

**LA PROROGA DEGLI AFFIDAMENTI DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO
LOCALE TRA DIRITTO EUROPEO E DIRITTO INTERNO: RIFLESSIONI A
MARGINE DELLA SENTENZA TAR LOMBARDIA, MILANO, N. 32 DEL 2025 ***

*Arianna Gugliotta ***

SOMMARIO: 1. Svolgimento dei fatti – 2. Il ruolo delle Agenzie di trasporto – 3. L’evoluzione normativa delle modalità di affidamento del TPL – 3.1 Il Regolamento (UE) 1370/2007 in materia di TPL – 4. La proroga dell'affidamento del servizio di TPL – 5. La decisione del Tar – 6. Osservazioni conclusive.

1. – La controversia sulla quale è stato chiamato a pronunciarsi il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia trae origine dal ricorso promosso dalla società N. (N.E.T.) s.r.l. (di seguito “NET”), concessionaria del servizio¹ di trasporto pubblico locale² (TPL), nei confronti dell’Agenzia del

* Questo contributo costituisce un prodotto della ricerca di interesse nazionale finanziata dall’Unione europea – Next Generation EU, a valere sul Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), Missione 4 Istruzione e ricerca, componente 2 Dalla ricerca all’impresa – Investimento 1.1, Avviso PRIN 2022 (DD n. 104 del 02/02/2022), progetto dal titolo *“Monitoring and reporting in transport infrastructures and services’ concessions: the State’s role as controller of the concessionaire’s performance and the need of flexibility of the concession contract. Best practices and critical aspects from an administrative and technical perspective”* (codice progetto MUR 2022JBP39B – CUP I53D23004350001).

** Titolare di borsa di ricerca e alta formazione *post lauream* presso l’Università degli Studi di Ferrara sul tema “Evoluzione giurisprudenziale delle forme di affidamento del trasporto pubblico locale, alla luce del quadro normativo passato e presente”, nell’ambito del Progetto PRIN 2022 di cui alla nota precedente.

¹ Per la dottrina sul tema dei servizi pubblici, in generale, si vedano U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, passim; S. Cattaneo, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 432; M. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di A. Mirabelli Centurione, Milano, 2000, 581; R. Villata, *I servizi pubblici*, Padova, 2003, passim; N. Rangone, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, passim; AA. VV., *La riforma dei servizi pubblici locali*, a cura di R. Villata, in *Le nuove leggi amministrative*, Torino, 2023, passim.

² Il trasporto pubblico locale si inserisce nella complessa materia dei servizi pubblici locali, ponendo questioni in parte comuni e in parte ulteriori, a quella della gestione dei servizi relativi ai settori c.d. speciali. Cfr. M. A. Sandulli, *La gestione dei servizi pubblici locali nei settori speciali*,



trasporto pubblico locale del bacino della Città metropolitana di Milano, Monza e Brianza, Lodi e Pavia (di seguito “Agenzia” o “Agenzia TPL”) volto a contestare la legittimità di un provvedimento di diniego dell’istanza di proroga dell’affidamento in essere avanzata dalla concessionaria ai sensi dell’art. 24, comma 5-*bis*, del d.l. 27 gennaio 2022 n. 4.

In particolare, la società ricorrente gestisce – sulla base di tre contratti pluriprorogati, da ultimo scadenti al 31 dicembre 2023 – servizi di trasporto pubblico locale su gomma interurbano e urbano nei territori delle province di Milano e Monza.

Con Delibera n. 4 del 2023 l’Agenzia aveva previsto l’affidamento dei servizi di TPL di propria competenza mediante una gara suddivisa in 6 lotti³.

NET, con istanza depositata in data 14 dicembre 2023, in applicazione della previsione contenuta all’art. 24, co. 5 *bis*, d.l. n. 4 del 2022, aveva richiesto un’ulteriore proroga dei rapporti contrattuali, fino al 31 dicembre 2026.

Con nota del 28 dicembre 2023, l’Agenzia TPL rigettava la suddetta istanza di proroga, evidenziando, innanzitutto, la discrezionalità⁴ dell’Autorità in merito al rilascio della proroga di cui all’art. 24, comma 5, del d.l. n. 4 del 2022 e motivando il diniego su tre distinti ordini di ragioni.

In primo luogo, l’Agenzia riteneva che la proroga richiesta comportasse una frammentazione dei lotti definiti dalla Delibera n. 4 del 2023; difatti,

in www.astridonline.it, 2005.

³ Ciò in conformità con quanto disposto dall’art. 48, comma 4, del d.l. n. 50/2017, il quale dispone che “Ai fini dello svolgimento delle procedure di scelta del contraente per i servizi di trasporto locale e regionale, gli enti affidanti, con l’obiettivo di promuovere la più ampia partecipazione alle medesime, articolano i bacini di mobilità in più lotti, oggetto di procedure di gara e di contratti di servizio, tenuto conto delle caratteristiche della domanda e salvo eccezioni motivate da economie di scala proprie di ciascuna modalità e da altre ragioni di efficienza economica, nonché relative alla specificità territoriale dell’area soggetta alle disposizioni di cui alla legge 16 aprile 1973, n. 171 e successive modificazioni. Tali eccezioni sono disciplinate con delibera dell’Autorità di regolazione dei trasporti”.

⁴ In tema di discrezionalità amministrativa si vedano, *ex multis*, M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939, passim; A. Piras, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, C. Marzuoli, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, a cura di V. Parsio, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998, passim; P. Virga, *Appunti sulla discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957; V. Cerulli Irelli, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 s.; C. Varone, *Discrezionalità amministrativa e inibitoria degli atti a contenuto negativo*, in *Foro amm.*, 1996, 731 s.; F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, passim; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2020, passim.

mentre l'affidamento per il Lotto 1 e 6 (includenti rispettivamente i servizi nei territori di Milano- Monza e Pavia) era stato differito sino al 31 dicembre 2026, i Lotti 2-5 erano destinati a essere riassegnati mediante gara entro il 31 dicembre 2025.

In secondo luogo, l'Agenzia rilevava la non significatività degli investimenti proposti da NET, in quanto parte degli interventi risultava già realizzata nel periodo 2015-2023; le spese residue per il triennio 2024-2026 sarebbero state cofinanziate in larga misura (oltre il 70%) con fondi pubblici e una parte rilevante degli investimenti riguardava beni non essenziali e indispensabili tali da non essere messi a disposizione nel quadro dei nuovi affidamenti, risolvendosi, in sintesi, in un vantaggio concorrenziale per NET.

Inoltre, l'Agenzia rilevava l'inadeguatezza della documentazione presentata dalla concessionaria per la mancanza di un piano economico-finanziario conforme agli *standard* regolatori applicabili, come richiesto dall'art. 24, co. 5 *bis*, d.l. n. 4 del 2022.

A fronte del rigetto, l'Agenzia, con Determinazione del 27 dicembre 2023 n. 114, al fine di evitare l'interruzione del servizio, disponeva, comunque, una proroga tecnica degli affidamenti in capo a NET, sino al 31 dicembre 2025 o, se anteriore, fino al subentro dei nuovi affidatari.

La ricorrente impugnava la suddetta nota di diniego, la determinazione di proroga tecnica, nonché gli atti istruttori presupposti (*in primis*, la Delibera n. 4/2023), deducendo un complesso motivo di illegittimità, articolato nella violazione della norma nazionale (art. 24, co. 5-*bis* d.l. n. 4/2022) e dell' art. 4, par. 4, del reg. 1370/2007, nonché nei vizi di eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, carenza motivazionale e illogicità manifesta.

In particolare, tra le varie, la ricorrente contestava la valutazione discrezionale operata dall'Agenzia di TPL, sostenendo che la proroga di cui all'art. 24, co. 5 *bis*, d.l. n. 4/2022 imponesse la mera verifica dei presupposti previsti dalla norma.

2. – La sentenza che si annota⁵ offre significativi spunti di riflessione non solo in ordine al tema, di particolare rilievo, della proroga degli affidamenti in

⁵ Per il testo della sentenza, tratta dal sito www.giustizia-amministrativa.it, v. http://www.giureta.unipa.it/TAR_Lombardia_Milano_32_2025.pdf.

materia di trasporto pubblico locale di cui si dirà nel prosieguo, ma anche con riferimento al ruolo delle Agenzie di trasporto, soggetti che, negli ultimi decenni, hanno progressivamente acquisito centralità nella *governance* del settore.

In primo luogo, occorre osservare che la disciplina del trasporto pubblico locale in Italia è da sempre caratterizzata da una disciplina normativa composita e stratificata⁶, conseguenza diretta del sistema governativo multilivello e dei molteplici interventi legislativi che, nel tempo, hanno ridistribuito le competenze tra Stato, Regioni ed enti locali.

In particolare, nel settore del trasporto pubblico locale, il riparto delle funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali, oltre alla riorganizzazione della gestione dei servizi, è stato oggetto di un lungo percorso di decentramento amministrativo avviatosi con le riforme degli anni '90 del secolo scorso, nell'ambito del quale occorre far menzione di due decreti legislativi: il d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422⁷ (successivamente modificato ed inte-

⁶ Per un'analisi in materia si veda F. Tuzi, *Il tema della mobilità nel complesso intreccio tra Stato e Regioni: un focus sul trasporto pubblico locale*, in *Italian Papers on Federalism*, 2020, 2, 9-15. Come osservato da dottrina “Già negli anni '70 era evidente la necessità di ricorrere ad un'apposita legge cornice in materia di trasporto pubblico locale, che permetesse di risolvere una serie di problemi come: il carattere obsoleto della legislazione in materia di trasporti locali, la sua ripartizione in testi legislativi diversi, risalenti a tempi diversi, la mancanza di coordinamento tra i vari tipi di trasporto, la disassociazione tra servizi di trasporto e programmazione economica e territoriale, la necessità di dar vita a strutture organizzative imprimate su livelli dimensionali adeguati alle caratteristiche e alle funzioni dei trasporti dell'epoca”. Cfr. D. Gariglio, *L'organizzazione del trasporto pubblico locale*, A. G. Arabia-D. Gariglio-C. Rapallini, in *La governance del trasporto pubblico locale*, Milano, 2004, 9. Per l'analisi circa le problematiche economiche si vedano A. Boitani-C. Cambini, *Il trasporto pubblico locale in Italia. Dopo la riforma i difficili albori di un mercato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, 45 s.; E. Marcucci, *Gare e contratti di servizio nei servizi pubblici locali: alcune indicazioni del caso del trasporto pubblico locale*, a cura di L. Perfetti-G. Polidori, in *Analisi economica e metodo giuridico. I servizi pubblici locali*, Padova, 2003, 123 s.

⁷ D.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 “Conferimento alle regioni ed 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”, in g.u. n. 287 del 10 dicembre 1997. Nello specifico, l'art. 5 del d.lgs. 422/1997 dispone che “sono conferiti alle regioni e agli enti locali, con le modalità di cui agli articoli 6 e seguenti, tutti i compiti e tutte le funzioni relativi al servizio pubblico di trasporto di interesse regionale e locale in atto esercitati da qualunque organo, amministrazione dello Stato, centrale o periferica, anche tramite enti o altri soggetti pubblici, tranne quelli espressamente mantenuti allo Stato”. Per le restanti funzioni, l'art. 7 del d.lgs. 422/1997 disciplina il procedimento di trasferimento delle funzioni dalle Regioni agli enti locali, prevedendo che: “le regioni, 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 pub-

grato dal d.lgs. n. 400/99) e il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112⁸(art. 105, comma 3), entrambi adottati in attuazione della l. delega n. 59/1997 (c.d. “l. Bassanini”)⁹.

Il punto di approdo del lungo percorso di decentramento amministrativo e legislativo di cui sopra è stato rappresentato dalla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001¹⁰, la quale ha inciso profondamente sulla regolamentazione del settore, ridefinendo il riparto di attribuzioni tra i diversi livelli di governo¹¹.

In base all'attuale configurazione costituzionale, la materia del TPL rientra nella competenza residuale delle Regioni (art. 117, co. 4, cost.)¹². Tutta-

blico locale ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale". Sulla riforma del 1997 si vedano *ex multis* N. Rangone, *I trasporti pubblici di linea*, a cura di S. Cassese, in *Trattato di diritto amministrativo – Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2000, 1697 s.; A. Claroni, *Il trasporto pubblico locale: funzione sociale e processi di riforma del settore*, Bologna, 2012, 70 s.

⁸ D.lgs. n.112 del 31 marzo 1998 “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59” in g.u. n. 92 del 21 aprile 1998.

⁹ L. 15 marzo 1997, n. 59 c.d. Bassanini I “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”.

¹⁰ Per una precisa analisi sulla riforma del titolo V si vedano *ex multis* P. Caretti, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Regioni*, 2001,1223-1232; V. G. Falcon, *Il nuovo Titolo V della Costituzione e i servizi pubblici locali*, in *Regioni*, 2002, 101 s.; A. Zito, *I riparti di competenza in materia di servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2003, 387 s.; S. Marcazzan, *La riforma del titolo v della costituzione: il nuovo ruolo delle Regioni nei rapporti con lo stato e con l'Unione europea*, in *Amministrazione in cammino*, 2004, 1-36; L. Tramontano, *Titolo V della Costituzione. Il sistema delle autonomie territoriali*, Santarcangelo di Romagna, 2021, passim.

¹¹ M. D'Alberti, *Diritto amministrativo e servizi pubblici*, Torino, 2019, 67. Sul riparto di competenze in tema di trasporto pubblico locale si veda G. D'Alessio, *La “governance” del trasporto pubblico locale in relazione alle competenze di Stato, Regioni ed enti locali*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 2011, 189 s.

¹² L. Magnifico, *Stato, Regione o Autorità di regolazione alla guida del trasporto pubblico locale?*, in *AIC*, 2013. In questo senso anche Corte Cost., Sent. n. 222 del 2005, punto 4 del considerato in diritto “*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 decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (...) 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*

via, la sfera di autonomia regionale è significativamente incisa da una serie di competenze esclusive statali di natura trasversale (art. 117, co. 2, cost.) quali: la tutela della concorrenza (lett. *e*); l'ordine pubblico e sicurezza (lett. *b*); la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (lett. *m*); la tutela dell'ambiente (lett. *s*)¹³.

A ciò si aggiungono i vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea, che nel settore dei trasporti perseguono l'obiettivo di garantire l'apertura del mercato e la concorrenza, impedendo fenomeni di discriminazione tra operatori.

In tale contesto, si osservi che le Regioni, nell'ambito dell'esercizio delle funzioni di amministrazione e programmazione, hanno spesso fatto ricorso ad enti strumentali appositamente istituiti, sui quali esercitano poteri di controllo e di indirizzo¹⁴.

Gli organismi in questione sono stati introdotti quale strumento di *governance* integrata dal legislatore nazionale (art. 3-bis, d.l. 13 agosto 2011, n. 138), che ne ha previsto l'istituzione nei bacini territoriali ottimali, in forma consortile o societaria, tra Regioni ed enti locali.

Con specifico riferimento al trasporto pubblico locale, tali enti, istituiti

interesse nazionale".

¹³ Sul punto si veda la sentenza della Corte Cost. 13 gennaio 2014, n. 2 che ha evidenziato come la materia del trasporto pubblico locale sia stata attribuita alla competenza legislativa regionale di tipo residuale, ai sensi dell'art. 117, comma 4, cost., e ha, inoltre, ribadito l'incidenza, anche su questa materia, della tutela della concorrenza (rientrante tra le materie di competenza esclusiva statale). Cfr. A. Candido, *L'emergenza non estende le competenze regionali. Sulla proroga dei contratti di trasporto pubblico locale*, in *Giur. Cost.*, 2014, 73 s.

¹⁴ Numerose ricerche a livello europeo hanno evidenziato come sia necessaria una separazione tra tre livelli decisionali tutti di rilevante importanza ma distinti nel termine di competenze, conoscenze e responsabilità: il livello politico, il livello tecnico e il livello operativo della produzione dei servizi. In particolare, il progetto Quattro (*quality approach in tendering urban public transport operations*) realizzato per conto della CE (DGVI) nell'ambito del IV programma quadro da un pool di 20 istituzioni di ricerca Cfr. Van De Velde, *The evolution of organisational forms in European public transport, Proceedings of 7th Conference on Competition and Ownership in Land Passenger Transport*, molde, Norvegia, 2001. Tuttavia, come rilevato da dottrina, con l'istituzione di agenzie per la mobilità non è stata conseguita una reale separazione fra livelli politici, tecnici e operativi. Infatti, anche laddove sono state costituite le agenzie di gestione, gli enti locali hanno mantenuto il controllo proprietario delle imprese di trasporto cfr. M. Martinez-P. Canonico, *L'organizzazione delle agenzie per la regolazione e la competizione nei mercati di servizi di trasporto pubblico*, a cura di R. Mercurio, in *Organizzazione, Regolazione e Competitività*, Milano, 2006, 4.

per effetto dell'art. 18 del d.lgs. 422/1997, hanno assunto la forma di "Agenzie per la mobilità" o "Agenzie di trasporto"¹⁵.

La *ratio* sottesa a tale scelta è duplice: da un lato, superare la frammentazione amministrativa garantendo una più efficiente allocazione delle funzioni di governo del territorio; dall'altro, garantire livelli omogenei di servizio e ottenere economie di scala nelle procedure di affidamento dei servizi¹⁶.

La disciplina statale¹⁷ non delinea con precisione i confini di tali enti demandando la concreta attuazione e la disciplina alle leggi regionali¹⁸.

La dottrina individua le Agenzie in questione come enti strumentali aventi funzioni tecnico-operative per le quali sono richieste competenze specifiche e una maggiore autonomia organizzativa, differenziate rispetto alle funzioni di indirizzo politico riservate a Regioni e Comuni¹⁹.

Non si tratta, tuttavia, di un mero trasferimento di competenze: la normativa, nel rispetto del principio di sussidiarietà, assegna loro funzioni che gli enti territoriali titolari del servizio non abdicano, ma esercitano in forma mediata, attraverso un ente strumentale dotato di specializzazione tecnica e amministrativa²⁰.

¹⁵ Per una mappa delle realtà regionali in relazione alla previsione di un'Agenzia per la mobilità si veda ISFORT, *Indagine del 2006*, 19-20, Fig. 3; ISFORT, *La riforma del Trasporto pubblico locale nelle Regioni: Lo stato di attuazione e le prospettive*, 2008, 16-18.

¹⁶ Ex multis P. Arena, *Governance e regolazione del TPL*, Napoli, 2016, 95 s.; P. Canonico-M. Martinez, *L'organizzazione delle agenzie per la regolazione e la competizione nei mercati di servizi di trasporto pubblico*, a cura di R. Mercurio, in *Organizzazione, Regolazione e Competitività*, Milano, McGraw Hill, 2006, 135-154; IRPET, *Modelli di governance regionale: funzioni proprie e di agenzia nel settore delle infrastrutture e dei trasporti*, in www.federmobilità.it, 2014, 1-34.

¹⁷ E. Ongaro, *Le agenzie pubbliche. Modelli istituzionali e organizzativi*, 2006, passim. Per un'analisi dei modelli e delle funzioni delle Agenzie, così come esse sono previste nella legislazione nazionale e regionale, si vedano A.G. Arabia, *Il governo per agenzia del trasporto locale*, a cura di A.G. Arabia-D. Gariglio-C. Rapallini, in *La governance del trasporto pubblico locale*, Milano, 99 s.; M. Martinez, *Le agenzie di mobilità: assetto e processi organizzativi*, Napoli, 2003, 44 s., C. Corsi, *Agenzia e Agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, Torino, 2005, passim.

¹⁸ P. Canonico-M. Martinez, *L'organizzazione delle agenzie per la regolazione e la competizione nei mercati di servizi di trasporto pubblico*, a cura di R. Mercurio, in *Organizzazione, Regolazione e Competitività*, Milano, 2006, 135. Per un approfondimento sul punto si veda D. Peirone, *Mercato e regolazione: il caso delle agenzie previste nelle leggi regionali italiane nel settore dei trasporti pubblici locali*, in *Ec. Pubbl.*, 2002, 2.

¹⁹ C. Pollitt-C. Talbot, *Unbundled Government. A critical analysis of the global trend to agencies, quangos and contractualisation*, Londra, 2004, 6.

²⁰ Sull'operatività del principio di sussidiarietà e sul problema della dislocazione territoriale

Esse si configurano, infatti, come enti strumentali agli enti territoriali, dotati di autonomia giuridica e gestionale ai fini dell'attuazione della politica dei trasporti sul territorio, ma privi di una competenza autonoma rispetto a quella dei titolari primari, che restano Regioni e Comuni.

Sul piano funzionale, le agenzie svolgono compiti di programmazione, progettazione e monitoraggio dei servizi di trasporto pubblico. A questi compiti sempre più frequentemente si aggiungono quelli di gestione delle procedure di gara (dalla predisposizione del bando all'aggiudicazione) e della redazione del contratto di servizio²¹, divenendo interfaccia diretta con i gestori. Infatti, le Agenzie non solo si occupano del complesso *iter* per l'affidamento del servizio ma, nel momento successivo alla stipula del contratto di servizio, vigilano anche che il gestore del servizio gli dia esatta applicazione.

Con specifico riferimento alla Regione Lombardia, di nostro interesse per l'analisi del caso in questione, occorre evidenziare come quest'ultima, nel settore del TPL, abbia adottato un modello di *governance* istituzionale di tipo decentrato, in quanto l'affidamento dei servizi e la conseguente gestione dei contratti è posta prevalentemente in capo alle Agenzie regionali²².

delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo si vedano *ex multis* G. D'agnolo, *La sussidiarietà nell'UE*, Padova, 1998, passim; F. Roversi Monaco, *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, in *Quaderni della SPISA*, Santarcangelo di Romagna, 1997; L. Vandelli, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3B del TUE*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comun.*, 1993; V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà* (dir. Amm.), in *Enc. Giur.*, Agg., XII, Roma, 2004; D'Alberti, *Diritto amministrativo e servizi pubblici*, 2019, passim. In materia di TPL si veda A. Xerri, *Il principio di sussidiarietà nel settore dei trasporti*, in *Riv. Dir. Eco. Pol.*, 109, 2009.

²¹ L'importanza del contratto di servizio è evidenziata nel d.lgs. n. 422/1997, art. 19, comma 1 che dispone: “i contratti di servizio assicurano la completa corrispondenza fra oneri per servizio e risorse disponibili, al netto dei provventi tariffari” ed è ulteriormente enfatizzata nell'art. 35 della l. Finanziaria 2002 che al comma 11 dell'art. 113 stabilisce che “i rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitoli di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti”. Per una disamina dell'istituto si veda S. Zunarelli-A. Romagnoli-A. Claroni, *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2015, 218-224.

²² Si consideri che la regione Lombardia ha provveduto ad una sistemazione normativa organica in materia di trasporto pubblico locale per un approfondimento si veda G. Saputelli, *Le funzioni amministrative delle Province in materia di trasporto pubblico locale*, in *Italian Papers On Federalism*, 2012, 24, secondo cui “colpisce la legislazione lombarda, non solo per la modalità di disciplina (t.u.), che permette una visione unitaria e sistematica della materia, ma anche perché pre-

Nello specifico, la l. Lombardia n. 6 del 2012²³ all'art. 7, comma 1, prevede presso ciascuno dei bacini territoriali individuati²⁴ l'istituzione di un'agenzia per il trasporto pubblico locale, quale strumento per l'esercizio associato delle funzioni degli enti locali in materia di programmazione, organizzazione, monitoraggio, controllo e promozione dei servizi di trasporto pubblico locale. Altresì la medesima disposizione precisa che l'agenzia è costituita con risorse umane, strumentali, finanziarie e patrimoniali messe a disposizione dagli enti partecipanti e con oneri a carico del sistema.

Al comma 5 la disposizione in analisi definisce tali Agenzie come “*enti pubblici non economici, dotati di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale, organizzativa e contabile, costituiti per l'esercizio in forma obbligatoriamente associata delle funzioni degli enti locali in materia di trasporto pubblico locale nei bacini di cui al comma 1*”.

In particolare, le agenzie per il trasporto pubblico locale nella Regione Lombardia sono costituite e partecipate dalla Regione Lombardia²⁵, dalle

vede un'organizzazione completamente diversa di funzioni, che prende a riferimento ambiti territoriali (dunque bacini ottimali) sovra provinciali, che superano il riparto degli enti previsto (Regione, Provincia, Comune), al fine di calibrare l'efficienza del servizio sulle specificità territoriali. La legge si caratterizza anche per una estesa elasticità, che porta a ridimensionare l'organizzazione e l'assetto dei servizi in base alle concrete esigenze”.

²³ L. Lombardia 4 aprile 2012, n. 6 “Disciplina del settore dei trasporti” (Burl n. 14, suppl. del 6 Aprile 2012), modificata con l. Lombardia n. 21 del 2019.

²⁴ Art. 7, comma 1, “Il territorio della Regione è suddiviso, ai sensi dell'articolo 3 bis, comma 1, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo) convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, in sei bacini territoriali ottimali e omogenei, corrispondenti ai confini amministrativi delle seguenti province e della Città metropolitana di Milano: a) Bergamo; b) Brescia; c) Como, Lecco e Varese; d) Cremona e Mantova; e) Città metropolitana di Milano, Monza e Brianza, Lodi e Pavia; f) Sondrio.”

²⁵ Sul punto con si veda la sentenza della Corte Cost. n. 163 del 2021 con riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della l.r. n. 21 del 2019 nella parte in cui modifica l'art. 7, comma 1 della l.r. n. 6 del 2012, in cui ha rilevato che “la partecipazione necessaria della Regione alle agenzie per il TPL, fissa in dettaglio le relative quote di partecipazione per gli enti locali territoriali, con effetti vincolanti per gli enti interessati e per le stesse agenzie, e infine riformula il quorum partecipativo e deliberativo necessario per approvare alcune decisioni strategiche. Non riesce, tuttavia, a provare che, a causa di tali disposizioni, le funzioni fondamentali degli enti locali in materia di trasporto pubblico siano state incise in modo sproporzionato o irragionevole. Giunge semmai ad affermare che il peso e i margini di “efficacia” dell'esercizio delle funzioni comunali, nell'ambito delle agenzie di trasporto lombardo, sarebbero diminuiti per i Comuni capoluogo, e aumentati per i piccoli Comuni. All'evidenza, però, ciò non comprime l'autonomia degli enti locali nella

province e dalla Città metropolitana di Milano; dai comuni capoluogo della Regione e delle province interessate e da almeno un comune non capoluogo per ogni provincia e per la Città metropolitana di Milano, ferma restando la possibilità di più ampia adesione qualora prevista dallo Statuto.

Nel rispetto delle funzioni di indirizzo politico e programmatico che la legge attribuisce alla Regione ed agli enti locali, le agenzie costituiscono lo strumento per l'esercizio associato delle funzioni attribuite dalla legge agli enti locali e svolgono le funzioni ed i compiti indicati all'art. 13 della l. Lombardia n. 6 del 2012, tra cui vi rientra l'affidamento dei servizi, nel rispetto della normativa vigente, per l'intero bacino, con funzione di stazione appaltante, secondo criteri di terzietà, indipendenza e imparzialità.

In prospettiva sistematica, si può osservare, dunque, che oggi le Agenzie di trasporto rappresentano il fulcro operativo dell'assetto multilivello del TPL, collocandosi in una posizione intermedia tra la definizione degli standard e dei principi generali - riservata allo Stato - e l'organizzazione territoriale e la gestione concreta del servizio - affidata alle Regioni e agli enti locali.

3. – Prima di far seguire qualsiasi considerazione nel merito della sentenza annoverata, pare opportuno ripercorrere la “frammentaria” disciplina normativa che ha interessato la modalità di affidamento e gestione del trasporto pubblico locale.

Una prima regolamentazione organica dei servizi pubblici italiani, tra cui veniva ricompreso il trasporto, è avvenuta con la c.d. l. Giolitti, l. del 29 marzo 1903, n. 10 (“*Sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni*”).

Quest'ultima attribuiva a Comuni e Province la gestione autonoma di una serie di servizi volti a soddisfare la comunità locale.

In tale contesto prese via il fenomeno della c.d. municipalizzazione, ove il ruolo dello Stato non era volto alla semplice regolamentazione o al controllo ma alla gestione diretta del servizio, ingerendosi nella sfera della libera iniziativa economica privata, ritenuta incapace di fornire servizi soddisfacenti²⁶.

gestione dei trasporti di rispettiva competenza, attenendo semplicemente alla scelta discrezionale – che appunto spetta all'ente titolare della competenza legislativa – circa i migliori criteri per assicurare ragionevolezza ed efficacia al meccanismo di coordinamento affidato alla legge regionale”.

²⁶ B. Spadoni, *I servizi pubblici locali dalla municipalizzazione alla liberalizzazione*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2003.

Nello specifico la l. Giolitti prevedeva la possibilità di gestire i servizi pubblici locali mediante: gestione diretta in economia, gestione a mezzo di azienda speciale e affidamento a privati mediante concessione.

Le modalità di gestione ora richiamate confluirono nel r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 (*"Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province"*), così come integrato dal regolamento di attuazione, d.p.r. 4 ottobre 1986 n. 902.

Dunque, la gestione dei servizi pubblici di trasporto era caratterizzata dalla coesistenza di modelli differenti, rappresentati, da un lato, dalla municipalizzazione e, dall'altro, dal regime concessionario.

Tale pluralità di strumenti rese ben presto necessario un intervento legislativo di riordino organico della materia, culminato con l'adozione della l. n. 151 del 1981 (*"Legge quadro per l'ordinamento la ristrutturazione ed il potenziamento dei trasporti pubblici locali"*)²⁷.

Appare doveroso evidenziare che, per la prima volta, l'art. 1 della suddetta legge introdusse una definizione normativa di "trasporti pubblici locali", da qualificarsi come i *"servizi adibiti normalmente al trasporto collettivo di persone e di cose effettuati in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite e offerta indifferenziata, con esclusione di quelli di competenza dello Stato"*.

Quanto alle modalità di gestione del TPL anche tale normativa confermò le tre forme sopra citate: a) la gestione diretta, in economia, con assunzione diretta del servizio da parte dell'Ente pubblico; b) la gestione tramite azienda speciale; c) la gestione indiretta, mediante concessione.

Negli anni '90 la gestione dei servizi pubblici da parte degli enti locali avutasi fino a quel momento incontrò le prime difficoltà date dalla pressione comunitaria per l'apertura del mercato dei servizi di rilevanza economica alla concorrenza e dal processo di integrazione europeo.

Il contesto che si venne a determinare inauguò una nuova fase nella re-

²⁷ Per ulteriori approfondimenti sulle novità introdotte dalla l. 10 aprile 1981, n. 151 si vedano *ex multis* P. Alberti, *I trasporti pubblici locali. Pianificazione e modelli di gestione*, Milano, 1985, *passim*; F. Merloni-P. Urbani, *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1981, *passim*; S. Busti, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, a cura di A. Claroni, in *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive – Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche n. 96*, Trento, 2011, 13 s.

golamentazione dei servizi pubblici locali, contraddistinta dal susseguirsi di interventi legislativi che si rivelarono, però, privi di effetti concreti²⁸.

Per quanto in questa sede rileva, con riguardo ai servizi di TPL, la l. del 1990, n. 142, mantenne le tre opzioni²⁹ previste dalla l. Giolitti, limitando la gestione in economia e quella di concessione a terzi.

Di lì a poco il quadro normativo in materia di trasporti pubblici locali subì un'ulteriore evoluzione con l'emanazione della l. delega 28 dicembre 1995, n. 549, volta a contenere il crescente disastro economico delle imprese del settore e ad affrontare le criticità legate alla congestione urbana.

Nello specifico, riguardo alla gestione del trasporto pubblico locale, tale normativa introdusse un principio rilevante: l'obbligo di separare le funzioni di programmazione da quelle di gestione, da affidare mediante procedure di gara ad evidenza pubblica a società di capitali o cooperative derivanti dalla trasformazione delle precedenti aziende speciali³⁰.

Un ulteriore ampliamento delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali avvenne ad opera della l. 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. Bassanini-

²⁸ Sul punto si veda M. Dugato, *Legge collegata alla finanziaria 2004 e pubblica amministrazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, 2, secondo il quale “Con l'art. 22 l. 8 giugno 1990, n. 142, e con l'art. 12, l. 23 dicembre 1992, n. 498, affermatosi il passaggio dall'amministrazione "dell'esercizio" all'amministrazione "di risultato", tre furono gli obiettivi che il legislatore intese realizzare. Il primo era quello della professionalizzazione della gestione, che si ritenne possibile realizzare soltanto con la sinergia tra enti locali e soggetti privati. Il secondo era quello dell'introduzione di strumenti giuridici di gestione capaci di fungere da catalizzatori di risorse finanziarie. Da ultimo, l'esaltazione dello strumento societario di gestione celava l'intenzione (rivelatasi in qualche modo un'illusione) di slegare l'azione dell'ente locale dai vincoli tipici dei modelli organizzativi pubblicistici. Quel che appariva più rilevante era l'assenza di qualsiasi attenzione per la concorrenza e per il mercato dei servizi pubblici, resa evidente dall'affidamento diretto del servizio dall'ente alla società e dalla potenziale illimitatezza temporale dell'affidamento stesso. I canoni ispiratori rimasero sostanzialmente inalterati anche dopo la novella del 1997.”

²⁹ L'art. 22, rubricato “Servizi pubblici locali” nella sua versione originaria, al comma 3 stabiliva che “I comuni e le province possono gestire i servizi pubblici nelle seguenti forme: a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda; b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale; c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; e) a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati”.

³⁰ Arabia-Guariglio-Rapallini, *La governance del trasporto pubblico locale*, cit.

bis) ³¹ recante “*Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo*”.

L'intento del legislatore era quello di superare gli assetti monopolistici ed introdurre un regime concorrenziale nel settore del TPL ³², individuando nella gara ad evidenza pubblica e nei contratti di servizio gli strumenti per favorire l'apertura del TPL al mercato.

Tale obiettivo si tradusse nell'art. 18, comma 3, del d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 (c.d. Decreto Burlando).

Il dettato originario della predetta disposizione individuava la gara come criterio privilegiato per l'affidamento della gestione del servizio, ma non come l'unico: era, infatti, consentita la gestione diretta o l'affidamento diretto da parte delle Regioni o degli enti locali a propri consorzi o aziende speciali, sempre con l'obbligo di affidare una parte del servizio attraverso procedure competitive.

Di conseguenza, anche l'affidamento diretto o in economia dei servizi di trasporto pubblico rimanevano opzioni praticabili, purché disciplinate da uno specifico regolamento adottato dagli enti locali competenti ³³.

Un intervento rilevante si ebbe con il d.lgs. 20 settembre 1999, n. 400, che individuò nella gara l'unico strumento legittimo per la scelta del gestore ³⁴.

Successivamente, l'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 recante il “*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*” (di seguito, t.u.e.l.), da applicarsi anche al TPL, richiamò le tre forme gestionali già previste dalla l. n.

³¹ In g.u. 17 maggio 1997, n. 113

³² C. Ianone, *La regolazione del trasporto pubblico locale. Bus e taxi alla fermata della liberalizzazione*, Napoli, 2008, passim.

³³ Sul tema vedi A. Cabianca, *Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di “paradigma”?*, in *Istituzioni del federalismo*, 5/6, 2010, 589-614.

³⁴ Nuova lett. a) art 18 (abrogata lett b) e c)) prevedeva che a) la scelta del gestore del servizio dovrà avvenire previo esperimento di apposita procedura di gara; b) alla gara per l'affidamento del servizio vi possano partecipare quei soggetti in possesso dei requisiti di idoneità morale, finanziaria e professionale richiesti dalla normativa vigente, per il conseguimento dall'abilitazione all'autotrasporto di viaggiatori su strada, nonché le società che gestiscono servizi a seguito di gara. Sono escluse le società che in Italia o all'estero gestiscono servizi in affidamento diretto o seguito di procedure non ad evidenza pubblica, e le società dalle stesse controllate. Tali società sono, comunque, ammesse a partecipare a quelle gare che abbiano ad oggetto i servizi dalle stesse espletati; c) la gara viene aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, nonché dei piani di sviluppo e potenziamento delle reti e degli impianti, oltre che dalla fissazione di un coefficiente minimo di utilizzazione per l'istituzione o il mantenimento delle singole linee poste.

151/1981, attribuendo, tuttavia, alle amministrazioni locali la facoltà di scegliere la modalità ritenuta più opportuna per l'organizzazione dei servizi pubblici locali. Tale disposizione si discostava quindi dalla preferenza del ricorso alla concorrenza per il mercato introdotta dal d.lgs. n. 422/1997³⁵.

A chiarire quale normativa dovesse essere assunta a riferimento per le modalità di affidamento del servizio di TPL intervennero, in primo luogo, la l. n. 448/2001 (l. finanziaria 2002) e, successivamente, la l. n. 308/2004, che confermarono l'applicazione della disciplina di settore.

In particolare, quest'ultima modificò l'art. 113 del t.u.e.l. stabilendo espressamente che, il menzionato articolo *“non si applica al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal D. Lgs. 19 novembre 1997, n. 422 e successive modificazioni”*.

Il ricorso alla procedura concorsuale per la scelta del gestore del servizio disposto dall'art. 18 del d.lgs. 422/1997 fu differito attraverso la previsione di un periodo transitorio da ultimo fissato al 31 dicembre 2007, termine dal quale sarebbero poi decorse le ulteriori proroghe di altri due anni in base alle leggi regionali³⁶.

Successivamente, ulteriori interventi normativi, tra cui l'art. 23-bis della l. n. 112/2008 e il d.l. n. 135/2009, hanno inciso sulle procedure di affidamento in materia confermando la procedura ad evidenza pubblica quale via privilegiata per l'affidamento dei servizi.

Nello specifico, l'art 23-bis individuava, in via ordinaria, l'affidamento a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite mediante procedure competitive ad evidenza pubblica e il conferimento diretto a società a partecipazione mista pubblico privata, a condizione che la scelta del socio avvenisse mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

Mentre, il terzo comma³⁷, in deroga alle modalità ordinarie, prevedeva

³⁵ Busti, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 32.

³⁶ Ex art. 6, comma 4-bis, del d.l. 28 dicembre 2006, n. 300 (c.d. decreto “milleproroghe”), convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2007, n. 17.

³⁷ *“In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta “in house” e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”*

come ipotesi eccezionale l'affidamento *in house*³⁸.

È opportuno, tuttavia, rilevare come la scelta di ricorrere alle procedure di gara ad evidenza pubblica per l'individuazione del gestore del servizio di trasporto pubblico locale non sia stata, nel tempo, confermata dal legislatore, sia nazionale che comunitario, il quale, invero, ha riconosciuto in presenza di determinate condizioni la possibilità di ricorrere anche a modalità di affidamento diretto del servizio.

Un passaggio cruciale fu rappresentato dal referendum del 2011, che abrogò l'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008 e dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, che mirava a colmare il vuoto regolatorio, determinandosi, così, un'ulteriore incertezza normativa.

In tale contesto, intervenne poi l'art. 34, comma 20, d.l. n. 179/2012, che tornò a contemplare la possibilità di affidamento diretto dei servizi di TPL³⁹.

Il quadro fu poi ridefinito in maniera organica con il d.lgs. 50/2016 (c.d.

³⁸ L'origine dell'affidamento *in house*, come eccezione al diritto comunitario della concorrenza, si rinviene nella famoso caso *Teckal* (Ceg., 18 novembre 1999, C-107/98), nella quale sono stati enucleati i requisiti che consentono l'affidamento *in house*, ossia la partecipazione interamente pubblica della società, il controllo analogo sulla società esercitato dall'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale a quello esercitato sui propri servizi, attività prevalente svolta a favore dell'ente affidante o controllante. In conformità al caso *Teckal* si vedano *ex multis*, Ceg., 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*; Ceg., 10 novembre 2005, C-29/04, *Parking Brixen*; Ceg., 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo-Alisei*, a livello nazionale Cons. St., Ad. Plen. 3 marzo 2008, n. 1; Cons. St., 7 maggio 2015, n. 2291. Per dottrina sull'*in house* si vedano *ex multis*: E. Vermiglio, *In house providing e trasporto pubblico locale tra liberalizzazione e regolazione*, in collana ricerca CUST Euromed, Napoli, 2021; C. Guerardo, *Appalti pubblici ("in house providing")*, in Riv. it. dir. pubb. com., 6, 2014; C. Volpe, *L'affidamento "in house" di servizi pubblici locali e strumentali: origini ed evoluzione più recente dell'istituto alla luce della normativa e della giurisprudenza europea e nazionale*, in www.giustamm.it, 4, 2014, 12 s.; Nicotera, *L'affidamento in house del servizio del trasporto pubblico locale*, cit., 97s.; G. Guzzo, *La nuova disciplina degli affidamenti in house e delle società miste alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale e comunitaria più recente e dell'articolo 23- bis del d.l. n. 112/2008, convertito, con modifiche, nella legge n. 133 del 6 agosto 2008*, in www.giustamm.it, 2009.

³⁹ “Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”. Disposizione abrogata dal d.lgs. 201/2022.

codice dei contratti pubblici), che ha ricondotto le procedure di affidamento nell'alveo della disciplina generale sugli appalti, confermando la gara come strumento privilegiato, ma ammettendo, in casi specifici e motivati, il ricorso all'affidamento diretto mediante società *in house*.

Negli ultimi anni, la normativa ha ulteriormente privilegiato la gara come strumento base per l'affidamento, limitando e regolando l'affidamento diretto in casi eccezionali, e introducendo maggiore attenzione ai livelli di servizio e alle compensazioni economiche all'interno dei contratti di servizio, come stabilito nel d.l. del 24 aprile 2017 n.50.

In particolare, l'art. 27, comma 2, lett. d) del d.l. 50/2017 ha optato per il diverso sistema di disincentivi economici in ipotesi di ricorso ad affidamenti diretti, andando a prevedere nel caso in cui i servizi di TPL non siano affidati con procedure ad evidenza pubblica entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento, oppure ove non risulti pubblicato il bando entro la stessa data o in caso di gara non conforme alle misure dell'ART, una riduzione del 15 % del valore dei corrispettivi dei contratti di servizio⁴⁰.

Da ultimo il legislatore è intervenuto a riordinare la materia dei servizi pubblici locali con il d.lgs. 201/2022 “*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*”⁴¹.

Nello specifico, l'art. 14, comma 1, prevede che l'ente locale o gli altri enti competenti, possono provvedere all'affidamento dei servizi a rete mediante le seguenti forme tipizzate⁴²: a) affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica (art. 15); b) affidamento a società mista⁴³ (art.16);

⁴⁰ Si osservi, comunque, che tale disposizione non si applica ai contratti di servizio che siano stati affidati anteriormente al 30 settembre 2017 e sino alla loro scadenza, conformemente a quanto disposto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007.

⁴¹ Per un'analisi del d.lgs. 201/2022 si vedano G. Caia, *Il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: contenuto e caratteri del D. lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, Napoli, 2023, passim; G. Buzzone-C Roberto-M. Andrea, *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al D.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, 2023, passim.

⁴² Solo nel caso di servizi pubblici locali diversi da quelli a rete, è ammessa la scelta della gestione in economia, che consiste nella gestione diretta da parte dell'ente locale, o mediante aziende speciali. A tal fine, si richiama quanto stabilito in materia dal t.u.e.l.

⁴³ Con individuazione del socio privato secondo la procedura di cui all'articolo 17 del d.lgs n. 175/2016 (c.d. gara a doppio oggetto).

c) affidamento a società *in house*, nel rispetto dei principi e dei limiti stabiliti dal diritto dell'Unione europea (art. 17) ⁴⁴.

Ulteriormente il comma 2 dell'articolo in questione richiede che l'ente locale e gli altri enti competenti considerino vari fattori al fine di scegliere il metodo di gestione appropriato e fornire una giustificazione adeguata. In particolare, devono essere considerate: le caratteristiche tecniche ed economiche del servizio, compresi gli aspetti relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali; la situazione finanziaria delle istituzioni pubbliche, i costi per l'ente locale e gli utenti; i risultati attesi in relazione a diverse alternative, anche in base a esperienze simili; i risultati della gestione precedente dello stesso servizio in termini di impatto sulle finanze pubbliche, sulla qualità del servizio, sui costi per l'ente locale e gli utenti e sugli investimenti effettuati; i dati e le informazioni ottenuti dalle verifiche periodiche sulla gestione degli SPL di rilevanza economica, come richiesto dall'art. 30 del d.lgs. 201/2022.

Inoltre, in base a quanto disposto dal terzo comma, prima di avviare la procedura di affidamento del servizio, l'ente locale o altri enti competenti devono presentare una relazione in cui descrivono le verifiche effettuate durante l'istruttoria.

Con specifico riferimento al TPL è doveroso richiamare l'art. 32, il quale dispone che *“Fermo restando quanto previsto dal titolo I e dal diritto dell'Unione europea, al settore del trasporto pubblico locale trovano diretta applicazione le disposizioni di cui al titolo III, fatto salvo quanto previsto dai commi 2 e 3, nonché gli articoli 29, 30 e 31. Ai fini della scelta delle modalità di gestione e affidamento del servizio, si tiene anche conto di quelle indicate dalla normativa europea di settore, nei casi e nei limiti dalla stessa previsti, ferma restando l'applicabilità dell'articolo 14, commi 2 e 3 e dell'articolo 17”*.

Va tuttavia rilevato che, nonostante il quadro normativo sopra delineato, nell'ordinamento interno la prassi seguita finora nel settore del trasporto pubblico regionale e locale è stata quella di privilegiare gli affidamenti *in house* ⁴⁵.

⁴⁴ Nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al d.lgs. n. 175/2016.

⁴⁵ M.F. Tropea, *Affidamento “in house” del servizio di trasporto pubblico locale: sulla auspicata straordinarietà del ricorso a tale procedura*, in *Nuove Autonomie*, 2, 2021, 422.

Per dei dati numerici si legga la Relazione 2019 della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, *Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e relative analisi*, nella quale viene evidenziato per gli affidamenti dei servizi pubblici locali

3.1. – Ciò premesso, la sentenza che si annota impone un approfondimento del quadro normativo comunitario in materia di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e di disciplina delle proroghe. L'Unione europea ha, infatti, da tempo riconosciuto il ruolo strategico del TPL, non solo come servizio essenziale per la mobilità dei cittadini, ma anche come elemento centrale per la costruzione del mercato interno e per l'attuazione dei principi di concorrenza tra le imprese degli Stati membri⁴⁶.

In ragione della sua rilevanza per l'integrazione economica e sociale, il settore del trasporto pubblico è stato progressivamente oggetto di regolamentazione a livello comunitario.

In tale contesto si colloca il reg. (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007⁴⁷, che rappresenta un punto di svolta nella disciplina europea del TPL⁴⁸.

“la netta prevalenza di affidamenti in house mentre le gare con impresa terza risultano essere soltanto 878 (su un totale di 14.626 affidamenti) e gli affidamenti a società mista, con gara a doppio oggetto, 178. Stante la predominanza degli affidamenti diretti – che, in continuità con quanto già osservato l’anno precedente, incidono sul totale nella misura del 93% – si avverte l’esigenza di monitorare la sussistenza dei requisiti del “controllo analogo” ai fini della loro legittimità, e del “controllo analogo congiunto” nelle ipotesi di partecipazione plurima”.

⁴⁶ Sul punto si vedano A.G. Arabia, Gariglio, Rapallini, *La Governance del trasporto pubblico locale*, cit., 14 s.; M. Mazzamuto, *Concorrenza e modelli di gestione dei servizi pubblici locali: il caso paradigmatico dei trasporti*, in *Nuove Autonomie*, 4-5, 2000, 594 s.

⁴⁷ In precedenza, la disciplina in materia era contenuta nel reg. 1191/69/CEE, successivamente modificato dal reg. 1893/91/CEE.

⁴⁸ Reg. CE 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 in OJ L 315, 3.12.2007, 1-13. Inoltre, in relazione al regolamento sono stati adottati degli orientamenti interpretativi di cui alla Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, in OJ C 92, 29.3.2014, 1-21 e 2023/C 222/01, 26.6.2023.

Per un approfondimento della disciplina di cui al reg. 1370/2007, in dottrina si vedano, *ex multis*: P. Provenzano, *Affidamenti “in house” di servizi di trasporto pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1, 2022, 180-182; M.F. Tropea, *Affidamento “in house” del servizio di trasporto pubblico locale: sulla auspicata straordinarietà del ricorso a tale procedura*, in *Nuove Autonomie*, 2, 2021, 415-456; M. Grimaldi, *Le modalità di applicazione delle regole della concorrenza nell'affidamento dei servizi pubblici di trasporto dei passeggeri per ferrovia*, in *Dir. trasp.*, 1, 2021, 113-130; G. Mattioli, *L'affidamento in “house” del servizio di tpl [trasporto pubblico locale] di passeggeri su strada e per ferrovia: “eccezione che conferma la regola”? Alcune riflessioni circa l’interpretazione e l’applicazione*.

Tale Regolamento, avente portata generale, disciplina l'erogazione dei servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri su strada (autobus e filobus), per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia (metropolitana e tram), escludendo i servizi resi prevalentemente in ragione del loro interesse storico o valore turistico.

È opportuno precisare sin d'ora che, con riferimento alle procedure di aggiudicazione disposte, il Regolamento in parola trova applicazione alle concessioni di servizi, categoria da distinguere concettualmente rispetto agli appalti di servizi.

Infatti, per questi ultimi – e, segnatamente, per gli appalti di servizi di trasporto pubblico locale su gomma– la disciplina applicabile è quella delle direttive in materia di concessioni e appalti del 2014 (c.d. Pacchetto dir. nn. 23/2014⁴⁹, 24/2014⁵⁰ e 25/2014⁵¹), salvo eventuali deroghe previste dal reg. 1370/2007. Per le concessioni di servizi pubblici di trasporto passeggeri mediante autobus, tram, metropolitana e ferrovia, invece, trova applicazione esclusiva il reg. 1370/2007⁵².

In via preliminare, è opportuno ricordare che quest'ultimo disciplina la fornitura dei servizi di interesse economico generale (SIEG)⁵³, stabilendo le

cazione europea e nazionale della relativa disciplina, in *federalismi.it*, 24, 2020, 113-154; E. Orrù, *Obblighi e contratti di servizio pubblico nel trasporto locale di passeggeri su strada alla luce della sistematica del diritto europeo dei trasporti*, in *Dir. mar.*, 2, 2015, 293-317; L.R. Perfetti, *Le procedure di affidamento dei trasporti pubblici locali*, in *Munus*, 1, 2015, 129-145; S. Busti, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, cit., 11; A. Cabianca, *Profilo evolutivo delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale*, cit, 589; A. Cabianca, *Obblighi di servizio nel trasporto pubblico locale tra disciplina comunitaria e disciplina interna*, in *Il diritto della Regione*, 2008, 35; C. Ingratocci, *Accesso all'infrastruttura ferroviaria e obblighi di servizio pubblico*, a cura di L. Tullio-M. Deiana, in *Codice dei trasporti*, Milano, 2011, 406.

⁴⁹ Dir. 23/14 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in g.u.c.e. l. 1/94, del 28 marzo 2014.

⁵⁰ Dir. 24/14 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la dir. 18/2004, in g.u.c.e., l. 65/94, del 28 marzo 2014.

⁵¹ Dir. 25/14 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la dir. 17/2004, in g.u.c.e., l. 243/94, del 28 marzo 2014.

⁵² Sul rapporto tra la disciplina di cui alla dir. 23/14 e il reg. n. 1370/2007 si veda N. Aicardi, *L'affidamento delle concessioni di servizi pubblici nella direttiva 2014/23/UE ed il rapporto con il regolamento (CE) n. 1370/2007 sui servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada o ferrovia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 533-553.

⁵³ In relazione ai servizi di interesse economico generale (SIEG), occorre constatare come non esista una definizione universalmente valida a livello europeo sia, di fatto, riconosciuta agli

modalità di intervento delle autorità nazionali competenti nel settore del TPL⁵⁴ con l'obiettivo di garantire servizi sicuri, efficienti e di qualità, attraverso una concorrenza regolamentata che assicuri al tempo stesso trasparenza ed efficacia nella gestione⁵⁵.

Ciò è confermato anche dal disposto dell'art. 1, §1 del regolamento medesimo, il quale stabilisce che “*Il presente regolamento ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la*

Stati membri ampia libertà di definire quali servizi siano ricompresi in tale categoria. L'art. 14 tr. FUE stabilisce in proposito che “*Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi*”.

L'organizzazione dei servizi in parola rientra, dunque, tra le prerogative degli Stati membri, in particolare a livello locale, seppure acquisti, in ogni caso, rilevanza europea qualora le imprese incaricate dello svolgimento di un servizio pubblico beneficino di diritti speciali o esclusivi o di compensazioni da cui derivi in favore delle stesse una posizione più favorevole rispetto ad altre imprese concorrenti che svolgono la stessa attività nel mercato. Cfr. L. Idot, *SIEG et radiodiffusion, in Europe. Actualité du droit de l'Union européenne*, 2, 2018, 75. Nota a sentenza della Ceg. del 20 dicembre 2017, cause riunite da C-66/16P a C-69/16P, *Comunidad Autónoma del País Vasco et al. c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2017:999).

Sul tema dei servizi pubblici a livello europeo si vedano *ex multis* D. Sorace, *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1; C. Iannone, *L'intervento pubblico nell'economia e le regole di concorrenza comunitarie*, Torino, 2009, 63; M. Cammelli, *Ordinamento giuridico dei servizi pubblici locali*, a cura di A. Massera, in *I servizi pubblici in ambiente europeo*, Pisa, 2004, 95 s.; E. Vermiglio, *In house providing e trasporto pubblico locale. Tra liberalizzazione e regolazione*, cit.

⁵⁴ In dottrina, si rinvia a A.R. Tassone, *Il contratto di servizio*, in *Dir. trasp.*, 1998, 613; V. Malfatti, *Carta dei servizi e procedure di gara nel trasporto pubblico locale*, ivi, 1999, 817; C. Ingratoci, *Trasporti e contratti di servizio*, II, Messina, 2001; A. Nicotera, *L'affidamento in house del servizio del trasporto pubblico locale*, Padova, 2008, 97; S. Busti - A. Santuari, *Il trasporto pubblico locale tra regolazione e mercato*, in *Dir. trasp.*, 2009, 375; S. Zunarelli, *Il nuovo regime dei servizi di trasporto pubblico locale*, in *Scritti in onore di Francesco Berlinieri*, II, Genova, 2010, 1215; C. Ingratoci, *Sulla natura giuridica del contratto di servizio pubblico nel settore dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2011, 960.

⁵⁵ Cfr. reg. 1370/2007, *considerando* n. 4. Ciò appare in linea con gli obiettivi principali de-

*fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire. A tal fine, il presente regolamento stabilisce le condizioni alle quali le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico*⁵⁶.

La dottrina ha sottolineato come il Regolamento in esame costituisca l'espressione di un rinnovato orientamento della politica europea dei trasporti, secondo cui la sola garanzia di trasparenza ed efficienza dei servizi - tenuto conto delle esigenze di coesione sociale e territoriale, di sostenibilità ambientale e di sviluppo regionale - risiede in una concorrenza "regolamentata"⁵⁷.

Già nei primi *considerando*, infatti, il Regolamento chiarisce che le imprese affidatarie della gestione di tali servizi restano assoggettate alla normativa comunitaria in materia di concorrenza, "nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, delle specifiche missioni loro affidate".

Quanto all'ambito applicativo del Regolamento, l'art. 1, § 2 prevede espressamente che esso trovi applicazione "all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico". Il terzo paragrafo, in aggiunta, contempla la facoltà per gli Stati di applicare le di-

finiti nel Libro bianco della Commissione del 12 settembre 2001, "La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte".

⁵⁶ Il reg. in oggetto è stato recepito in Italia e ha trovato applicazione all' art. 61 della l. del 2009, n. 99, dove viene stabilito che le Autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'art. 5, § 2, 4, 5 e 6, e di cui all'art. 8, § 2, del reg. 1370/2007.

⁵⁷ Sul percorso evolutivo in cui matura la necessità di adottare una disciplina a livello europeo e l'*iter* di adozione del reg. n. 1370/2007, si veda, in particolare A. Cabianca, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un "centro di gravità", tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, in *www.giustamm.it*, 4, 2010, 44 s. Sull'evoluzione della politica europea dei trasporti, verso una loro maggiore considerazione in quanto funzionali alla realizzazione del mercato interno e del benessere dei cittadini europei, si rinvia a M. Badagliacca, *L'evoluzione della politica europea dei trasporti nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'integrazione dei trasporti*, in questa *Rivista*, 2013, 165 s.

sposizioni del regolamento “*anche al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e in acque marine nazionali*”.

Di nostro interesse è l’art. 5 del Regolamento che prevede tre diversi modelli di gestione: 1) l'esternalizzazione (o *outsourcing*) mediante procedure ad evidenza pubblica; 2) l'autoproduzione mediante gestione diretta⁵⁸; 3) l'aggiudicazione mediante affidamento *in house*.

Nello specifico, l’art. 5 § 3 del reg. (CE) n. 1370/2007 dispone che *“L'autorità competente che si rivolge a 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. La procedura di gara è equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione. Dopo la presentazione delle offerte e un'eventuale preselezione, il procedimento può dar luogo a negoziati, nel rispetto dei suddetti principi, allo scopo di determinare il modo migliore per soddisfare requisiti elementari o complessi”*.

Il paragrafo 4 prevede, inoltre, la possibilità per le autorità competenti, a meno che sia vietato dalla legislazione nazionale, di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico.

Difatti, l’art. 5 § 2 del reg. n. 1370/2007 riconosce 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, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi[...].”*

Dunque, è evidente che rispetto al *favor* per le procedure concorsuali delineato dalla normativa nazionale richiamata nel precedente paragrafo, il legislatore europeo ha rimesso alle autorità nazionali la scelta della modalità di gestione tra quelle consentite⁵⁹.

⁵⁸ La lett. h) dell’art. 2, definisce l’“aggiudicazione diretta” o “affidamento diretto”, come *“l'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara”*.

⁵⁹ Come, infatti, rilevato dalla giurisprudenza il Regolamento in parola «*demandando alle Autorità nazionali l'esercizio delle facoltà di decidere in piena autonomia la formula gestionale dei servizi, optando per una erogazione diretta in autogestione, nel rispetto di talune prescrizioni rigorose, ovvero l'affidamento diretto ad un operatore economico individuato nel libero mercato senza ricorrere alla*

La Commissione europea⁶⁰ con riferimento alla disposizione in analisi ha osservato come quest'ultima “stabilisce quindi chiaramente che la procedura di gara di cui all'articolo 5, paragrafo 3, è la norma generale, mentre i paragrafi 3 bis, 4, 4 bis, 4 ter, 5 e 6 prevedono le deroghe a questo principio”⁶¹.

Con riferimento al TPL l'art. 32, comma 2, come anticipato, stabilisce che, ai fini della scelta delle modalità di gestione e di affidamento dei servizi di TPL deve tenersi conto anche delle modalità previste dalla normativa europea di settore.

Ne consegue che, nei casi e nei limiti previsti dal diritto comunitario, gli enti affidanti i servizi di TPL possono affidare contratti di concessione anche con le modalità di affidamento previste dal Regolamento comunitario, ulteriori rispetto a quelle contemplate dall'art. 12 del d.lgs. 201/2022.

4. – All'esito dell'analisi delle modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, si rende opportuno approfondire la disciplina relativa alla proroga degli affidamenti in essere, istituto che rappresenta il fulcro della pronuncia in commento.

In primo luogo, si rammenta che l'affidamento dei servizi di TPL avviene, in via generale, con contratti di servizio di durata non superiore a nove anni, stipulati tra le autorità competenti e i gestori selezionati in via prioritaria attraverso la gara⁶².

L'esperienza applicativa ha mostrato un diffuso scostamento dal modello *procedura di gara* (Cfr. Cons. St., sez. V, 8 settembre 2023, n. 8215).

⁶⁰ Comunicazione del 23 giugno 2023 [COM (2023), 222/01 definitivo] sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia.

⁶¹ Secondo la giurisprudenza, qualsiasi deroga o eccezione a una norma generale dovrebbe essere interpretata restrittivamente si vedano *ex multis* Ceg., sentenza del 18 gennaio 2001, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, C-83/99, EU:C:2001:31, punto 19; Ceg, sentenza del 7 luglio 2022, *Pricoforest SRL c. Inspectoratul de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier (ISCTR)*, C-13/21, EU:C:2022:531, punto 30.

⁶² Dato che “i contratti di lunga durata possono comportare la chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario, con conseguente riduzione degli effetti positivi della pressione della concorrenza», «è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata», commisurata in modo da «ridurre al minimo le distorsioni di concorrenza e al tempo stesso salvaguardare la qualità dei servizi» (considerando n. 15). Per considerazioni generali sulla durata dei contratti di servizio proporzionata ai tempi di recupero degli investimenti, si veda G. Caia, *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in *federalismi.it*, 2018, 6-7.

delineato, sia per la stratificazione di interventi normativi e regolatori che si sono succeduti nel tempo, sia per il ricorso frequente- e spesso reiterato- allo strumento della proroga dei contratti in essere⁶³.

L'istituto della proroga si colloca in un'area di costante frizione tra l'esigenza, di rango costituzionale e sovranazionale, di garantire la continuità di un servizio pubblico essenziale e l'obbligo, parimenti vincolante, di assicurare procedure concorrenziali, trasparenti e non discriminatorie per la selezione del gestore. Non si tratta, dunque, di una mera questione tecnica, ma di un tema che coinvolge il rapporto tra programmazione amministrativa, tempistica delle gare e salvaguardia dell'equilibrio contrattuale.

Si osservi che il ricorso alla proroga dei contratti di affidamento in essere era già ampiamente diffuso in materia ma ha trovato ulteriore impulso nel periodo pandemico determinato dalla pandemia da COVID-19 e post-pandemico⁶⁴.

Come già evidenziato il quadro normativo eurounitario in materia è delineato principalmente dal Regolamento (CE) n. 1370/2007, che rappresenta la fonte cardine anche in materia di proroghe.

Innanzitutto, l'art. 4, § 3 del Regolamento in questione stabilisce una durata massima dei contratti di servizio pari, di regola, a dieci anni per il trasporto con autobus e a quindici anni per quello ferroviario o altri modi di trasporto su rotaia, consentendo proroghe esclusivamente in circostanze eccezionali e tipizzate.

L'art 4 § 4 del reg. 1370/2007 prevede che “*Se necessario, tenuto conto delle modalità di ammortamento dei beni, la durata del contratto di servizio pubblico può essere prorogata, al massimo, del 50 % se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e prevalentemente finalizzati ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto.*

Se i costi derivanti dalla particolare situazione geografica lo giustificano, la

⁶³ M. Giordano, *Sulla proroga del preesistente regime di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale*, in *Giust. amm.*, 2006, 471s.

⁶⁴ Delibera ART n. 64 del 2024 “*Revisione della delibera n. 154/2019 in adeguamento alle disposizioni del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, Relazione di analisi di Impatto della Regolazione*”, 2024, 35. Per un'analisi sull'utilizzo dell'istituto della proroga in materia di TPL durante la pandemia COVID-19 si veda A. Claroni-G. Coller, *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica: atti del Seminario, Trento, 5 aprile 2022*, Trento, 2023, 60-69.

durata dei contratti di servizio pubblico di cui al paragrafo 3 nelle regioni ultraperiferiche può essere prorogata al massimo del 50 %”.

Tale disposizione deve essere interpretata avendo riguardo al considerando n. 15 del Regolamento, secondo il quale “*I contratti di lunga durata possono comportare la chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario, con conseguente riduzione degli effetti positivi della pressione della concorrenza. Per ridurre al minimo le distorsioni di concorrenza e al tempo stesso salvaguardare la qualità dei servizi, è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata. Il rinnovo di tali contratti potrebbe essere soggetto a un riscontro positivo da parte degli utenti. In tale contesto, è necessario prevedere la possibilità di prorogare i contratti di servizio pubblico per un periodo massimo pari alla metà della loro durata iniziale quando l'operatore di servizio pubblico debba effettuare investimenti in beni aventi una durata di ammortamento eccezionale e, in ragione delle loro caratteristiche e limiti particolari, nel caso delle regioni ultraperiferiche quali specificate nell'articolo 299 del trattato. Inoltre, qualora un operatore di servizio pubblico effettui investimenti in infrastrutture o in materiale rotabile e veicoli che abbiano carattere eccezionale, nel senso che implicano entrambi un alto valore di fondi, e a condizione che il contratto sia aggiudicato dopo un'equa procedura di gara, dovrebbe essere possibile una proroga ancora maggiore”.*

La Commissione europea al punto 2.2.7 della Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento⁶⁵, ha evidenziato come “*l'art. 4 par. 4 consente una proroga sino ad un massimo del 50% della durata del contratto di servizio pubblico tenendo conto dell'ammortamento dei beni. Tale proroga può essere concessa se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e destinati prevalentemente ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto*”.

Oltretutto, la Commissione evidenzia come “*qualsiasi decisione riguardante la proroga della durata di un contratto di servizio pubblico del 50 % dovrebbe essere subordinata alle seguenti considerazioni: il contratto di servizio pubblico deve obbligare l'operatore a investire in beni come per esempio materiale rotabile, strutture per la manutenzione o infrastrutture il cui periodo di ammortamento sia eccezionalmente lungo*”.

Ne consegue, quindi, che trattandosi di una deroga alla norma generale

⁶⁵ Comunicazione del 23 giugno 2023 [COM (2023), 222/01 definitivo].

sulla durata dei contratti di servizio pubblico, la possibilità di prorogarne la durata fino al 50 % dovrebbe essere applicata in modo restrittivo mediante una valutazione, caso per caso, da parte dell'autorità competente.

Recenti orientamenti giurisprudenziali hanno esplicitamente sancito che la proroga *ex art. 4, § 4*, del Regolamento CE n. 1370/2007 “*costituisce [...] un momento gestionale del tutto assimilabile alla chiusura e al riavvio di un periodo regolatorio*” e che di conseguenza “*la revisione ed il riaspetto delle condizioni economico finanziarie [...] appaiono anche compatibili con la definizione del contenuto di una proroga come quella prevista all'art. 4.4 del Regolamento*”⁶⁶.

All'ipotesi di proroga ora descritta si aggiunge la proroga c.d. emergenziale prevista all'art. 5 § 5 del Regolamento in questione.

Difatti, in caso di interruzione avvenuta o imminente dei servizi, indipendentemente dal fatto che siano erogati in adempimento ad obblighi di servizio pubblico, l'art. 5 § 5, autorizza le autorità competenti ad aggiudicare direttamente, prorogare o imporre il contratto di servizio pubblico per un periodo non superiore a due anni.

In tal caso l'unico presupposto è l'interruzione ovvero il pericolo imminente di interruzione del servizio.

Nel nostro ordinamento è stato fatto ampio ricorso alle forme di proroga dei contratti di servizio vigenti sancite dall' art. 4, §4 e dall'articolo 5 § 5, del reg. n. 1370/2007.

Altresì, il legislatore nazionale è intervenuto più volte per consentire il differimento degli affidamenti; si pensi ad esempio all'art. 92, comma 4-ter, d.l. 18/2020, con il quale per far fronte alle conseguenze della pandemia⁶⁷ ha consentito di sospendere le procedure di affidamento di servizi TPL con la conseguente proroga dei vigenti contratti di servizio “*fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza*”.

Da ultimo, nel crescente ricorso alla proroga degli affidamenti in essere⁶⁸

⁶⁶ Tar Piemonte, 27 marzo 2020, n. 219.

⁶⁷ Per un approfondimento circa il settore del TPL durante la crisi pandemica si veda A. Paliano, *Il trasporto pubblico locale, tra normativa emergenziale ed esigenze di riforma del servizio*, a cura di D. Morana-S. Mabellini, in *L'emergenza pandemica e l'impatto sul diritto pubblico: innovazione e prospettive future*, Padova, 2022, 313-322.

⁶⁸ Si noti che nell'ambito di tale situazione l'effettiva adozione da parte degli EA della delibera n. 154/2019 è risultata fortemente rallentata, registrando un assai limitato numero di nuove procedure di affidamento avviate e un numero crescente di proroghe per le quali vige il principio

si è inserito l'art. 24, co. 5-bis, d.l. 4/2022, il quale dispone che “*Al fine di sostenere gli operatori del settore del trasporto pubblico locale e regionale e di mitigare gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento adottate per l'emergenza epidemiologica da COVID-19 nonché al fine di sostenere gli investimenti, le autorità competenti possono applicare l'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, anche nel caso in cui il gestore dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale si vincoli ad effettuare, in autofinanziamento anche parziale e sulla base di un piano economico finanziario rispettoso delle disposizioni e delle misure regolatorie vigenti, significativi investimenti, anche in esecuzione o ad integrazione degli interventi afferenti al Piano nazionale di ripresa e resilienza o di altri strumenti finanziari, orientati alla sostenibilità ambientale e al miglioramento dei servizi di trasporto dei passeggeri, aventi un periodo di ammortamento superiore rispetto alla scadenza dell'affidamento. In tale ipotesi, si ritiene necessaria la proroga di cui al suddetto articolo 4, paragrafo 4, che non può in ogni caso superare il termine del 31 dicembre 2026, e ai fini del calcolo si tiene conto della durata complessiva dell'affidamento, cumulativa anche di tutti i provvedimenti adottati in conformità al predetto regolamento*”.

5. – Dall'analisi della normativa poc'anzi menzionata è possibile ricostruire l'iter logico-argomentativo che ha condotto il Tar Lombardia- Milano ad affermare l'infondatezza del ricorso proposto da NET.

In primo luogo, il Collegio, muovendo da una precisa analisi del quadro normativo a cui la controversia afferisce, ha chiarito che le previsioni di proroga dei contratti di concessione dei servizi di TPL contenute nell'art. 24 d.l. n. 4/2022 non possono essere assimilate a quelle previste dall'art. 4 § 4 del reg. 1370/2007. Quest'ultima - come affermato dallo stesso giudice richiamando precedenti giurisprudenziali⁶⁹ - è una norma “*di matrice europea, limitata ai casi in cui l'operatore sia stato costretto ad effettuare, nel corso della esecuzione del contratto, per finalità proprie del servizio e per obbligo contrattuale, investimenti aventi una durata eccezionale di ammortamento, superiore alla durata del contratto di servizio*”; diversamente, la previsione di cui all'art.

dell'inapplicabilità delle misure di regolazione. Cfr. Delibera ART n. 64 del 2024, cit.

⁶⁹ Cons. St., Sez. V, Sent., 10 gennaio 2024, n. 348; Tar Lombardia, Milano, Sez. V, 5 novembre 2024, n. 3050.

24, co. 5 *bis*, d.l. n. 4 del 2022 risulta essere stata “*introdotta dal legislatore italiano come risposta alla crisi derivante dall'epidemia da Covid-19, possibile a condizione che il gestore si vincoli ad effettuare per il futuro, successivamente alla scadenza contrattuale, significativi investimenti orientati alla sostenibilità ambientale e al miglioramento dei servizi di trasporto dei passeggeri.*”.

La ricorrente opponeva anzitutto che l’Agenzia, nella valutazione della significatività degli investimenti, avrebbe dovuto guardare non solo gli investimenti futuri, ma anche gli investimenti passati, già realizzati purché ancora da ammortizzare.

Il Tar individua, invece, proprio nel riferimento agli investimenti futuri il *discrimen* tra la disciplina europea e quella nazionale: mentre il Regolamento europeo guarda all’ammortamento di spese già sostenute, il d.l. del 2022 presuppone un impegno “*pro futuro*”.

Ciò emerge chiaramente dal tenore letterale dell’art. 24, che esige che il gestore “*si vincoli a effettuare*” gli investimenti, evocando dunque un impegno a programmare e a realizzare interventi successivi alla scadenza dell’affidamento.

Quanto alle ulteriori censure, la società sosteneva che l’Amministrazione avrebbe dovuto solamente verificare, secondo un *modus operandi* semi-vincolato, se gli investimenti proposti dalla società concessionaria fossero orientati alla sostenibilità ambientale e al miglioramento del servizio e se prevedeva un periodo di ammortamento superiore rispetto alla scadenza dell’affidamento, senza spingersi a considerazioni ultronoe rispetto allo scrutinio di ricorrenza dei presupposti indicati dall’art. 24, co. 5 *bis*, d.l. n. 4 del 2022.

Di contro, il Tar condividendo le argomentazioni dell’Agenzia⁷⁰ che aveva adottato i provvedimenti contestati, rigettava le censure sollevate da NET riconoscendo che la valutazione rimessa all’autorità concedente in materia è espressione di un potere tecnico-discrezionale⁷¹.

A sostegno della propria tesi il Tar richiama un precedente del Consiglio

⁷⁰ Ossia la non compatibilità della proroga con le tempistiche dei nuovi affidamenti delle concessioni del servizio di trasporto pubblico locale, la non significatività degli investimenti proposti dal gestore e la mancata presentazione di un piano economico e finanziario.

⁷¹ Per un approfondimento sulla discrezionalità tecnica si vedano, *ex multis*, M. Asprone-M. Marasca-A. Ruscito, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009, 12-30; G. Cofrancesco-F. Borasi, *Le figure della discrezionalità amministrativa*, 2012, 28-33; A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 39 s.

di Stato⁷² che aveva già chiarito come “*la proroga non si prospetta come relazionata ad un semplice calcolo matematico e pertanto pressoché automatica - avuto riguardo alla durata dell'ammortamento ed al rapporto con i beni oggetto del contratto di servizi iniziale secondo la prospettazione attorea - ma resta rimessa alla valutazione tecnico discrezionale dell'Ente locale [...] Pertanto il riferimento alla necessità della proroga di cui al suddetto articolo 4, [par] 4 [del Reg(CE) 1370/2007], contenuta nella seconda parte di tale disposto, non può che presupporre l'intervenuto vaglio positivo del giudizio tecnico discrezionale in ordine alla significatività degli investimenti proposti, nel senso innanzi indicato*”.

Il Collegio osserva, infatti, che l'asserito carattere vincolato o semi-vincolato della proroga non trova alcun riscontro né nel dato letterale né nella *ratio* dell'art. 24, comma 5-bis, d.l. 4/2022.

Al contrario l'utilizzo del verbo “*possono*” contenuto nell'art. 24 comma 5 bis del d.l. n. 4 del 2022 evidenzia la scelta del legislatore di rimettere all'autorità concedente un'ampia valutazione discrezionale in materia.

Quanto alla *ratio*, la proroga in discorso è stata introdotta con la finalità di sostenere i gestori dei servizi a fronte delle difficoltà in cui sono incorsi durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19, sempre che questi si prefiggano un piano di investimenti serio, ma in una logica eccezionale e derogatoria, in quanto istituzionalmente contrapposta all'interesse pubblico generale alla concorrenza, al cui pieno sviluppo la proroga è, per sua natura, ostativa.

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono il Tar ha riconosciuto che l'amministrazione ben può negare la proroga anche per ragioni di interesse pubblico generale, come l'esigenza di aprire il mercato, soprattutto laddove - come nella fattispecie- i contratti siano già stati oggetto di proroghe plurime e di lunga durata.

Inoltre, pur ammettendo che l'art. 24, co. 5-bis consenta l'autofinanziamento “*anche parziale*”, il giudice precisa che l'amministrazione conserva la possibilità di ritenere non conveniente un piano di investimenti posto in larga parte a carico dell'ente concedente.

Nella stessa prospettiva, viene affermato che la verifica compiuta dall'Agenzia TPL circa l'effettiva idoneità degli investimenti proposti a mi-

⁷² Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 348.

giorare il servizio rientra appieno nel perimetro valutativo tracciato dalla norma, la quale richiede che gli interventi siano “*orientati alla sostenibilità ambientale e al miglioramento dei servizi di trasporto dei passeggeri*”.

Altro passaggio rilevante della sentenza in rassegna si rinviene nel punto in cui viene ribadito un principio di portata generale in materia di proroghe rilevando che “*tutte le proroghe degli affidamenti di servizi (sia quella di matrice europea sia quella di origine italiana) sono eccezionali, in quanto chiudono il mercato alla concorrenza e rinforzano la posizione del gestore uscente*”⁷³.

Di conseguenza, il Giudice rammenta come l'azione amministrativa debba sempre essere ispirata al fine ultimo della concorrenza e della contendibilità del mercato, e non alla tutela, di per sé, della posizione del concessionario uscente.

6. – La decisione in commento si inserisce in un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, che attribuisce all'istituto della proroga natura eccezionale e strettamente derogatoria rispetto alla regola dell'affidamento mediante procedure concorrenziali⁷⁴.

L'intervento del giudice lombardo appare significativo in quanto contribuisce a chiarire il delicato rapporto tra la disciplina europea dettata dall'art. 4, § 4 del Regolamento (CE) n. 1370/2007, che consente la proroga per consentire l'ammortamento di investimenti già sostenuti e la disciplina nazionale dettata dall'art. 24, co. 5-bis, d.l. 4/2022, introdotto come misura straordinaria post-pandemica legata al compimento di investimenti futuri.

⁷³ Come precisato dall'ANAC (cfr. deliberazioni n. 6/2013 e n. 1/2014) la proroga è un istituto può essere ammesso, nei contratti pubblici solo in via del tutto eccezionale e temporanea, in quanto costituisce una violazione dei principi eurounitari della libera concorrenza, disparità di trattamento, e di non discriminazione e trasparenza e, quindi, soggetto a un'applicazione restrittiva. Come osservato dalla giurisprudenza “*La proroga quindi è teorizzabile, ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost) nei soli, limitati ed eccezionali, casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente*” (Cfr. Tar Campania, Napoli, Sez. V, 18 aprile 2020, n. 1392; Cons. St., Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882).

⁷⁴ In materia di TPL si vedano *ex multis* Cons. St., sez. V, 8 settembre 2023, n. 8215; T.R.G.A. Trentino-A. Adige Bolzano, 12 febbraio 2021, n. 43; Corte Cost. sentenze n. 38 del 2021, n. 16 del 2021, n. 2 del 2014, n. 123 del 2011 e n. 80 del 2006. Con riferimento all'eccezionalità della proroga tecnica degli affidamenti in essere rispetto alla regola dell'affidamento mediante concorrenza in materia di contratti pubblici si vedano *ex multis* Cons. St., 30 settembre 2025, n. 7630, Cons. St., sez. V, 18 ottobre 2021, n. 6955, Cons. St., sez. V, del 29 maggio 2019, n. 3588, Tar Lazio, Roma, 7 luglio 2025, n. 13307.

Il Tar coglie con precisione il *discrimen* tra le due normative, evitando un'applicazione analogica che avrebbe rischiato di estendere indebitamente l'ambito di operatività della proroga. In tal modo, la pronuncia valorizza l'elemento teleologico dell'istituto, evidenziando che la proroga straordinaria introdotta dal legislatore nazionale non costituisce uno strumento di tutela generalizzata del gestore uscente, bensì un meccanismo eccezionale, condizionato a precisi vincoli sostanziali e a un giudizio tecnico-discrezionale dell'Autorità.

Dalla pronuncia in analisi emerge che la proroga prevista all'art. 24, co. 5-*bis*, d.l. 4/2022 non può essere utilizzata quale mero strumento per garantire la continuità dell'affidamento al gestore uscente, ma deve essere interpretata in chiave restrittiva e sistematica, quale misura eccezionale subordinata a un contributo concreto e verificabile al miglioramento del servizio nel medio-lungo periodo.

Non può, tuttavia, non rilevarsi come la prassi amministrativa e conteniosa stia progressivamente ridimensionando la portata applicativa dell'art. 24, co. 5-*bis*, d.l. n. 4/2022, riducendolo a una sorta di clausola di salvaguardia di difficile utilizzo.

Se, da un lato, ciò risponde all'esigenza primaria di favorire l'apertura del mercato e di assicurare la contendibilità dei servizi, dall'altro si corre il rischio di neutralizzare lo strumento di sostegno agli operatori, vanificando la *ratio emergenziale* che ne aveva giustificato l'introduzione.

La vicenda conferma l'estrema delicatezza degli equilibri tra esigenze di flessibilità nella gestione dei servizi pubblici locali e il principio, ormai consolidato, della concorrenzialità degli affidamenti.

Abstract

Il contributo analizza la disciplina della proroga del contratto di concessione nell'ambito degli affidamenti del servizio di trasporto pubblico locale alla luce della sentenza del Tar Lombardia – Milano, n. 32 del 2025, soffermandosi sul rapporto tra diritto europeo e diritto interno. La pronuncia offre lo spunto per chiarire la distinzione tra le due diverse ipotesi di proroga contemplate dall'art. 4, §4, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 e dall'art. 24, co. 5-bis, del D.L. n. 4 del 2022, evidenziandone presupposti, finalità e ambiti applicativi. In particolare, il Tar ribadisce la natura eccezionale di entrambe le fattispecie, sottolineando come la proroga non costituisca un diritto automatico del gestore uscente, ma sia subordinata a una valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione, che deve tenere conto anche dell'interesse generale all'apertura del mercato e alla tutela della concorrenza. La decisione si inserisce nel solco di un orientamento giurisprudenziale volto a riaffermare la centralità della procedura ad evidenza pubblica quale modalità ordinaria di affidamento dei servizi di TPL e a circoscrivere il ricorso alle proroghe entro limiti rigorosi.

This article examines the legal framework governing the extension of concession contracts in the context of public local transport services, in light of the judgment of the Regional Administrative Court (T.A.R.) of Lombardy – Milan, No. 32 of 2025, with particular focus on the relationship between European Union law and domestic legislation. The decision provides an opportunity to clarify the distinction between the two different grounds for contract extensions set out in Article 4(4) of Regulation (EC) No. 1370/2007 and Article 24(5-bis) of Decree-Law No. 4 of 2022, highlighting their respective requirements, purposes and scopes of application. In particular, the Court reiterates the exceptional nature of both mechanisms, emphasizing that an extension does not constitute an automatic right of the incumbent operator, but is subject to a technical and discretionary assessment by the competent authority, which must also take into account the general interest in market opening and the protection of competition. The ruling aligns with a consistent line of case law reaffirming the central role of public procurement procedures as the ordinary method for awarding public local transport services and limiting the use of contract extensions to narrowly defined circumstances..