

Affidamento del trasporto pubblico locale e tutela della concorrenza: effetti della sentenza resa dalla Corte costituzionale 11 febbraio 2021, n. 16 sull'ordinamento giuridico regionale siciliano

di Antonino Longo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le competenze legislative in materia di TPL e le caratteristiche del servizio pubblico di trasporto. – 3. L'illegittimità della proroga dei contratti di affidamento del TPL disposta con legge regionale 19 luglio 2019, n. 13. – 4. Il trasporto pubblico locale e la tutela della concorrenza. – 5. Effetti delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale e i “rapporti esauriti”. – 6. L'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale nell'ordinamento giuridico siciliano. – 7. L'art. 5 del Reg. (CE) n. 1370/2007 e l'art. 8 del Reg. (CE) n. 1370/2007: l'affidamento dei contratti di TPL e il regime transitorio. – 8. Conclusioni.

1. Premessa

Il trasporto pubblico locale e, più in generale, il sistema della mobilità di persone e beni, costituiscono da sempre un sistema complesso e un elemento chiave nell'organizzazione della vita di una comunità a causa delle importanti e collegate implicazioni economiche, sociali, ambientali e sanitarie¹.

Tale interdipendenza rileva anche sul piano giuridico dal momento che la normativa in materia di trasporto pubblico non può essere pensata e analizzata in modo autonomo dai principi espressi in tema, fra gli altri, di sicurezza ambientale, equo accesso degli operatori economici alle gare di affidamento dei servizi, tutela della concorrenza. Ogni intervento legislativo in tale settore è destinato, pertanto, a confrontarsi costantemente con la normativa esistente, per come anche interpretata dalla giurisprudenza costituzionale, negli altri settori portanti del nostro ordinamento.

¹ R. LEONE, N. DI GIROLAMO, G. P. DI MAURO, E. MARCHETTO *Pianificazione, programmazione e gestione innovativa per il Trasporto Pubblico Locale*, Roma, 2008, 1; Cfr. *I servizi pubblici locali* a cura di S. MANGIAMELLI, Torino, 2008, 465: «L'importanza che il predetto fenomeno determina sulla crescita economica nazionale, comporta che lo stesso venga riconosciuto ed assunto come uno dei principali punti di partenza dei progetti di politica economica e industriale. Lo sviluppo della politica dei trasporti rileva non solo per l'economia ma anche per il progresso sociale, culturale e politico ad esso connesso, ciò determinando una incisiva ingerenza dello Stato gestore nella regolamentazione del servizio. Invero, fra i diversi settori economici, quello dei trasporti è sempre stato oggetto di una particolare presenza pubblica non esaurendosi nei soli aspetti della regolazione e del controllo, ma allargandosi alla gestione economica dei servizi».

2. *Le competenze legislative in materia di TPL e le caratteristiche del servizio pubblico di trasporto*

Il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), attuando la delega operata con la l. n. 59/1997 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa), ha attribuito alle Regioni e agli enti locali funzioni e compiti nella materia del trasporto pubblico locale, prevedendo, in particolare (art. 6, comma 1), la delega alle Regioni dei compiti di programmazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale «non già compresi nelle materie di cui all'art. 117 della Costituzione».

Lo stesso d.lgs. n. 422/1997 ha poi stabilito che le Regioni, a loro volta, «in conformità ai singoli ordinamenti regionali e sentite le rappresentanze degli enti e delle autonomie locali, conferiscono alle Province, ai Comuni e agli altri enti locali tutte le funzioni e i compiti regionali in materia di trasporto pubblico locale ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale» (art. 7, comma 1).

A seguito della riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione, per costante giurisprudenza costituzionale la materia del trasporto pubblico locale appartiene alla competenza legislativa residuale regionale², sia pur con i limiti derivanti dall'eventuale rilievo di competenze esclusive dello Stato³.

² *Ex multis*, Corte costituzionale 8 giugno 2005, n. 222: «Non vi è dubbio che la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost., come reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il d. lgs. n. 422/1997 (Conferimento alle Regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'art. 4, comma 4, della l. n. 59/1997) aveva ridisciplinato l'intero settore, conferendo alle Regioni ed agli enti locali funzioni e compiti relativi a tutti i “servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati” ed escludendo solo i trasporti pubblici di interesse nazionale (cfr., in particolare, gli artt. 1 e 3)»; Corte costituzionale 21 dicembre 2007, n. 452: «Non è negabile che le disposizioni impugnate abbiano attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, che questa Corte già ha riconosciuto rientrare nell'ambito delle competenze residuali della Regione di cui al quarto comma dell'art. 117 della Costituzione» (Corte costituzionale 3 marzo 2006, n. 80; Corte costituzionale 1 febbraio 2006, n. 29; Corte costituzionale 8 giugno 2005, n. 222), ma è altrettanto pacifico che le materie di competenza esclusiva e nel contempo “trasversali” dello Stato, come quella concernente la tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, possono intersecare qualsivoglia titolo di competenza legislativa regionale, seppur nei limiti strettamente necessari per assicurare gli interessi cui esse sono preposte, fino ad incidere sulla “totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano” (Corte cost. n. 80/2006), anche con riguardo alle materie legislative regionali di tipo residuale.

³ Competenze tra cui rilevano, ad esempio, quelle indicate da Corte costituzionale 9 aprile 2019, n. 74: “In questa sede va dunque anzitutto ribadito che la materia del trasporto pubblico

Ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 4, le Regioni sono, invero, depositarie della competenza residuale in materia di trasporto pubblico locale di linea e non di linea, come reso evidente anche dal fatto che, come detto, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il d.lgs. n. 422/1997 (Conferimento alle Regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'art. 4, comma 4, della l. n. 59/1997) aveva ridisciplinato l'intero settore, conferendo alle Regioni e agli enti locali funzioni e compiti relativi a tutti i «servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati» ed escludendo solo i trasporti pubblici di interesse nazionale (cfr., in particolare, gli artt. 1 e 3).

La Corte⁴ ha precisato che la riconducibilità della disciplina del trasporto pubblico locale ad una materia legislativa regionale di tipo residuale non può ridurre la possibilità di incidere nella suddetta materia tramite una competenza esclusiva dello Stato o comunque permettere alle Regioni di modificare “ragione-

locale rientra nell'ambito delle competenze legislative residuali delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost.; e che, tuttavia, la perdurante incompleta attuazione dell'art. 119 Cost. in ordine al sistema di finanziamento regionale, nel contesto di una crisi economica diffusa e di avvertite necessità sociali, rende ammissibili interventi statali di finanziamento del settore, volti ad assicurare un livello uniforme di godimento di diritti tutelati dalla Costituzione stessa, «in funzione di sostegno ed integrazione delle limitate risorse regionali disponibili»; Corte costituzionale 11 gennaio 2019, n. 5: “Dopo la riforma del Titolo V, mentre la materia del servizio pubblico di trasporto, di linea e non di linea, è transitata nell'ambito della competenza regionale residuale (*ex multis*, Corte costituzionale 27 giugno 2018, n. 137; Corte costituzionale 19 aprile 2018 n. 78; Corte costituzionale 27 gennaio 2016, n. 30; Corte costituzionale 12 dicembre 2007, n. 452), la materia della sicurezza della circolazione e dei veicoli è rimasta di competenza esclusiva statale (Corte costituzionale 24 marzo 2013, n. 77; Corte costituzionale 24 giugno 2010, n. 223; Corte costituzionale 29 dicembre 2004, n. 428). Per quel che riguarda più precisamente la revisione dei veicoli, la sua disciplina «si innesta nelle materie della sicurezza e dell'ambiente» (Corte cost. n. 77/ 2013); Corte cost. n. 137/2018: “Il principio di leale collaborazione non opera quando lo Stato, come accade nella fattispecie normativa in questione, esercita la sua competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza (*ex plurimis*, Corte costituzionale 22 dicembre 2011, n. 339), la cui natura trasversale funge da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di competenza concorrente o residuale (Corte cost. n. 38/2013 e Corte costituzionale 19 dicembre 2012, n. 299; da ultimo, Corte costituzionale 11 giugno 2014, n. 165). Nel caso in cui si tratti di una competenza esclusiva dello Stato, infatti, non ricorre neppure quella inscindibile commistione tra diverse competenze legislative dello Stato e delle Regioni che hanno eccezionalmente giustificato le conclusioni della sentenza Corte costituzionale 25 novembre 2016, n. 251 (riferite, peraltro, al procedimento di delegazione e non alla decretazione d'urgenza). Si deve, inoltre, aggiungere, con specifico riguardo alla leale collaborazione da attuare sul versante dell'attività amministrativa, che tale principio «attiene ai rapporti tra Governo, o Ministeri, e Regioni e non riguarda, invece le Autorità indipendenti [...] chiamate ad operare “in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”. Esse dovranno, invece, agire nel rispetto delle modalità di partecipazione previste dalla legge generale sul procedimento amministrativo, 7 giugno 1990, n. 241 [...] e dalle altre leggi dello Stato applicabili alle Autorità indipendenti [...]» (Corte costituzionale 15 marzo 2013, n. 41).

⁴ Corte cost. n. 80/2006.

volmente” le disposizioni statali eventualmente introdotte sulla base di un simile titolo di legittimazione. Al contrario, le competenze esclusive statali che – come quella relativa alla «tutela della concorrenza» – si configurino come «trasversali» incidono naturalmente, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse possano ritenersi propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano. Né il legislatore regionale può pretendere di modificare anche solo in parte disposizioni come il comma 3-*bis* dell’art. 18 del d.lgs. n. 422/1997 espressivo dell’esclusivo potere del legislatore statale a tutela della concorrenza, che è formulato in forma chiaramente inderogabile e che, per di più, prevede al suo interno un ruolo delimitato per lo stesso legislatore regionale. Ciò non avviene, peraltro, senza criterio, poiché vi si prevede che le Regioni siano eccezionalmente legittimate, rispetto alla nuova legislazione di liberalizzazione del settore, a ritardarne in parte l’immediata applicazione a certe condizioni ed entro un periodo massimo.

La competenza regionale in tema di TPL incontra, quindi, i limiti rappresentati, di volta in volta, da materie di competenza esclusiva dello Stato, prima fra tutte la tutela della concorrenza la quale può intersecare qualsivoglia titolo di competenza legislativa regionale “fino addirittura ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano, anche con riguardo alle materie di tipo residuale”⁵.

L’art. 1, comma 2, del citato d.lgs. n. 422/1997 qualifica espressamente i suddetti «servizi di trasporto di persone e merci» come «servizi pubblici di trasporto». Anche il 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 e che abroga il Regolamento del Consiglio (CEE) 26 giugno 1969, n. 1191 e il Regolamento (CEE) 4 giugno 1970, n. 1107, (aggiornato con il successivo Regolamento (CE) 14 dicembre 2016, n. 2338), recita, sin dal proprio titolo generale, “servizi pubblici di trasporto di passeggeri”, ribadendo e sancendo all’art. 1 l’intento di garantire nel settore dei trasporti pubblici “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”.

In via generale, un servizio può dirsi pubblico se “si rivolge al pubblico, soddisfa bisogni ritenuti fondamentali ed è assunto come doveroso da un soggetto pubblico nel perseguimento di un generico sviluppo sociale e civile, quand’anche materialmente gestito da un privato”⁶. “L’assunzione del servizio tra i fini

⁵ Per una Europa più unita nel settore dei trasporti. *Aspetti istituzionali, economici e normativi*, in *Economia e diritto italiano, europeo ed internazionale*, a cura di C. PAGLIARIN, C. PERATHONER, S. LAIMER, Milano, 2020, 220.

⁶ S. FOÀ, S. CARLUCCI, *Tutela della concorrenza, servizio pubblico e scelta politica dell’ente locale (Corte cost., sentenza n. 103 del 2020 sul servizio di trasporto a fune a fini sportivi)* in *AIC- Osservatorio Costituzionale*, n. 2020, 341, <https://www.rivistaaic.it/>.

istituzionali e le competenze di un soggetto pubblico”⁷ rappresentano, invero, elementi utili al fine di individuare tale natura del servizio.

È stato spesso rilevato in tal senso come, per identificare giuridicamente un servizio pubblico, non sia indispensabile, a livello soggettivo, la natura pubblica del gestore, laddove risulta necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l’obbligatoria istituzione e la relativa disciplina ovvero che ne rimetta l’istituzione e l’organizzazione all’Amministrazione. Il nuovo Testo Unico sui servizi pubblici locali, decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”, ha recentemente ampliato la nozione di «servizi di interesse economico generale di livello locale» o «servizi pubblici locali di rilevanza economica» includendo tra essi quelli che gli enti locali ritengano necessari per soddisfare le esigenze della collettività.

Invero, l’art. 2 del d.lgs. n. 201/2022 definisce i servizi in parola come quei servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che siano previsti dalla legge o che gli enti locali, nell’ambito delle proprie competenze, ritengano necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l’omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale.

Nello specifico, la nuova normativa permette agli enti locali di individuare nuovi servizi di interesse economico generale di livello locale all’esito di apposita istruttoria, sulla base di un effettivo confronto tra le diverse soluzioni possibili da cui risulti che la prestazione dei servizi da parte delle imprese liberamente operanti sul mercato o da parte di cittadini, singoli e associati, sia inidonea a garantire il soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali.

Oltre alla natura pubblica delle regole che presiedono allo svolgimento delle attività di servizio pubblico e alla doverosità del loro svolgimento è ancora necessario, nella prospettiva di un’accezione oggettiva della nozione, che le suddette attività presentino un carattere economico e produttivo (e solo eventualmente costituiscano anche esercizio di funzioni amministrative), e che le utilità da esse derivanti siano dirette a vantaggio di una collettività, più o meno ampia, di utenti (in caso di servizi divisibili) o comunque di terzi beneficiari (in caso di servizi indivisibili)⁸.

La qualificazione in termini di «servizio pubblico locale di rilevanza econo-

⁷ *La concessione di pubblico servizio*, a cura di G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA, Milano, 1995, 32.

⁸ Consiglio di Stato 28 gennaio 2021, n. 851; Consiglio di Stato 20 dicembre 2013, n. 6131; Consiglio di Stato 12 ottobre 2012, n. 5268; Consiglio di Stato 5 aprile 2012, n. 20121; Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Siciliana 6 ottobre 2010, n. 1266.

mica» ai sensi della legislazione nazionale o quella, già considerata omologa alla prima dalla giurisprudenza costituzionale con le sentenze Corte costituzionale 17 novembre 2010, n. 325 e Corte costituzionale 27 luglio 2004, n. 272, di «servizio di interesse economico generale» ai sensi della disciplina dell'Unione europea, non dipendono tanto dalla natura dell'attività svolta quanto dalla circostanza che l'ente pubblico abbia in concreto inteso assumersi la responsabilità dell'attività stessa a beneficio dei consociati; responsabilità che potrà poi essere svolta in proprio ovvero attraverso affidamenti cosiddetti *in house* o ancora delegandone l'esercizio a imprese private mediante contratti di concessione⁹.

La qualificazione del TPL come servizio pubblico ai sensi e nel quadro della normativa sopraesposta determina, conseguentemente, la necessità di considerarlo come servizio da realizzare in via “doverosa”. In tal senso, esso deve essere sempre garantito alla collettività e si sottrae a qualsivoglia possibilità d'interruzione (cfr., *infra*, articolo 5, comma 5, Reg. (CE) n. 1370/2007).

Il TPL è, pertanto, un servizio pubblico essenziale e indefettibile che risponde a bisogni insopprimibili della collettività e informato ai principi di continuità, regolarità, sicurezza e accessibilità.

3. *L'illegittimità della proroga dei contratti di affidamento del TPL disposta con legge regionale 19 luglio 2019, n. 13*

Con sentenza della Corte costituzionale 11 febbraio 2021, n. 16 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della l. reg. n. 13/2019.

In particolare, la sentenza in parola, censurando la legittimità della proroga per un triennio dei contratti di affidamento relativi ai servizi in materia di trasporto pubblico locale, ha posto il focus sul quadro regolatorio del servizio in questione nel panorama giuridico siciliano, contrassegnato da persistenti criticità.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 13 della l. reg. n. 13/2019, in quanto ha ritenuto che tale previsione violasse l'art. 117, commi 1 e 2 lettera e), secondo la quale “Lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di “moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza, sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie” e l'art. 17, lettera a) dello Statuto della Regione Sicilia, che le attribuisce competenza concorrente in materia di «trasporti regionali».

La disposizione censurata, differendo di un triennio la durata delle concessioni dei servizi di trasporto pubblico locale in essere al momento dell'entrata in vigore della stessa l. reg., si sarebbe posta in contrasto, in particolare, con quanto

⁹ Corte costituzionale 29 maggio 2020, n. 103.

statuito dall'art. 8, paragrafo 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio – modificato con Reg. (CE) n. 2338/2016 – relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, che ha abrogato i Regolamenti (CEE) n. 1191/1969 e n. 1107/1970.

L'art. 8, per come modificato dal Reg. (CE) n. 2338/2016, avrebbe infatti individuato nella data del 3 dicembre 2019 il termine ultimo accordato agli Stati membri per conformarsi alle disposizioni dettate dall'art. 5, paragrafo 3, dello stesso Regolamento, secondo cui l'aggiudicazione dei contratti di trasporto locale avviene con una procedura di gara equa, aperta a tutti gli operatori e nel rispetto dei principi di trasparenza e di non discriminazione. La proroga disposta dal legislatore regionale avrebbe violato, pertanto, gli obblighi di indizione di gare pubbliche stabiliti dalla disciplina europea.

Per la ricorrente, la proroga non sarebbe stata giustificata neppure in ragione di quanto stabilito dall'art. 5, paragrafo 5, del citato Regolamento, che pure prevede la possibilità di disporre provvedimenti di urgenza anche sotto forma di «proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico». Tali proroghe non potrebbero comunque essere superiori a due anni e potrebbero disporsi solo in eccezionali ipotesi – da configurare alla stregua di fatti straordinari e non preventivabili – di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. Ipotesi che, nella vicenda sottoposta al vaglio costituzionale, non ricorrerebbero e che, in ogni caso, non giustificerebbero una proroga triennale.

Alle suesposte censure, la Regione Sicilia si è opposta richiamando la sentenza della Corte di giustizia UE 21 marzo 2019, n. 350 sostenendo che, con tale decisione, il giudice europeo avrebbe interpretato l'art. 8 del Reg. (CE) n. 1370/2007 in modo diverso rispetto a quanto asserito dalla ricorrente. In particolare, secondo la Regione, la CGUE non avrebbe imposto lo svolgimento delle procedure di gara per l'aggiudicazione dei contratti di concessione del servizio pubblico di trasporto durante il periodo transitorio che precede l'entrata in vigore dell'obbligo di conformarsi a quanto prescritto dall'art. 5 dello stesso Regolamento. Inoltre, secondo la difesa regionale, quella disposta dall'art. 13 della legge regionale impugnata sarebbe stata non già una pura e semplice proroga ma «una proroga dell'aggiudicazione già posta in essere».

La stessa ha, altresì, eccepito, il fatto che, in «conformità alle prescrizioni contenute all'art. 8.2» del Reg. (CE) n. 1370/2007, la Regione avrebbe gradualmente «intrapreso il percorso finalizzato all'indizione delle procedure concorsuali [...] per i nuovi affidamenti», alla luce di quanto disposto già dall'art. 27 della legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19 il quale avrebbe sancito la necessità di procedere all'adozione del piano per il riassetto del trasporto pubblico locale, dettando altresì la disciplina transitoria *medio tempore* applicabile. Ciò premesso la Regione ha rilevato che: è stato approvato il cosiddetto piano integrato delle infrastrutture e della mobilità; sono state delineate le modalità procedurali per la determinazione dei servizi minimi che costituiranno oggetto della proce-

dura aperta di cui all'art. 5 del Regolamento europeo; il 21 dicembre 2020 era stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale l'avviso di preinformazione per l'affidamento di tali servizi.

In definitiva, la proroga oggetto del ricorso sarebbe stata necessaria «per evitare l'interruzione del servizio o il pericolo imminente di una tale situazione con gravi ripercussioni sull'utenza».

La Consulta, accogliendo il ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 13 della l. reg. n. 13/2019 stabilendo come tale norma violi senz'altro l'art. 117, secondo comma, lettera e) Cost. in quanto, non contemplando l'indizione di regolari gare pubbliche per la concessione dei servizi di trasporto pubblico locale, si pone in contrasto con la disciplina statale vigente nella materia «tutela della concorrenza».

La predetta sentenza ha, pertanto, sancito l'esonazione dall'alveo della competenza regionale della l. reg. n. 13/2019, con relativa invasione della competenza esclusiva del legislatore statale, chiarendo come il legislatore regionale non potesse stabilire il rinnovo o la proroga automatica alla scadenza di concessioni di servizio di trasporto pubblico in contrasto con i principi di temporaneità delle concessioni stesse e di apertura del mercato alla concorrenza.

Per la Corte, il primato della legislazione statale è reso evidente già a partire dallo Statuto della Regione Sicilia che, all'art. 17, comma 1, lettera a), prevede che la materia di «comunicazioni e trasporti regionali di qualsiasi genere» sia esercitata nel rispetto «dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato. Inoltre, per la Consulta, anche il nuovo art. 4-ter nel Decreto del Presidente della Repubblica 17 dicembre 1953, n. 1113 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di comunicazioni e trasporti) rende chiara la ripartizione di competenze tra legislatore regionale e nazionale in materia di affidamento dei servizi di TPL prevedendo, in particolare, che «la scelta del gestore del servizio di trasporto pubblico di interesse regionale e locale avviene mediante il ricorso alle procedure concorsuali in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizi».

4. *Il trasporto pubblico locale e la tutela della concorrenza*

Il riparto di competenze tra Stato e Regioni all'interno del nostro ordinamento è da sempre tema delicato e complesso, in quanto individua i limiti e i vincoli al potere legislativo attribuito dalla Costituzione alle Regioni ai sensi degli artt. 117, 123, 127 Cost..

Le Regioni, in quanto enti dotati di autonomia ai sensi dell'art 114 Cost., hanno, invero, potestà normativa distinta da quella dello Stato e, avvalendosi di

essa, danno “*vita ad un proprio indirizzo politico-amministrativo, territoriale o settoriale*”¹⁰ e, attraverso la possibilità riconosciuta dall’ordinamento costituzionale di porre in essere processi politico-legislativi, “*concorrono a determinare l’ordinamento giuridico complessivo della Repubblica*”¹¹.

Il problema del concorso tra le legislazioni di Stato, Regioni e Province autonome è risolto alla luce di particolari criteri, di matrice costituzionale, grazie ai quali è possibile individuare la corretta ripartizione della potestà legislativa tra i vari soggetti interessati. Uno di questi criteri si rinviene facilmente nel Titolo V della Costituzione, riscritto con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 che, infatti, “*elenca*” le materie nelle quali, rispettivamente, Stato e Regioni sono competenti ad intervenire, nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Il rispetto del riparto di competenze, definito dall’attuale assetto costituzionale, è stato posto alla base dello stesso giudizio di illegittimità costituzionale assunto dalla Consulta con la sentenza n. 16/2021. La Corte costituzionale ha, invero, censurato la legge della Regione Sicilia¹² sostenendo che questa avesse introdotto una sorta di “*deroga*” al regime dettato dal Reg. (CE) n. 1370/2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, successivamente modificato dal Reg. (CE) n. 2338/2016, prevedendo la proroga dei contratti di affidamento già in essere.

Per la Consulta, l’oggetto della disposizione regionale, pur avendo attinenza alla materia del trasporto pubblico locale, ha riguardato in modo più particolare il tema dell’apertura/chiusura del mercato a nuovi/vecchi operatori economici.

Le disposizioni che intervengono sulle modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica sono da ricondurre, secondo consolidata giurisprudenza della Corte, “*alla materia tutela della concorrenza, tenuto conto della sua incidenza sul mercato*”¹³.

¹⁰ L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, E. CASTORINA, *Diritto Costituzionale*, Padova, 2013, 145.

¹¹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 66.

¹² Art. 13 della l. reg. n. 13/2019: “1. Al fine di garantire la continuità dei servizi di trasporto pubblico locale di passeggeri su strada di interesse regionale e locale, i contratti di affidamento di cui all’art. 27 della l. reg. n. 19/2005 sono prorogati di 36 mesi, a decorrere dalla data di scadenza e nei limiti dei corrispondenti stanziamenti di bilancio, in conformità alle disposizioni di cui all’art. 8, paragrafo 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia. 2. Il Dipartimento regionale delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti, apporta le conseguenti modifiche ai contratti in essere, al fine di adeguarne gli importi ai corrispondenti stanziamenti di bilancio”.

¹³ Corte costituzionale 13 gennaio 2014, n. 2: “non è consentito al legislatore regionale disciplinare il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni alla loro scadenza – in contrasto con i principi di temporaneità e di apertura alla concorrenza – poiché, in tal modo, dettando vincoli all’entrata, verrebbe ad alterare il corretto svolgimento della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici ed invadendo la competenza esclusiva del legislatore statale di cui all’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.”;

In questo quadro, ogni scelta irrispettosa di tale assetto giuridico si pone in contrasto con i dettami costituzionali, sicché l'indirizzo seguito dal legislatore siciliano è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo non tanto perché ritenuto nella sostanza inadeguato, discriminatorio, non proporzionato ad altri principi che regolano la materia, quanto perché non ossequioso delle norme relative alla distribuzione della competenza legislativa all'interno del nostro ordinamento.

Il Giudice delle leggi, nel caso di specie, nulla ha, invero, osservato in riferimento alla legittimità delle proroghe nel settore del trasporto pubblico locale, né tantomeno si è soffermato ad analizzare nel merito l'eventuale opportunità della proroga introdotta dal legislatore siciliano o la conformità della stessa agli artt. 5 e 8 del Reg. (CE) n. 1370/2007 o al comma 4-ter dell'art. 92 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18. La Consulta ha censurato unicamente l'avvenuta invasione della competenza esclusiva statale ad opera del legislatore regionale.

Anche per la dottrina, la disciplina delle modalità dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è, invero, da ricondurre alla materia della tutela della concorrenza¹⁴, di competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi del comma secondo, lettera e), dell'art. 117 Cost., «perché strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio»¹⁵.

Tale materia è quindi attribuita, per espressa previsione costituzionale, alla potestà normativa esclusiva dello Stato e non delle Regioni¹⁶, come rilevato dal

Corte costituzionale 20 marzo 2013, n. 46.

¹⁴ M. GHERARDO, *I pubblici servizi*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2020, 40, https://www.avvocaturastato.it/files/file/Rassegna/2020/Gerardo%203_20_Layout%201.pdf per il quale: «Con riguardo al riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni ex art. 117 Cost. si osserva che i profili concernenti le modalità di affidamento e gestione dei servizi di trasporto pubblico locale rientrano nella materia “tutela della concorrenza” di potestà esclusiva dello Stato, mentre in generale il trasporto pubblico locale – come tutti i servizi pubblici locali – è oggetto di potestà residuale da parte delle regioni.»; Cfr. F. COSTANTINO, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, 3 <https://www.rivistaaic.it/>.

¹⁵ Corte cost. n. 2/2014; Corte costituzionale 20 marzo 2013, n. 46; Corte costituzionale 21 marzo 2012 n. 62; Corte costituzionale 23 aprile 2012, n. 32; Corte cost. n. 339/2011; Corte costituzionale 25 novembre 2011, n. 320; Corte costituzionale 15 giugno 2011, n. 187; Corte Costituzionale 13 aprile 2011, n. 128; Corte costituzionale 17 novembre 2010, n. 325; cfr. Corte costituzionale 24 luglio 2009, n. 246: «Tali regole sono dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del servizio idrico integrato, disciplinando le modalità del suo conferimento e i requisiti soggettivi del gestore, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima. In questo quadro, anche il superamento della frammentazione della gestione, perseguito attraverso l'affidamento unitario di quest'ultima in ambiti territoriali ottimali, concorre alla piena realizzazione di tali finalità. La riconducibilità della norma censurata alla materia della tutela della concorrenza è, del resto, confermata dalla formulazione letterale del comma 1 dello stesso art. 113 del decreto legislativo 18 giugno 2000, n. 267, il quale prevede espressamente che le disposizioni che «disciplinano le modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali», come quelle di cui ai commi 5 e 7 dello stesso art., «concernono la tutela della concorrenza [...]».

¹⁶ Corte costituzionale 1 febbraio 2006, n. 29; Corte costituzionale 27 luglio 2004, n. 272.

Giudice delle leggi con riferimento al parallelo fronte del rinnovo o della proroga automatica delle concessioni balneari¹⁷.

La Corte, in numerose pronunce, ha avuto modo di riconoscere alla concorrenza “natura trasversale”¹⁸; tale intrinseca caratteristica costituisce il limite alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di competenza concorrente o residuale¹⁹. Invero, come già accennato, con riferimento al demanio

¹⁷ Corte costituzionale 4 luglio 2013, n. 171, con la quale, dichiarando l’illegittimità costituzionale di una norma della Regione Liguria – che prevedeva, in tema di demanio marittimo, una proroga automatica delle concessioni già esistenti senza fissazione di un termine di durata – viene ribadito che “il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l’art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando, altresì, una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale impedisce l’ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all’ingresso, tali da alterare la concorrenza”.

¹⁸ Corte costituzionale 26 marzo 2020, n. 56; Corte cost. n. 2/2014: “Del resto, in numerose pronunce, questa Corte ha precisato che le materie di competenza esclusiva e nel contempo «trasversali» dello Stato, come la tutela della concorrenza di cui all’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. – stante il loro carattere «finalistico» – «possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano», quale, appunto, nel caso in oggetto, quella della disciplina del trasporto pubblico locale (Corte costituzionale 19 dicembre 2012 n. 291; Corte costituzionale 7 febbraio 2012, n. 18; Corte costituzionale 21 aprile 2011, n. 150; Corte costituzionale 8 ottobre 2010, n. 288; Corte costituzionale 14 dicembre 2007, n. 430; Corte costituzionale 14 dicembre 2007, n. 431; Corte costituzionale 23 novembre 2007, n. 401; Corte cost. n. 80/2006).”; Corte costituzionale n. 272/2004: “Il criterio della proporzionalità e dell’adeguatezza appare quindi essenziale per definire l’ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla “tutela della concorrenza” e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Trattandosi infatti di una cosiddetta materia-funzione, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, la quale non ha un’estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma, per così dire, “trasversale” (cfr. Corte costituzionale 26 luglio 2002, n. 407), poiché si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi – alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle Regioni – connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese, è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adequazione al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato”.

¹⁹ Corte costituzionale 20 aprile 2018, n. 83: “Tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, funge da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di competenza concorrente o residuale (Corte cost. n. 38/2013; Corte cost. n. 299/2012; da ultimo, Corte cost. n. 165/2014), si deve concludere nel senso che era precluso alla Regione Veneto di introdurre una disciplina derogatoria della regola statale – dettata dall’art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica 28 luglio 2000, n. 314 – secondo cui le agevolazioni concesse devono essere revocate in seguito al venir meno di uno o più dei requisiti prescritti.”; Corte cost. n. 56/2020: “Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, stante la natura «trasversale» e il carattere «finalistico» della competenza attribuita in materia allo Stato, la tutela della concorrenza

marittimo e idrico, la Corte ha specificato che “i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni inerenti al demanio marittimo²⁰ e idrico²¹ devono essere stabiliti nell’osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa dell’Unione comunitaria e nazionale, in quanto ambiti da ritenersi generalmente estranei alla possibilità di intervento legislativo delle Regioni per la natura trasversale che viene ascritta alla citata competenza legislativa statale”²².

assume infatti carattere prevalente e funge da limite alla disciplina che le regioni possono dettare nelle materie di loro competenza, concorrente o residuale (Corte cost. n. 83/2018; Corte costituzionale 11 giugno 2014 n. 165; Corte cost. n. 38/2013; Corte cost. n. 299/2012), potendo influire su queste ultime fino a incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro cui si estendono, sia pure nei limiti strettamente necessari per assicurare gli interessi alla cui garanzia la competenza statale esclusiva è diretta (*ex plurimis*, Corte costituzionale 21 dicembre 2016, n. 287; Corte cost. n. 2/2014; Corte cost. n. 291/2012; Corte cost. n. 18/2012; Corte cost. n. 150/2011; Corte costituzionale 18 febbraio 2010, n. 52; Corte cost. n. 288/2010; Corte costituzionale 21 dicembre 2007, n. 452; Corte cost. n. 401/2007; Corte cost. n. 430/2007; Corte cost. n. 431/2007; Corte cost. n. 80/2006). Corte cost. n. 272/2004: “Secondo l’interpretazione di questa Corte, la tutela della concorrenza non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell’accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali” (Corte costituzionale 13 gennaio 2002, n. 14). In altri termini, la tutela della concorrenza riguarda nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e non esclude perciò anche interventi promozionali dello Stato. Alla stregua dei principi espressi da questo indirizzo giurisprudenziale, dunque, non può essere accolta la tesi della ricorrente su una pretesa distinzione di competenze legislative tra Stato e Regioni in ordine rispettivamente a misure di “tutela” o a misure di “promozione” della concorrenza, dal momento che la indicata configurazione della tutela della concorrenza ha una portata così ampia da legittimare interventi dello Stato volti sia a promuovere, sia a proteggere l’assetto concorrenziale del mercato; Corte cost. n. 246/2009: “Invero, i poteri legislativi esercitati dallo Stato con la norma censurata attengono all’esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.) e della tutela dell’ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali titoli competenziali regionali e, in particolare, su quello dei servizi pubblici locali. La disposizione attiene, infatti, alla tutela della concorrenza, laddove prevede il superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche attraverso l’individuazione di un’unica Autorità d’ambito, allo scopo di consentire la razionalizzazione del mercato, con la determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di *price cap*, diretto a garantire la concorrenzialità e l’efficienza delle prestazioni. La stessa disposizione attiene anche alla tutela dell’ambiente, perché l’allocazione all’Autorità d’ambito territoriale ottimale delle competenze sulla gestione serve a razionalizzare l’uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della “biosfera” intesa «come “sistema” [...] nel suo aspetto dinamico».

²⁰ *Ex plurimis*, Corte costituzionale 7 luglio 2017, n. 157; Corte costituzionale 24 febbraio 2017, n. 40.

²¹ Corte costituzionale 25 giugno 2015, n. 117; Corte costituzionale 10 maggio 2012, n. 114; Corte costituzionale 22 luglio 2011, n. 235.

²² Corte costituzionale 17 febbraio 2016, n. 30; Corte cost. n. 109/2018 aggiunge: “Tuttavia, laddove l’intervento legislativo riguardi l’affidamento in concessione del bene demaniale, le citate

Cosicché il parametro costituzionale afferente alla tutela della concorrenza finisce per riempire di contenuti anche il limite rappresentato dallo Statuto speciale regionale²³ in quanto, nel disciplinare l'affidamento in concessione di detti beni demaniali, la legislazione regionale, ancorché espressione di una correlata competenza primaria, è dunque destinata a cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» ogni qualvolta l'oggetto della regolazione finisca per influire sulle modalità di scelta del contraente o sulla durata del rapporto, ove si incida sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali.

Lo scrutinio di legittimità costituzionale impone, pertanto, secondo la Consulta, di verificare se le norme impugnate, considerate in ragione della ratio, della finalità, dell'oggetto e del contenuto che le connota, invadano la competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza. Non senza trascurare, tuttavia, che il riferimento alla detta materia non può ritenersi così pervasivo da impedire, aprioristicamente, ogni spazio di intervento alle Regioni nella materia che interessa²⁴; e che, in particolare, non sono in grado di arrecare l'addotto vulnus competenziale quelle norme che possano ritenersi dotate di una valenza pro-competitiva²⁵.

competenze regionali trovano un limite insuperabile in quella, esclusiva, ascritta allo Stato *ex* art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in materia di «tutela della concorrenza»; Corte cost. n. 161/2020: «Ferma tale premessa, questa Corte ha poi costantemente affermato che i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo devono, comunque, essere stabiliti nel rispetto dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento previsti dalla normativa dell'Unione europea e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in siffatta competenza esclusiva, le pur concorrenti competenze regionali trovano così «un limite insuperabile». Detto limite, tuttavia, non è destinato ad operare con assoluta certezza: il riferimento alla tutela della concorrenza non può ritenersi così pervasivo da impedire alle Regioni, in materia, ogni spazio di intervento espressivo di una correlata competenza; tale ultima, infatti, è destinata a cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza soltanto quando «l'oggetto della regolazione finisca per influire sulle modalità di scelta del contraente, ove si incida sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali» (Corte cost. n. 221/2018)».

²³ Corte costituzionale n. 263/2016: «Lo stesso sviluppo argomentativo del ricorso rende evidente come il richiamo alla tutela della concorrenza serva a lumeggiare la natura di parametro interposto delle norme del codice dei contratti, parametro che riempie di contenuto i limiti statutari alla potestà legislativa regionale in materia di lavori pubblici, secondo il collaudato iter motivazionale fatto proprio dalla citata giurisprudenza di questa Corte. Sebbene, poi, nell'indicare i limiti statutari il ricorrente faccia riferimento solo a quelli derivanti dalle «leggi costituzionali dello Stato», il richiamo all'art. 14 dello Statuto speciale e alla costante giurisprudenza costituzionale impone di ritenere invocati anche quelli derivanti dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali e dagli obblighi internazionali, che, unitamente ai principi dell'ordinamento giuridico, vincolano anche la potestà legislativa della Regione siciliana».

²⁴ Corte costituzionale 10 maggio 2017, n. 98.

²⁵ Corte costituzionale 16 aprile 2014, n. 97; Corte cost. n. 288/2010.

Precisa, pertanto, la Corte, con la medesima citata pronuncia²⁶, che “l'autonomia speciale e la potenziale, concomitante, riconducibilità delle norme censurate anche alle citate ipotesi di competenza legislativa, anche primaria, della stessa, non impediscono, a monte, l'evocazione delle competenze statali in ragione di quanto previsto dall'art. 10 della l. cost. n. 3/2001”.

Attesa tale natura trasversale della concorrenza, la Corte ha, peraltro, stabilito, in precedenti occasioni, come anche il tema della proroga dei contratti di TPL intercetti la materia della tutela della concorrenza e di conseguenza sia soggetto alle previsioni dell'art. 117 Cost., alla luce del quale, pertanto, anche con riferimento allo specifico tema delle proroghe, le disposizioni regionali non possono invadere la potestà esclusiva dello Stato.

In particolare, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali le quali prevedevano la possibilità di proroghe automatiche di contratti di trasporto pubblico locale²⁷ ovvero il mantenimento di affidamenti preesistenti in capo agli stessi concessionari di servizi di trasporto pubblico locale oltre il termine ultimo previsto dal legislatore statale per il passaggio al nuovo sistema di affidamento di tali servizi tramite procedure concorsuali²⁸.

La stessa Corte, in altra occasione, aveva peraltro già precisato²⁹ come l'affidamento dei servizi pubblici locali mediante procedure concorsuali fosse il solo strumento idoneo ad integrare una effettiva apertura di tale settore e a garantire il superamento di assetti monopolistici. In questo caso, la norma impugnata – nello stabilire la possibilità, per gli enti locali, di reiterare la proroga dei contratti dei gestori dei servizi di trasporto pubblico locale, senza neppure prevedere un termine finale di cessazione delle medesime – aveva posto in essere per la Corte “una disciplina che opera una distorsione nel concetto di concorrenza ponendosi in contrasto con i principi generali stabiliti dalla legislazione statale”.

È stato più volte sottolineato, al riguardo, che «la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento. La gara pubblica³⁰, dunque, costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza»³¹.

²⁶ Corte cost. n. 109/2018.

²⁷ Corte costituzionale 11 aprile 2011, n. 123.

²⁸ Corte costituzionale 11 marzo 2011, n. 80.

²⁹ Corte cost. n. 2/2014.

³⁰ Corte cost. n. 401/2007; Corte costituzionale 18 gennaio 2008, n. 1.

³¹ Corte cost. n. 339/2011.

5. *Effetti delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale e i “rapporti esauriti”*

L'art 136 Cost. prevede che “quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”.

Un'interpretazione letterale della suddetta norma costituzionale lascerebbe qualificare l'effetto delle sentenze di accoglimento come una sorta di abrogazione, dal momento che la norma perde efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, riguardando, pertanto, solo i rapporti futuri e non quelli pendenti alla data della decisione.

Così intendendo la norma, tuttavia, si avrebbe come contraddittoria conseguenza che le leggi dichiarate costituzionalmente illegittime continuerebbero a spiegare effetti e che nessuna parte in giudizio solleverebbe la questione di legittimità costituzionale per il semplice motivo che non ne “avrebbe interesse” se la “perdita di efficacia” valesse solo per l'avvenire.

Tale incongruenza viene superata dalla migliore dottrina tramite la lettura coordinata dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante le “Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale”. Tale ultima disposizione stabilisce che “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”. Tramite il combinato disposto delle due norme e individuando un'interpretazione uniforme e comune che dia significato ad entrambe le disposizioni senza porle in contraddizione tra loro, la dottrina afferma che la “perdita di efficacia” dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza è da intendersi come “non possibilità di applicazione” della norma da quel momento.

La “perdita di efficacia” dell'art. 136 Cost. diventa, pertanto, “perdita di ulteriore applicabilità” delle norme dichiarate incostituzionali, con riferimento a tutti i rapporti, anche a quelli già pendenti³².

Le sentenze di accoglimento dell'illegittimità costituzionale di una norma hanno, dunque, efficacia retroattiva *ex tunc*, in quanto cancellano e/o eliminano la norma dichiarata incostituzionale dall'ordinamento giuridico fin dall'origine, come se non fosse mai esistita. In questo senso l'effetto delle sentenze di accoglimento è qualificato in termini di “annullamento” della legge dichiarata incostituzionale che viene espunta dal panorama giuridico.

Un tale effetto distingue nettamente l'istituto dell'illegittimità costituzionale da quello dell'abrogazione di legge³³.

³² Consiglio di Stato 28 dicembre 2021, n. 1984.

³³ Tribunale amministrativo regionale, Campania, Napoli, 18 luglio 2011, n. 3879: “La declaratoria di illegittimità costituzionale è applicabile a tutti i rapporti non ancora “esauriti”, operando tale declaratoria in modo diverso dall'abrogazione, dalla quale si differenzia per presupposti, natura ed effetti. La dichiarazione di illegittimità costituzionale, infatti, a differenza dell'abrogazione, ha

I due non sono, invero, eguali fra loro, ma si muovono su piani diversi e hanno, soprattutto, effetti diversi. Mentre la dichiarazione di incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge rende la norma inefficace *ex tunc* e quindi estende la sua invalidità a tutti i rapporti giuridici ancora pendenti al momento della decisione assunta dalla Corte, restandone così esclusi soltanto i “rapporti esauriti”, l’abrogazione, salvo il caso dell’abrogazione con effetti retroattivi, opera solo per l’avvenire, atteso che anche la legge abrogante è sottoposta alla regola di cui all’art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale (c.d. Preleggi), secondo cui “la legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo”³⁴.

Le sentenze di accoglimento del Giudice delle leggi eliminano, pertanto, la norma dichiarata incostituzionale imponendo a tutti i giudici la sua disapplicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, ai sensi dei predetti artt. 136 Cost. e 30 della l. n. 87/1953.

Come già precisato, gli effetti della declaratoria di incostituzionalità non si estendono, tuttavia, ai cc.dd. rapporti già esauriti, ossia ai quei rapporti che hanno dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate e intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, nonché del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale³⁵.

per presupposto l’invalidità della legge, in quanto viziata dall’essere in contrasto con un precetto costituzionale e rende la norma dichiarata incostituzionale non più applicabile ai rapporti ancora “sub iudice”, mentre deve essere applicata per i rapporti esauriti, intendendosi per tali quelli che, sorti precedentemente alla pronuncia di incostituzionalità, abbiano dato luogo a situazioni ormai consolidate ed inderogabili per effetto del passaggio in giudicato di decisioni giurisdizionali, della definitività di provvedimenti amministrativi divenuti inoppugnabili, del completo esaurimento degli effetti degli atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza ovvero del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale”.

³⁴ Consiglio di Stato 11 marzo 2015, n. 1261; Tribunale amministrativo regionale, Trentino-Alto Adige, Trento, 4 febbraio 2022, n. 29: “Le sentenze di accoglimento del Giudice delle leggi eliminano la norma dichiarata incostituzionale con effetto *ex tunc*. Pertanto, in forza dell’art. 136 Cost. e dell’art. 30, l. n. 87/1953, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Consulta, la norma dichiarata incostituzionale non è più applicabile e gli effetti della declaratoria di incostituzionalità si estendono a tutti i rapporti giuridici ancora pendenti al momento della decisione della Corte, rimanendone esclusi solo i cc.dd. rapporti già esauriti, ossia quei rapporti che abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate e intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, nonché del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale.”

³⁵ TAR Trentino-Alto Adige, Trento, n. 29/2022; Corte di cassazione 7 luglio 2020, n.14084: “Le pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale eliminano la norma con effetto “*ex tunc*”, con la conseguenza che essa non è più applicabile, indipendentemente dalla circostanza che la

È stato sottolineato in dottrina che “la determinazione dell’ampiezza della categoria dei rapporti esauriti spetta all’interpretazione aperta a tutti gli interpreti del diritto, massimamente alla Corte di cassazione, come quest’ultima (Corte di cassazione 16 aprile 2014, n. 8878) non ha mancato di rilevare”³⁶ in materia, in

fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione. Il principio che gli effetti dell’incostituzionalità non si estendono ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo riguarda le sole ipotesi in cui sia formato il giudicato, si sia verificato altro evento cui l’ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo ovvero si siano prodotte preclusioni processuali, decadenze o prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti formativi, dalla pronuncia d’incostituzionalità (nella fattispecie in esame l’effetto preclusivo non opera, atteso che la sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica è intervenuta nelle more del giudizio avente ad oggetto, appunto, il ricalcolo della indennità incentivante)”; Consiglio di Stato 28 dicembre 2021, n. 1984: “L’efficacia retroattiva della sentenza che dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma non si estende ai rapporti esauriti. L’efficacia retroattiva della sentenza (ossia l’annullamento *ex tunc* della norma censurata oggetto della declaratoria di incostituzionalità) che dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma non si estende ai rapporti esauriti, ossia a quei rapporti che, sorti precedentemente alla pronuncia della Corte costituzionale, abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate e intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, ovvero del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale”; Tribunale amministrativo regionale, Basilicata, Potenza, 22 novembre 2021, n. 754: “L’efficacia retroattiva si applica solo ai rapporti ancora pendenti al momento della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della sentenza della Corte costituzionale dichiarativa dell’illegittimità costituzionale, mentre l’applicazione della norma dichiarata incostituzionale rimane ferma con riferimento ai rapporti pregressi chiusi in modo irretrattabile (cd. rapporti esauriti, insensibili alla dichiarata illegittimità costituzionale della norma in essi applicata), cioè i rapporti sui quali si è formata una sentenza passata in giudicato o sui quali si è verificato il decorso del termine prescrizionale o del termine decadenziale”; Cass. n. 14084/2020: “Il principio che gli effetti dell’incostituzionalità non si estendono ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo riguarda le sole ipotesi in cui sia formato il giudicato, si sia verificato altro evento cui l’ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo ovvero si siano prodotte preclusioni processuali, decadenze o prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti formativi, dalla pronuncia d’incostituzionalità (nella fattispecie in esame l’effetto preclusivo non opera, atteso che la sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica è intervenuta nelle more del giudizio avente ad oggetto, appunto, il ricalcolo della indennità incentivante)”; TAR Basilicata, Potenza, n. 754/2021: “...l’applicazione della norma dichiarata incostituzionale rimane ferma con riferimento ai rapporti pregressi chiusi in modo irretrattabile (cd. rapporti esauriti, insensibili alla dichiarata illegittimità costituzionale della norma in essi applicata), cioè i rapporti sui quali si è formata una sentenza passata in giudicato o sui quali si è verificato il decorso del termine prescrizionale o del termine decadenziale”.

³⁶ Sul punto si veda G. ZAGREBELSKY, *Il delicato equilibrio tra i poteri dello Stato*, relazione al Convegno “Istituzioni politiche e istituzioni di garanzia nella Costituzione repubblicana”, Università degli Studi di Padova, Scuola di cultura costituzionale, Padova, 10 aprile 2015, il quale afferma: “...L’esito delle elezioni svoltesi in base alla legge incostituzionale – dice la Corte, senza che ciò rientrasse nell’ambito della materia controversa, sottoposta al suo giudizio – e gli atti compiuti dal Parlamento così eletto non sono “toccati”. Varrebbe, con riguardo al passato, il limite dei “rapporti esauriti”

particolare di dichiarazione di illegittimità costituzionalità della legge elettorale.

La definizione di rapporto esaurito diviene, quindi, un problema da risolvere “non alla stregua del diritto costituzionale, bensì della legislazione ordinaria che, regolando i poteri e i rapporti giuridici che possono venire ad esistenza nei diversi settori dell’ordinamento, determina il loro “esaurimento”³⁷.

Emerge, pertanto, la necessità di verificare, di volta in volta, se e quali effetti espliciti la sentenza di illegittimità costituzionale in relazione al caso concreto.

In tema di dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme processuali, ad esempio, la Suprema Corte di cassazione ha stabilito che se la sentenza della Consulta fosse pubblicata nel corso di un giudizio di secondo grado, il giudice sarebbe tenuto a rilevare la nullità della notificazione del ricorso introduttivo della controversia, in quanto avvenuta in violazione della disciplina risultante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, sicché egli sarebbe tenuto a rimettere la causa al giudice di primo grado. Ciò perché, appunto, la norma processuale cesserebbe di operare dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale nella Gazzetta Ufficiale, senza possibilità di distinguere fra applicazione diretta, con riguardo ad atti processuali successivi, ed applicazione indiretta, con riguardo ad atti processuali compiuti in precedenza, dato che fin quando la validità ed efficacia di tali atti fossero *sub iudice* il rapporto processuale non potrebbe considerarsi esaurito e, conseguentemente, nel momento in cui viene in discussione la ritualità di un atto del procedimento il criterio valutativo di corrispondenza alle norme di legge deve avere riguardo alla modificazione della disciplina conseguita all’intervento del Giudice delle leggi³⁸.

In altra occasione, relativa ad una norma dichiarata incostituzionale sulla cui base è stato adottato un atto e sono stati corrisposti emolumenti di importo inferiore a quanto in realtà dovuto, è stato precisato che, sebbene nulla impedisca che l’interessato possa in via generale sempre agire denunciando, nelle sedi competenti, l’incostituzionalità di una norma, tuttavia “non può nemmeno ritenersi che l’intervento di una sentenza della Corte costituzionale sia idoneo a

o del “fatto concluso”. Per il futuro, varrebbe, invece, il “principio fondamentale della continuità dello Stato”, principio che riguarda tutti i suoi organi e, per quel che qui interessa, il Parlamento. Così, gli atti, legislativi e non legislativi (come le elezioni di titolari d’altre cariche dello Stato), da questo compiuti in passato o da compiere in avvenire, non sarebbero invalidi per il fatto di provenire da un Parlamento eletto incostituzionalmente. Fino ad ora – e ancor più chiaramente, fino alla sentenza n. 10 di quest’anno, su cui più avanti – gli effetti delle dichiarazioni d’incostituzionalità si sono fatti dipendere non dalla volontà della Corte, ma dall’invalidità della legge, come è definita dall’art. 136 della Costituzione e dall’art. 30 della l. n. 87/1953. In altri termini, alla Corte – si diceva – spetta solo dichiarare l’incostituzionalità. L’effetto della dichiarazione ha natura necessaria e obbiettiva, che sfugge alle sue determinazioni: a parte il divieto di “riproduzione”, l’effetto è la perdita di efficacia, cioè l’inapplicabilità della legge, con il limite dei cosiddetti rapporti esauriti”.

³⁷ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*, Torino, 2016, 139.

³⁸ Corte di cassazione 18 febbraio 2003, n. 2406.

rimettere in termini l'interessato", sicché se si è già verificato un evento preclusivo dell'esercizio del suo diritto, tale preclusione arresta la stessa operatività nel caso concreto della pronuncia della Corte costituzionale.

Invero, l'efficacia retroattiva delle pronunce di incostituzionalità trova un limite negli effetti che la norma incisa ha prodotto, non solo in conseguenza della preclusione nascente da giudicato, ma anche dalla scadenza di termini di prescrizione o di decadenza o anche a seguito dell'esaurimento del rapporto o della situazione giuridica coinvolta, determinato da atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale e processuale, con la conseguenza che – come è avvenuto nel caso ora menzionato – anche per le differenze retributive e gli interessi legali che risultassero dovuti ad un pubblico dipendente a seguito di una sentenza della Corte costituzionale interpretativa di accoglimento (c.d. sentenza additiva), trova applicazione il termine quinquennale di prescrizione stabilito dall'art. 2948, n. 4, codice civile³⁹.

In modo simile, in tema di validità temporale delle D.I.A. (Denuncia Inizio Attività), il TAR Toscana ha qualificato la vicenda sottoposta a suo giudizio come "rapporto esaurito", ritenendo applicabile, pertanto, la pregressa normativa e paralizzando gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, perché alla data della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma regionale Toscana contrastante con quella statale risultava spirato il termine di 60 giorni entro il quale l'Amministrazione avrebbe dovuto porre in essere interventi di controllo inibitorio ai sensi dell'art. 19, comma 3, della legge 7 giugno 1990, n. 241, sicché per il Tribunale Amministrativo Regionale le D.I.A. presentate "costituivano titoli consolidati e quindi rapporti esauriti, al riparo dall'efficacia retroattiva della sentenza di incostituzionalità della normativa applicabile"⁴⁰.

Diversamente, in tema di prorogabilità delle concessioni, il Supremo Collegio ha ritenuto invece che, una volta rimosse dall'ordinamento con sentenza della Consulta le disposizioni che prevedevano la prorogabilità delle concessioni di grande derivazione prima della scadenza delle concessioni stesse, doveva escludersi che la proroga, pur essendo state poste in essere le condizioni previste dal legislatore, potesse operare, non ricorrendo una di quelle situazioni preclusive della produzione della naturale efficacia retroattiva delle sentenze dichiarative della illegittimità costituzionale di una disposizione di legge.

Invero, in tale occasione, la Suprema Corte ha sostenuto che una cosa è un intervento legislativo con efficacia retroattiva, la cui conformità a Costituzione va valutata nel bilanciamento con altri valori costituzionali (nella specie, quello della tutela dell'affidamento); altra cosa è la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione per il suo contenuto, contrastante con precetti costituzionali (nella specie, principi comunitari in materia di tutela della concorrenza;

³⁹ Tribunale amministrativo regionale, Abruzzo, Pescara, 5 maggio 2015, n. 190.

⁴⁰ Tribunale amministrativo regionale, Toscana, Firenze, 10 marzo 2015, n. 380.

riparto delle competenze tra Stato e Regioni). E poiché, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, era proprio la proroga del termine di scadenza della concessione in sé ad essere costituzionalmente illegittima, “doveva escludersi che, in pendenza della efficacia della concessione, potesse predicarsi un diritto ad una proroga del termine di scadenza, non ancora maturato, per un periodo successivo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni che quella proroga avesse previsto”⁴¹.

6. *L'ordinamento giuridico siciliano e l'affidamento del trasporto pubblico locale*

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 13 della l. reg. n. 13/2019, l'ordinamento giuridico siciliano è stato evidentemente condizionato dall'intervento della Consulta avvenuto con sentenza Corte cost. n. 16/2021.

La pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale ha espunto la norma in questione dal panorama giuridico con l'effetto di rendere improrogabile l'indizione di nuove gare.

Invero, la Regione, che non aveva avviato le procedure di evidenza pubblica, al fine di assicurare la continuità del servizio pubblico di autolinee, nelle more dell'approvazione del piano di riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale, aveva già, prima, con l. reg. n.19/2005, art. 27, trasformato le concessioni vigenti accordate dalla Regione e dai Comuni ai sensi della legge 28 settembre 1939, n. 1822 e dalla legge regionale 4 giugno 1964, n. 10, in contratti di affidamento provvisorio della durata di trentasei mesi; poi, tra le altre, previsto la proroga di questi con legge regionale 9 maggio 2017, n. 8 e, da ultimo, introdotto l'ulteriore proroga con la legge censurata, art. 13 della l. reg. n. 13/2019, per trentasei mesi, a decorrere dalla data di scadenza.

Con il venir meno di quest'ultima disposizione, da un lato, è venuta meno la validità giuridica della proroga in parola dei contratti conclusi dalla Regione con le società operanti nel settore del TPL; dall'altro, si rende oggi indifferibile per la Sicilia l'indizione di nuove gare pubbliche per la gestione dei servizi di TPL.

Invero, alla luce delle considerazioni sopra espresse, nelle more del processo di adeguamento della disciplina nazionale e regionale alle disposizioni al Reg. (CE) n. 1370/2007, ove – come è accaduto per la Regione Siciliana – i contratti con i gestori esercenti il servizio di trasporto pubblico non trovino più la loro base giuridica in una specifica normativa di settore, il servizio pubblico in questione deve comunque essere sempre garantito, senza interruzione.

In un clima di grande incertezza la Regione Sicilia ha individuato nell'im-

⁴¹ Corte di cassazione, sez. un., 3 marzo 2016, n. 4192.

posizione di Obblighi di Servizio Pubblico di trasporto lo strumento idoneo a garantire, nell'immediato, il regolare svolgimento dei servizi suddetti al fine di assicurare i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini alla mobilità e circolazione, evitando dunque il rischio di gravi interruzioni fino all'aggiudicazione rispetto a nuovi concessionari.

Nell'attesa dell'espletamento delle procedure di gara aperte a tutti gli operatori economici per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, la Regione Sicilia ha, infatti, già provveduto ad emettere provvedimenti d'urgenza di imposizione di Obblighi di Servizio Pubblico ai sensi dell'art. 5, comma 5, del Reg. (CE) n. 1370/2007.

Lo strumento utilizzato dalla Regione ha trovato il suo fondamento nella natura pubblica del TPL che è stato, quindi, chiaramente riconosciuto dall'Amministrazione come servizio che, in quanto pubblico, è essenziale e indefettibile, caratterizzato da esigenze di continuità, regolarità, accessibilità, universalità e qualità; come tale insuscettibile di ammettere interruzione e sempre garantito in virtù della sua funzione volta ad assicurare il diritto alla mobilità della comunità.

L'istituto degli Obblighi di Servizio Pubblico è, in verità, ampiamente usato nel panorama europeo, nel quale affonda le proprie radici e risulta concepito come *“strumento di tutela in forma specifica delle esigenze collettive con riferimento ad attività di prestazione un tempo organizzate negli Stati membri come servizio pubblico in senso stretto e poi oggetto di processi di liberalizzazione”*⁴².

La previsione di Obblighi di Servizio Pubblico risponde tutt'oggi, in via generale, all'esigenza che *“determinate prestazioni siano comunque garantite, in quanto ritenute indispensabili per soddisfare bisogni individuali considerati imprescindibili”*⁴³, quand'anche tale esigenza fuoriesca dalle logiche prettamente imprenditoriali o economiche.

Nel tempo tale istituto ha assunto una portata sempre più ampia, interessando molti dei più importanti settori economici, ed oggi rappresenta lo strumento preordinato alla corretta applicazione dell'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale stabilisce che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale siano sottoposte alle norme dei Trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, ma che queste regole possano essere derogate per permettere alle imprese incaricate l'assolvimento delle specifiche missioni di interesse economico generale loro affidate.

Attraverso lo strumento dell'imposizione di Obblighi di Servizio Pubblico la Regione Sicilia ha, pertanto, potuto ovviare al mancato svolgimento per tempo di gare pubbliche e nel contempo garantire l'assolvimento del diritto alla mobilità dei cittadini, in modo da evitare ulteriori e intollerabili pregiudizi alla collettività.

⁴² *Il trasporto pubblico locale* a cura di O. BUCCI, Napoli, 2018, 113.

⁴³ *Ibidem*.

7. *L'art. 5 del Reg. (CE) n. 1370/2007 e l'art. 8 del Reg. (CE) n. 1370/2007: l'affidamento dei contratti di trasporto pubblico e il regime transitorio*

L'art. 5 del Reg. (CE) n. 1370/2007⁴⁴ del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, successivamente modificato dal Reg. (CE) n. 2338/2016, disciplina l'aggiudicazione dei contratti di trasporto pubblico.

L'articolo precisa che le disposizioni in esso contenute non si applicano ai contratti di servizio o ai contratti di servizio pubblico di cui alle Direttive CE 31 marzo 2004, n. 17 e n. 18 per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus o tram qualora tali contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi quali definiti in dette direttive. In questi specifici casi, l'art. 5, paragrafi da 2 a 6, non si applica e i contratti sono aggiudicati secondo le procedure di cui alle predette direttive.

Lo svolgimento del servizio di TPL si muove all'interno del perimetro delineato dal Reg. (CE) n. 1370/2007, esclusivamente sulla base delle seguenti e tassative modalità di gestione: 1) erogazione da parte della stessa amministrazione o gestione *in house* (cfr. art. 5, par. 2); 2) aggiudicazione a terzi mediante equa procedura di gara, fatta salva l'aggiudicazione diretta per servizi di importo inferiore al milione di euro o chilometraggio inferiore a 300.000 km (art. 5, par. 3 e 4); 3) aggiudicazione diretta, proroga consensuale ovvero imposizione dell'obbligo di servizio nel caso di emergenza determinata da interruzione o rischio di interruzione (cfr. art. 5, par. 5)⁴⁵.

Relativamente alla prima ipotesi, il Regolamento prevede che, a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale – si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri – hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, eserciti un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.

Laddove, invece, l'autorità competente scelga di rivolgersi ad un terzo diverso da un operatore interno, aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara, ad esclusione dei casi contemplati nei paragrafi 4, 5 e 6. Questi ultimi riguardano contratti di servizio pubblico il cui valore annuo medio stimato è inferiore al milione di euro o chilometraggio inferiore a 300.000 km (qualora un contratto di servizio pubblico sia aggiudicato direttamente ad una

⁴⁴ Il Regolamento in questione ha abrogato il Reg. (CEE) n.1191/1969 e il Reg. (CEE) n. 1107/1970.

⁴⁵ Cfr. M. GHERARDO, *I pubblici servizi*, cit.

piccola o media impresa che opera con non più di 23 veicoli, dette soglie possono essere aumentate o ad un valore annuo medio stimato inferiore a due milioni di euro oppure, qualora il contratto riguardi la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri, inferiore a 600 000 chilometri l'anno.)

La procedura di gara deve essere aperta a tutti gli operatori e rispettare i principi di trasparenza e di non discriminazione.

In base a quanto sopra esposto, non è ipotizzabile altra forma di affidamento e gestione del servizio di TPL che sia diversa da quelle espressamente dettate dall'art. 5 e ss. del Reg. (CE) n. 1370/2007, rimessa alla scelta discrezionale degli enti locali.

In tema di estensione del servizio, il Reg. (CE) n. 1370/2007, al paragrafo 5, ammette la possibilità che l'autorità proroghi i contratti di servizio di trasporto pubblico per un tempo limitato, ma a condizione che ci si trovi in una situazione tale da superare i limiti dell'ordinarietà e per la quale venga prevista un'apposita aggiudicazione "d'emergenza".

L'autorità competente può, infatti, assumere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione.

Tali provvedimenti emergenziali possono assumere la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici.

I contratti così aggiudicati devono avere, però, una durata non superiore a due anni.

Sul punto il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare come tale durata sia da intendersi come complessiva di tutte le eventuali molteplici proroghe disposte dall'autorità, per superare l'ovvia constatazione di permettere altrimenti alle autorità pubbliche di aggirare facilmente la disposizione europea e prorogare indefinitamente il servizio allo stesso operatore, chiarendo, inoltre, come il momento iniziale sia da intendersi necessariamente quello della scadenza originaria del contratto⁴⁶.

⁴⁶ Consiglio di Stato 13 settembre 2021, n. 6268: "Invero, nel passaggio da una gestione del servizio di trasporto pubblico fondata su rapporti concessori ad un diverso sistema di affidamento mediante la stipula di contratti di servizio all'esito di procedure di gara, la proroga delle concessioni in essere disposta con provvedimenti di emergenza al fine di assicurare la continuità delle prestazioni erogate è sottoposta, ai sensi dell'art. 5, comma 5, Reg. (CE) n. 1370/2007, ad un termine massimo di durata pari a due anni. Tale termine deve riferirsi alla durata complessiva del rapporto rispetto alla scadenza originariamente prevista e non alla singola proroga, come esplicitato anche dalle successive modiche normative (Reg. (CE) n. 2338/2016) e in coerenza con gli obiettivi di massima tutela della concorrenza a garanzia della qualità dei servizi offerti, desumibili dai principi vigenti in materia, nonché con la ratio dell'istituto in esame finalizzato ad evitare il rischio di interruzioni nella fornitura. Peraltro, alla fattispecie in esame non si applicano le norme del Codice dei contratti pubblici, che disciplinano la proroga e l'uso della procedura negoziata, come espressamente previsto dall'art. 18, comma 1, lett. a), decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Per quanto riguarda il regime transitorio indicato dall'art. 8 del Reg. (CE) n. 1370/2007, è stato previsto invece che, fatto salvo il paragrafo 3, l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada si dovesse conformare all'art. 5 a decorrere dal 3 dicembre 2019.

Con il Reg. (CE) n. 2338/2016, appunto, l'Unione europea ha modificato l'art. 8, par. 2 del Reg. (CE) n. 1370/2007 che oggi testualmente recita: "l'art. 5 [Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico, ndr] si applica all'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico inerenti ai servizi di trasporto di passeggeri su strada ... a decorrere dal 3 dicembre 2019".

La norma attualmente in vigore prevede che le nuove gare avrebbero dovuto (dovranno) essere indette a decorrere da tale ultima data e il 2 dicembre 2019; pertanto, da *dies ad quem* per l'espletamento delle procedure di gara, è divenuto *dies a quo*.

Appare, dunque, evidente come il legislatore comunitario abbia operato una modifica del termine, differendo l'obbligo dell'espletamento delle gare a data successiva al 2 dicembre 2019.

Invero, il legislatore europeo⁴⁷, cosciente delle difficoltà che gli Stati membri avrebbero potuto incontrare nell'adeguarsi alla nuova e differente normativa, al fine di evitare gravi problemi strutturali, ha acconsentito alle autorità dei medesimi di affrontare il periodo di transizione conformandosi gradualmente attraverso misure opportune, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto.

L'art. 8 ha onerato, in particolare, i singoli Stati di inviare un'informativa con la quale relazionare alla Commissione lo stato dei lavori entro i sei mesi successivi alla prima metà del periodo transitorio, ponendo l'accento sull'attuazione dell'aggiudicazione graduale di contratti di servizio pubblico conformemente all'art. 5, dalla quale potesse desumersi il grado di applicazione della disciplina. Attraverso tale documento è stata, pertanto, garantita, una certa flessibilità nel processo di adeguamento, supportata peraltro dal possibile intervento *medio tempore* esercitabile dalla Commissione attraverso misure ritenute più appropriate e correlate alle risultanze emergenti dalle relazioni rese dagli Stati membri.

In riferimento alla corretta interpretazione dell'art. 8, è recentemente intervenuta la pronuncia della CGUE n. 350/2019, con la quale è stato precisato che l'art. 5 e l'art. 8, paragrafo 2, "devono essere interpretati nel senso che l'art. 5 di tale regolamento non è applicabile a un procedimento di aggiudicazione svoltosi prima del 3 dicembre 2019, cosicché un'autorità competente che, mediante una decisione di aggiudicazione conclusiva di una procedura di gara, attribuisca

⁴⁷ Considerando n. 31: "Considerato che le autorità competenti e gli operatori di servizio pubblico avranno bisogno di tempo per adeguarsi alle disposizioni del presente regolamento, è opportuno definire regimi transitori. In vista della graduale aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico in linea con il presente regolamento, gli Stati membri dovrebbero presentare alla Commissione una relazione sullo stato dei lavori entro i sei mesi successivi alla prima metà del periodo transitorio. Sulla base di tali relazioni la Commissione può proporre opportune misure".

prima di tale data un contratto di concessione di un servizio pubblico di trasporto locale di passeggeri su strada non è tenuta a conformarsi a detto art. 5”.

Sul punto aggiungasi come la Corte costituzionale abbia già precisato come neanche tale regime transitorio possa essere derogato dall'autonomia regionale tramite lo strumento delle proroghe, proprio perché intercetta il tema della tutela della concorrenza⁴⁸; ciò neanche qualora tale intervento venga posto in essere per far fronte ad una crisi economico-finanziaria come quella che, specialmente in anni recenti, il settore del trasporto pubblico ha attraversato⁴⁹.

8. Conclusioni

La giurisprudenza del Giudice delle leggi sui rapporti intercorrenti tra Stato ed autonomie territoriali incide su una delle più rilevanti componenti del complesso sistema di bilanciamenti e di corrispondenti equilibri, formali e sostanziali, destinato ad assicurare la conservazione e lo sviluppo della democrazia pluralista posta a base della Costituzione⁵⁰.

Il raggiungimento di siffatto equilibrio richiede che i diversi livelli di governo del territorio partecipino sinergicamente, conformandosi ai dettami non solo nazionali, ma provenienti soprattutto dall'ordinamento sovranazionale, nel rispetto ognuno del proprio ambito di competenza legislativa.

La Regione Sicilia, non avendo indetto tempestivamente gare pubbliche per l'affidamento del trasporto pubblico locale, ha ritardato il processo di adeguamento ai dettami provenienti dal legislatore europeo. Le continue proroghe nel

⁴⁸ Corte cost. n.123/2011, n. 123: “È costituzionalmente illegittimo l'art. 43, comma 2, legge regionale Calabria 26 febbraio 2010, n. 8. Tale disposizione – nello stabilire la proroga dei contratti di servizio pubblico, relativi ai servizi di trasporto pubblico locale, al 31 dicembre 2010, con eventuali rinnovi annuali entro il termine finale previsto dal Reg. (CE) n. 1370/2007 all'art. 8, comma 2 (ovvero il 3 dicembre 2019) – si pone in contrasto con quanto previsto dall'art. 23-*bis* decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, conv., con modificazione, in legge 6 agosto 2008 n. 133, che delinea un regime transitorio per l'affidamento del servizio di forme da quello previsto dalla disposizione impugnata, con ciò disciplinando le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica riconducibili alla materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, della tutela della concorrenza, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato”.

⁴⁹ Ciò è quanto statuito con sentenza resa dalla Corte cost. n. 2/2014, che ha rigettato le difese della Regione Toscana con le quali quest'ultima motivava l'intervento di proroga degli affidamenti con il periodo emergenziale e i tagli al settore del trasporto pubblico locale, che hanno comportato la necessità di riprogrammare le risorse disponibili sul bilancio regionale e, conseguentemente, un rinvio dell'espletamento delle procedure di gara; Cfr. Corte costituzionale 5 aprile 2013, n. 62; si veda anche A. CANDIDO, *L'emergenza non estende le competenze regionali. sulla proroga dei contratti di trasporto pubblico locale* in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2014, 1, <https://www.rivistaaic.it/>.

⁵⁰ G. SILVESTRI, *Relazione del Presidente Gaetano Silvestri sulla giurisprudenza costituzionale del 2013*, del 27 febbraio 2014, https://giurcost.org/cronache/Silvestri_20140227.pdf

settore del TPL non hanno, infatti, consentito l'apertura di questa porzione di mercato a nuovi operatori economici, impendendo, di conseguenza, anche la sua crescita in termini di competitività ed efficienza.

È lo stesso legislatore europeo ad individuare, tuttavia, come obiettivo principale della normativa comunitaria quello di garantire servizi di trasporto passeggeri sicuri, efficaci e di qualità grazie a una concorrenza regolamentata. Quest'ultima deve assicurare, in particolare, la trasparenza e l'efficienza dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri, tenendo conto dei fattori sociali, ambientali e di sviluppo regionale, offrendo anche condizioni tariffarie specifiche a talune categorie di viaggiatori ed eliminando le disparità fra imprese di trasporto provenienti da Stati membri diversi che siano suscettibili di alterare in modo sostanziale la concorrenza⁵¹.

Il rispetto della tutela della concorrenza a tutti i livelli e tra tutti gli enti locali – seppur con le dovute eccezioni giustificate dalle peculiarità che caratterizzano il settore del TPL – permette, da un lato, agli enti di soddisfare le esigenze più prossime ai cittadini al fine di rendere più appetibili, più innovativi e meno onerosi i servizi forniti e, dall'altro, di garantire l'equo accesso a tutti gli operatori economici nelle gare di affidamento.

In ragione di tali esigenze, la Regione Sicilia ha recentemente avviato l'adeguamento del settore del TPL nell'alveo del quadro normativo europeo attraverso la preliminare emanazione di atti d'imposizione di Obblighi di Servizio Pubblico regionale al fine di tutelare le esigenze di mobilità della collettività e di prevenire riflessi di ordine pubblico e garantire l'urgente esecuzione del servizio senza soluzione di continuità, onde scongiurare il pericolo imminente di interruzione dei servizi di trasporto pubblico locale nelle more dell'affidamento degli stessi mediante espletamento delle procedure di gara aperte.

Contestualmente all'emanazione di tali provvedimenti, la Regione ha, infatti, avviato le attività occorrenti per l'indizione delle procedure di gara aperte per l'affidamento dei servizi di TPL in conformità a quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007. Quest'ultimo, nello specifico, guarda alla concorrenza regolamentata tra gli operatori come al modo più idoneo per rendere più appetibili, innovativi e meno onerosi i servizi offerti, in linea con quanto già approvato anche dal Consiglio europeo nell'ambito del cosiddetto processo di Lisbona del 28 marzo 2000, laddove si invita la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, ad «accelerare la liberalizzazione in settori come [...] i trasporti». La Regione Sicilia dovrà, pertanto, adeguarsi al dettato del Regolamento in base al quale “per poter organizzare i propri servizi di trasporto pubblico di passeggeri nel modo più rispondente alle esigenze del pubblico, tutte le autorità competenti devono avere la facoltà di scegliere

⁵¹ Considerando n. 4.

liberamente i loro operatori di servizio pubblico, tenendo conto degli interessi delle piccole e medie imprese⁵². Sotto il profilo del diritto comunitario è irrilevante che i servizi di trasporto pubblico di passeggeri siano prestati da imprese pubbliche o private; il Regolamento si basa, invero, sul principio della neutralità rispetto al regime di proprietà, sul principio della libertà degli Stati membri di definire i servizi di interesse economico generale e sui principi di sussidiarietà e proporzionalità (art. 5 del Trattato).

In definitiva, essendo già stati emessi i provvedimenti di imposizione di Obblighi di Servizio Pubblico e prevedendo con essi che l'impresa sia obbligata allo svolgimento dei servizi onerati sino all'affidamento degli stessi a nuovo gestore, previo espletamento delle procedure di gara aperte previste dalla vigente normativa e, comunque, non oltre il termine di due anni decorrenti dall'imposizione – avvenuta per gran parte dei servizi regionali nel settembre del 2022 – la Regione si avvia a provvedere, nei predetti termini, all'indizione di nuove gare volte ad individuare il nuovo gestore di trasporto pubblico locale.

Abstract

Il trasporto pubblico locale rappresenta da sempre un elemento chiave nell'organizzazione della vita di una comunità, anche per le importanti implicazioni economiche, sociali, ambientali e sanitarie, che rilevano certamente sul piano giuridico. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni all'interno di tale settore diventa pertanto tema delicato e complesso, in quanto individua i limiti e i vincoli al potere legislativo attribuito dalla Costituzione alle Regioni. A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale con sentenza Corte costituzionale 11 febbraio 2021, n. 16, la Regione Sicilia ha recentemente dovuto avviare l'adeguamento del settore del TPL nell'alveo del quadro normativo europeo attraverso la preliminare emanazione di atti d'imposizione di Obblighi di Servizio Pubblico regionale e l'avvio delle attività occorrenti per l'indizione delle procedure di gara aperte per l'affidamento dei servizi di TPL in conformità a quanto previsto dal Regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370. Prevedendo nei predetti atti impositivi l'obbligo allo svolgimento dei servizi onerati sino all'affidamento a nuovo gestore e, comunque, non oltre il termine di due anni dall'imposizione – avvenuta prevalentemente nel settembre del 2022 – la Regione si avvia pertanto a provvedere, nei predetti termini, all'indizione di nuove gare volte ad individuare il nuovo gestore di trasporto pubblico locale.

⁵² Considerando 9, Reg. (CE) n. 1370/2007.

Antonino Longo

Assignment of local public transport and protection of competition: effects of the sentence of the Constitutional Court of February 11, 2021, n. 16 on the Sicilian regional legal system

Local public transport represents an important element in the life of a community, also due to the important economic, social, environmental and health implications, which are relevant on a legal level. The division of powers between the State and the Regions in this sector is therefore a delicate and complex issue. It identifies the limits and constraints on the legislative power attributed by the Constitution to the Regions. After the sentence of the Constitutional Court of February 11, 2021, n. 16, the Sicily Region has recently adapted the LPT sector to the European regulatory framework through deeds of imposition of regional Public Service Obligations and the activities necessary for open tenders for the assignment of LPT services according to Regulation (EC) 23 October 2007, no. 1370. The obligation to carry out the services is up to the assignment to a new manager and, in any case, no later than the term of two years from the imposition – which took place mainly in September 2022 – for which the Region must, within these terms, do new tenders to identify the new local public transport manager.