinanza 20 giugno 2019, C-322/18, resa su rinvio T.a.r. per il Lazio, Latina, sez. I, ord., 14 maggio 2018, n. 255 (in *Giur. it.*, 2018, 2465, con nota di GIUSTI, nonché oggetto della News US del 21 maggio 2018, cui si rinvia per approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali);

x3) 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;

x4) Corte di giustizia UE, sez. X, 20 giugno 2019, C-475/18, Società Autocooperative Trasporti Italiani SpA (SATI) – resa su rinvio Cons. Stato, sez. V, ordinanza 16 luglio 2018, n. 4303 (oggetto News US n. 57 del 30 luglio 2018) – secondo cui: *“L'articolo 5 e l'articolo 8, 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, devono essere interpretati nel senso che l'articolo 5, paragrafo 4, di tale regolamento non è applicabile a una decisione di un'autorità locale competente relativa a un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto locale adottata prima del 3 dicembre 2019”*;

y) Cons. Stato, sez. IV, sentenza non definitiva, 4 settembre 2018, n. 5185 (in *Foro amm.*, 2018, I, 1455), sulle imprese ferroviarie e gli oneri di servizio pubblico, il quale nel percorso motivazionale ha ritenuto che: *“È legittimo il d. m. 20 ottobre 2010, n. 203 che, ai fini di verificare se l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico sia o meno compromesso da un servizio di trasporto passeggeri nazionale, prevede una formula matematica, in tal modo rimettendo la decisione ad esiti certi, oggettivi e verificabili”*;

z) in dottrina, in generale, in tema di concessioni di servizi e di concessioni di trasporto pubblico locale alla luce del regolamento CE n. 1370 del 2007, cfr. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Zanichelli, Bologna, 2017.

