



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2860 del 2021, proposto da SAD-TRASPORTO LOCALE SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Piva e Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

contro

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

*nei confronti*

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Fadanelli, Alexandra Roilo, Jutta Segna, Renate Von Guggenberg, Patrizia Pignatta e Luca Graziani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, n. 98 del 2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e della Provincia Autonoma di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2021 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Paolo Piva e Renate Von Guggenberg in collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa 13 marzo 2020, n. 6305;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Ritenuto che il giudizio può essere definito con sentenza emessa ai sensi dell'art. 74 c.p.a.;

*Rilevato in fatto che:*

- in data 20 gennaio 2017 veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'avviso di preinformazione ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del Regolamento (CE) 1370/2007, relativo all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico di linea automobilistici extraurbani di competenza della Provincia Autonoma di Bolzano;

- con delibera della Giunta Provinciale n. 358 del 17 aprile 2018 veniva indetta la gara pubblica sopra soglia comunitaria per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale extraurbano di competenza della Provincia Autonoma di Bolzano, da eseguire per lotti relativi al perimetro dei quattro Bacini di Traffico Ottimali definiti nel piano provinciale della mobilità;

- con delibera n. 660 del 6 luglio 2018, la stessa Giunta Provinciale revocava il bando di gara sopra indicato, prorogando le concessioni in essere;

- nel frattempo, l'art. 4, comma 2, della legge provinciale 9 luglio 2019, n. 3 modificava l'articolo 7 della legge provinciale n. 16 del 2015, introducendo il comma 9, secondo cui: *«Il servizio di trasporto pubblico locale è principalmente garantito dalla Provincia autonoma di Bolzano, anche attraverso un modello di gestione pubblica in house o azienda speciale, secondo i principi della mobilità sostenibile, nel rispetto della normativa unionale. Nelle more dell'individuazione della società o dell'azienda speciale la Provincia assicura con propri provvedimenti la prosecuzione del servizio all'utenza. Sono fatti salvi gli affidamenti con gara delle linee di trasporto minori e complementari nell'ambito di un sistema integrato della mobilità nonché gli interventi di promozione delle piccole e medie imprese nel trasporto locale»;*

- con delibera della Giunta provinciale n. 828 del 27 ottobre 2020, veniva delineata una nuova perimetrazione dei servizi di TPL extraurbano di competenza, individuando un lotto da affidare 'in house' (comprendente le linee afferenti ai territori delle città di Bolzano, Merano e Laives, per circa 7,4 Mvett\*km/anno) e dieci lotti da affidare tramite procedura di gara (di dimensioni comprese tra 1,5 e 2,9 Mvett\*km/anno, per complessivi ca. 21,3 Mvett\*km/anno);

- la Provincia Autonoma avviava la procedura di affidamento dei 10 lotti di gara, per il periodo 12 dicembre 2021-13 dicembre 2031, pubblicando in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'avviso S42-105009 del 2 marzo 2021 (successivamente rettificato nella stessa Gazzetta Ufficiale del 4 maggio 2021), unitamente alla documentazione di gara;

- la SAD-Trasporto Locale s.p.a. (di seguito: la ‘Società’) – titolare di una concessione risalente a diversi anni addietro, affidata in via diretta dalla Provincia Autonoma di Bolzano, per l’esercizio di diverse linee di trasporto pubblico locale automobilistico extraurbano, da ultimo prorogata, con delibera della Giunta Provinciale n. 829 del 27 ottobre 2020, sino al 11 dicembre 2021 – impugnava la delibera dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito: l’‘Autorità’) n. 154 del 2019, nella parte in cui statuisce per l’Ente affidante, in asserita violazione del Regolamento (CE) n. 1370/2007, la possibilità di applicare, a carico del gestore uscente, alcune misure ritenute contrastanti con i diritti di impresa e dominicali del gestore uscente;

- a fondamento dell’impugnativa, la Società sollevava, in particolare, i seguenti motivi di censura:

i) violazione del Regolamento europeo n. 1370 del 2007, dell’art. 288 TFUE, degli articoli 16 (Libertà d’impresa) e 17 (Diritto di proprietà) della Carta dei diritti di Nizza, stante l’illegittima «ibridazione-omologazione dell’in-house alla gara»;

ii) violazione dei diritti dominicali e di impresa della Società in ordine al proprio parco autobus acquisito (in parte) con il finanziamento pubblico della Provincia di Bolzano, nonché violazione dell’art. 102 del TFUE che «consente un abuso di posizione dominante, così come prospettato dalla Corte di giustizia in *Hoefner c/Macrotron* del 1991, nonché *Oscar Bronner* del 26 novembre 1998 e più di recente i principi stabiliti in *AGCM contro Regione autonoma della Sardegna (Trenitalia SpA)* del 24 ottobre 2019»;

iii) violazione dell’art. 8, n. 2, del Regolamento europeo n. 1370 del 2007, degli articoli 102-106-107-108-345 del TFUE (con particolare riguardo alla Misura n. 12 della delibera relativa all’obbligo di contabilità regolatoria e separazione contabile), del diritto fondamentale di proprietà e di impresa di cui agli articoli 41 e 42 della Costituzione e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti di Nizza, nonché carenza assoluta di potere (tale motivo veniva però rinunciato nel corso del giudizio di primo grado);

iv) violazione del principio di irretroattività degli atti regolamentari e amministrativi, del principio “*tempus regit actum*”, dei contratti esistenti tra le parti, del «principio di proporzionalità della regolazione alla stregua del prevalente diritto dell’Unione europea»;

- il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, con sentenza n. 98 del 2021, dato preliminarmente atto della formale rinuncia al terzo motivo di impugnazione, dichiarava il ricorso inammissibile per difetto di interesse (punti 2 e 3 della sentenza); esponeva altresì, sia pure in via incidentale e sintetica, le ragioni dell’infondatezza nel merito dei motivi di impugnazione (punto 4 della motivazione);

- avverso la predetta sentenza, ha proposto appello la Società, adducendone l’erroneità sotto i profili che possono essere così riassunti:

a) con riguardo ai primi due punti della sentenza (che hanno statuito l’inammissibilità del ricorso), la ricostruzione effettuata dal giudice di prime cure sarebbe erronea, in quanto: i) la Società attualmente svolge i servizi di trasporto quale concessionaria della Provincia e in regime di proroga delle anteriori concessioni; ii) la Provincia ha disposto con delibera n. 828 del 2020 la celebrazione di una gara europea sopra soglia per l’aggiudicazione dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma; iii) la prossima gara sarà retta proprio dalle regole portate dalla delibera n. 154 del 2019, tra cui la ‘Misura’ 6, la quale impone al gestore uscente di trasferire al gestore entrante i rotabili e in genere i cespiti aziendali strumentali ai servizi in discorso acquistati con totalitario finanziamento pubblico); iv) non

potrebbe dunque negarsi l'interesse della Società a contestare le disposizioni della delibera impugnata contrarie alla normativa europea;

b) andrebbe poi considerato che, a tenore del n. 5 della Misura n. 1, «in caso di procedure di affidamento in avanzata fase di definizione, al fine di evitare aggravii amministrativi, l'EA può continuare ad applicare le Misure di cui all'Allegato A della delibera n. 49/2015 del 17 giugno 2015 per i contratti di cui alle lettere a) e b) del punto 4, per i quali, alla data di entrata in vigore del presente atto regolatorio, sia già stato pubblicato l'avviso di pre-informazione di cui all'articolo 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007 [...]», ma potrà quindi anche applicare la nuova disciplina illegittima;

c) anche il capo di sentenza n. 4 (con la quale il giudice di prime cure, per mera completezza, si è espresso nel senso dell'infondatezza delle censure nel merito) andrebbe riformato: in particolare, sarebbe erronea la statuizione relativa alla genericità delle censure afferente all'applicazione all'in house dello stesso regime giuridico, in termini di pubblicità e obblighi, dell'affidamento con gara, non avendo il giudice tenuto conto dei rilievi specifici mossi dalla Società (anche con riguardo alla decisione del 24 ottobre 2019, in causa C-515/18, della Corte di giustizia);

- una volta superata l'eccezione di inammissibilità – prosegue l'appellante – andrebbero accolti tutti i motivi di ricorso sollevati con il ricorso di primo grado (salvo, come già detto, il terzo rinunciato), i quali vengono a tal fine riproposti;

- si sono costituiti in giudizio l'Autorità di Regolazione dei Trasporti e la Provincia Autonoma di Bolzano, insistendo entrambi per il rigetto del gravame;

## DIRITTO

*Considerato in diritto che:*

- la statuizione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse attuale a ricorrere deve essere confermata;

- la presente controversia è incentrata sulle prescrizioni della delibera dell'Autorità n. 154 del 2019 – asseritamente contrarie al diritto europeo della concorrenza – in quanto destinate a ripercuotersi sulle procedure di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale extraurbano indette dalla Provincia Autonoma di Bolzano;

- la Società si duole soprattutto dell'obbligo di restituzione all'ente affidante del materiale rotabile nella disponibilità del gestore uscente;

- senonché la delibera impugnata – la quale ha dettato, nei riguardi degli enti affidanti, le misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale di passeggeri svolti su strada e per ferrovia – non presenta alcuna lesività attuale per l'istante;

- posto che le misure in esame si applicano ai soli provvedimenti attuativi adottati dagli enti affidanti successivamente alla data di entrata in vigore dell'atto regolatorio impugnato (come si desume dalla Misura 1, punto 4, dell'Allegato A alla delibera impugnata), la Società non ha impugnato alcun provvedimento della Provincia Autonoma di Bolzano avente come atto presupposto le disposizioni di cui contesta l'illegittimità e la lesività;

- come si è visto, la Provincia ha adottato un sistema misto, prevedendo soltanto per una minima parte l'affidamento diretto a una società direttamente controllata dalla Provincia, mentre per tutte le altre linee del trasporto pubblico locale con autobus prevedendo l'affidamento con gara pubblica per 10 lotti omogenei;

- ebbene, quanto all'affidamento diretto del lotto in house, la procedura è ancora in fase istruttoria;

- con riguardo invece alla procedura competitiva di affidamento dei 10 lotti (già bandita, di cui all'avviso del 2 marzo 2021), la disciplina di gara non contiene alcuna disposizione che imponga al gestore uscente di trasferire al gestore entrante i rotabili e in genere i cespiti aziendali strumentali ai servizi in discorso (come ad esempio depositi, officine o rimesse) acquistati con totalitario finanziamento pubblico;

- il Capitolato prevede infatti che: ai fini del servizio oggetto di affidamento, «[...] devono essere impiegati esclusivamente veicoli non inferiori alla classe Euro 6 la cui immatricolazione sia stata effettuata al massimo due anni prima della consegna del servizio» (cfr. articolo 8, comma 2); «l'affidataria avrà 10 (dieci) mesi di tempo a partire dalla data di consegna per dotarsi degli autobus di linea richiesti nel bando di gara e indicati nell'offerta. Gli autobus devono essere allestiti con la prescritta dotazione tecnica e rispettare il layout previsto. In questa fase transitoria, stimata necessaria per l'acquisto o l'acquisizione di nuovi autobus, l'affidataria potrà utilizzare per lo svolgimento del servizio anche autobus di linea con una vetustà di oltre due anni dalla prima immatricolazione» (articolo 9, comma 2);

- tale previsione, peraltro, era stata specificatamente messa in luce dalla Provincia Autonoma di Bolzano con la nota prot. ART n. 20054 del 18 dicembre 2020, in cui era stato precisato che: «[...] in considerazione dell'obiettivo della Provincia di Bolzano di utilizzare per il servizio di linea una flotta moderna e rispettosa dell'ambiente, nell'affidamento della concessione sarà richiesto un parco mezzi composto da veicoli almeno di classe Euro 6 la cui prima immatricolazione sia stata effettuata non più di due anni prima della data di inizio del servizio. Ciò garantisce che per tutta la durata del contratto saranno utilizzati autobus che non superano l'età massima di 12 anni. Gli autobus finanziati dalla Provincia di Bolzano, attualmente utilizzati per i servizi di trasporto di linea, non corrispondono a detto requisito avendo ormai un'età di più di 7-8 anni. Pertanto, i profili civilistici relativi agli obblighi di restituzione dei mezzi finanziati dalla Provincia sono distinti ed estranei alla presente procedura di affidamento delle concessioni e saranno a parte considerati»;

- alla luce di quanto sopra esposto, deve quindi farsi applicazione del consolidato orientamento del Consiglio di Stato secondo cui i regolamenti e gli atti amministrativi generali sono impugnabili in via diretta solo ove contengano disposizioni in grado di incidere senz'altro ed immediatamente sui comportamenti e sulle scelte dei suoi destinatari, altrimenti gli stessi atti vanno impugnati in congiunzione con l'atto applicativo che abbia in concreto reso attuale la lesione alla sfera giuridica;

- in tal senso, è privo di rilievo il riferimento al regolamento europeo n. 1370 del 2007 – il cui art. 5, paragrafo 7, prevede unicamente che gli «Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che le decisioni adottate a norma dei paragrafi da 2 a 6 possano essere verificate con efficacia e rapidità, su richiesta di qualsiasi persona che sia o fosse interessata a ottenere un contratto particolare e che sia stata o rischi di essere danneggiata da una presunta infrazione, motivata dal fatto che tali decisioni hanno violato il diritto comunitario o le leggi nazionali che applicano tale diritto» – dal momento che la richiamata disciplina europea non intacca (anche in ossequio dell'«autonomia procedurale» degli Stati Membri) la condizione processuale dell'interesse attuale e concreto a ricorrere;

- respinto il motivo di appello con cui la Società contesta la statuizione di inammissibilità del ricorso, possono assorbirsi e non devono scrutinarsi le restanti censure (di merito) sull'asserita violazione alle regole di concorrenza;

- l'appello va dunque integralmente respinto;

- la liquidazione delle spese di lite del secondo grado di giudizio segue la soccombenza secondo la regola generale;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2860 del 2021, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la parte appellante al pagamento delle spese di lite del secondo grado di giudizio in favore di entrambe le controparti pubbliche costituite, che si liquidano in complessivi € 3.000,00, per ciascuna di esse, oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE  
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE  
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO