

**RUOLI E COMPITI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE
INDIPENDENTI NEL SETTORE DEI SERVIZI DI TRASPORTO
PUBBLICO LOCALE TERRESTRE E MARITTIMO:
CRITICITÀ E PROSPETTIVE**

*Massimiliano Musi, Elena Illica Magrini **

SOMMARIO: 1. Il peculiare assetto giuridico/normativo del settore del trasporto pubblico locale in Italia. – 2. Dallo “Stato gestore” allo “Stato regolatore”. Inquadramento delle fasi evolutive della disciplina dei servizi di trasporto pubblico locale. – 3. I poteri di intervento delle Autorità Amministrative Indipendenti nell’ambito dei servizi di trasporto pubblico locale. Alcune esemplificazioni paradigmatiche. – 3.1. Sui poteri dell’AGCM. – 3.2. Sui poteri dell’ANAC. – 3.3. Sull’istituzione e sui poteri dell’ART. – 4. Il complesso rapporto tra le Autorità Amministrative Indipendenti che esercitano le proprie competenze anche nel settore del trasporto pubblico locale. – 4.1. Un confronto tra il ruolo svolto da ART e quello ricoperto da AGCM in relazione alla tutela e alla promozione della concorrenza. – 4.2. L’intreccio delle competenze di ART e ANAC in materia di vigilanza sulla trasparenza dell’azione amministrativa e sui contratti pubblici. – 5. Riflessioni conclusive.

1. – Il trasporto pubblico locale è sempre stato, sin dagli albori della sua regolamentazione all’interno dell’ordinamento italiano, una materia ampiamente dibattuta, sia sul piano politico e sociale, sia su quello giuridico ed economico.

Quanto al suo assetto normativo, il settore ha subito profonde modifiche a partire dalla fine del secolo scorso, nella prospettiva di una sempre maggiore apertura del settore al mercato della concorrenza¹, soprattutto a seguito

^{*} Pur essendo questo contributo il risultato di una continua comune riflessione degli Autori su tutte le tematiche e sui loro singoli aspetti presi in esame, l’elaborazione e la redazione dei paragrafi 3.3., 4., 4.1., 4.2., 5. sono da attribuirsi a Massimiliano Musi, Professore Ordinario di Diritto della Navigazione e dei Trasporti presso l’*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna, mentre quelle dei paragrafi 1., 2., 3., 3.1., 3.2. sono da attribuirsi ad Elena Illica Magrini, Assegnista di ricerca presso la medesima Università.

¹ A. Claroni, *Il trasporto pubblico locale. Funzione sociale e processi di riforma del settore*, Bologna, 2012, 30 ss. L’Autore evidenzia come un processo di liberalizzazione dei servizi si sia reso necessario



del progressivo processo di liberalizzazione realizzatosi su impulso del legislatore europeo.

In tale contesto, in particolare, si è passati da forme e modelli di gestione di tipo eminentemente “pubblico” ad un graduale ingresso, nell’ambito del trasporto pubblico locale, dei principi che fondano la c.d. concorrenza per il mercato ², principi, questi ultimi, per loro natura sensibili al perseguimento di obiettivi di effettiva contendibilità tra i diversi operatori economici, attraverso il progressivo affermarsi di criteri orientati al confronto competitivo, primo fra tutti l’affidamento dei servizi mediante procedure ad evidenza pubblica ³, individuate, come meglio si vedrà nel prosieguo, quali forme ordinarie di selezione del soggetto gestore ⁴.

Ciò nondimeno, la persistente carenza di interventi strutturali efficaci ⁵, la scarsità di risorse economiche, soprattutto all’esito delle molteplici situazioni di diffusa crisi finanziaria che si sono susseguite negli ultimi anni – non ultima quella conseguente all’emergenza pandemica dovuta alla diffusione

anche nell’ottica di dare compiuta attuazione a principi e diritti di rango costituzionale ed europeo al fine di garantire la libertà di circolazione dell’individuo e della collettività. Si vedano anche P. Alberti, *I trasporti pubblici locali. Pianificazione e modelli di gestione (lineamenti giuridici)*, Milano, 1989, 5 ss.; L. Ammannati, *Diritto alla mobilità e trasporto sostenibile. Intermodalità e digitalizzazione nel quadro di una politica comune dei trasporti*, in *www.federalismi.it*, n. 4/2018, 9 ss.

² A. Candido, *La governance dei trasporti in Italia: soggetti, livelli di governo, competenze*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, n. 2/2015, 105.

G.L. Albano-A. Heimler-M. Ponti, *Concorrenza, regolazioni e gare: il trasporto pubblico locale*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1/2014, 117 ss.

³ C. Cambini, *Le gare per l’affidamento del servizio di trasporto pubblico locale in Italia*, *Il Rapporto*, Politecnico di Torino e Hermes, 2005, in *www.hermesricerche.it*.

⁴ R. Cangiano, *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale: dall’affidamento diretto alle procedure a evidenza pubblica... e ritorno*, in *Economia pubblica*, 2005, 93 ss., M. Cammelli, *Concorrenza e innovazione nei servizi di trasporto pubblico locale*, in *Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l’Italia*, a cura di O. Bucci, Bari, 2006, 81 ss.

⁵ Si veda, sul punto, C. Bentivogli-R. Cullino-D.M. Del Colle, *Regolamentazione ed efficienza del trasporto pubblico locale: i divari regionali*, in *Quaderni di economia e finanza*, Banca d’Italia, 20, 2008. Per approfondimenti in merito alla difficile situazione del settore sul piano concorrenziale, si veda A. Boitani, *I trasporti del nostro scontento*, Bologna, 2012. In tema di “corto-circuito politico” che ha condotto per molti anni al protrarsi di situazioni di inefficienza, si veda L.R. Perfetti, *Le procedure di affidamento dei trasporti pubblici locali*, in *Mumus*, n. 1/2015, 138 ss.

del virus da “Covid 19”⁶ – e, in termini ancor più significativi, le perduranti resistenze alla liberalizzazione del mercato del trasporto pubblico locale, perpetrate, dal lato pubblico, dalle Istituzioni nazionali e locali e, dal lato privato, dagli operatori che per lungo tempo hanno beneficiato di regimi di esclusiva, hanno condotto a collocare l'Italia in una condizione di una certa distanza e ritardo rispetto ad altri Paesi europei⁷.

Il quadro che si è ora brevemente descritto ha indotto il legislatore italiano a cogliere e, conseguentemente, a perseguire l'esigenza di una più chiara e compiuta regolazione economica, giuridica e sociale del settore, aprendo la strada ad una sempre maggior valorizzazione di forme e modalità di sistemazione e controllo economico, al pari di quanto già a suo tempo verificatosi per altre tipologie di *utilities* a livello locale, quali, a titolo esemplificativo, il servizio idrico integrato e quello di smaltimento dei rifiuti urbani⁸.

Nella realtà italiana del trasporto pubblico ha iniziato, pertanto, ad introdursi, in modo lento, ma progressivo, una regolazione intesa quale attività tecnico/amministrativa indirizzata a ricondurre a sistema, in un'ottica di tutela e promozione della già menzionata concorrenza per il mercato, ambiti di fatto ad essa, per così dire, refrattari, quale è quello, qui in trattazione, del trasporto pubblico locale⁹.

La suddetta attività di regolazione è stata ed è tuttora primariamente svolta dalle Autorità Amministrative Indipendenti¹⁰, quali l'Autorità Garan-

⁶ M. Carrer, *Il trasporto pubblico locale nella pandemia. Annotazioni giuridiche sui primi interventi normativi*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020, 321. L'Autore osserva come il diffondersi dell'emergenza pandemica abbia frenato lo sviluppo del trasporto pubblico locale anche sul piano dell'apertura del mercato, avendo dato luogo ad “una serie di interventi eccezionali sia per modalità, sia per contenuto, sia per questione”.

⁷ Candido, *La governance*, cit., 106.

⁸ M.A. Sandulli, *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2010, 10.

⁹ C. Iaione, *La regolazione del trasporto pubblico locale: bus e taxi alla fermata delle liberalizzazioni*, Napoli, 2008, 141 ss.

¹⁰ Per una panoramica relativa al ruolo delle Autorità Amministrative Indipendenti nell'economia italiana si veda M. D'Alberti, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Treccani, Roma, 1995; più recentemente, C. Sartoretti, *Le autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2023.

te della Concorrenza e del Mercato (*inde* anche solo AGCM), l'Autorità Nazionale Anticorruzione (*inde* anche solo ANAC) e, in ultimo, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (*inde* anche solo ART), tutte operanti e titolari di funzioni specifiche con riguardo al settore del trasporto pubblico locale ¹¹ e i cui rispettivi ruoli e compiti verranno esaminati, in un'ottica di comparazione e reciproca integrazione, nel prosieguo del presente contributo.

2. – Volendo preliminarmente offrire una (ancorché breve) ricostruzione del quadro normativo di riferimento, deve in primo luogo osservarsi che, in virtù del disposto di cui all'art. 14 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), *“in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale [categoria, quest'ultima, nella quale ricadono i servizi di trasporto pubblico locale] 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”*¹².

Nella medesima prospettiva di individuare principi uniformi volti a favorire l'efficienza e l'efficacia dei servizi ¹³, sempre a livello comunitario, il Trattato di Lisbona ha inteso introdurre per il settore dei trasporti, cui si riferisce l'intero Titolo VI, una politica comune, per quanto specifica e differenziata rispetto a quella adottata con riferimento ad altre tipologie di servizi

¹¹ A. Camanzi, *L'Autorità di regolazione dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, 2013, in *www.astid-online.it*.

¹² Con riferimento alla politica comune dei trasporti, si veda 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*, n. 4/2010, 49 e ss., il quale evidenzia come il settore sia fortemente inciso dalla natura di molti servizi di trasporto come *“servizi di interesse economico generale”* che, come tali, *“non possono essere gestiti secondo una logica meramente commerciale, per cui gli Stati devono intervenire per la loro produzione attraverso l'imposizione di obblighi di servizio, a fronte dei quali sono attribuiti agli operatori diritti di esclusiva e/o compensazioni finanziarie, da concedere tramite lo strumento del contratto di servizio”*.

¹³ C. Buzzacchi (a cura di), *Il mercato dei servizi in Europa: tra misure pro-competitive e vincoli interni*, Milano, 2014, 10 ss.

(art. 90 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – TFUE)¹⁴.

Significativo appare anche il disposto del successivo art. 106, par. 2, del TFUE, secondo il quale “*le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [...] sono sottoposte alle norme dei Trattati, e in particolare alle regole di concorrenza*”, ma ciò sempre “*nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*”.

Inoltre, sin dalla prima metà del Novecento e per il decennio successivo, la tematica dei trasporti è stata incisa da vari e susseguentisi regolamenti comunitari, i quali, soprattutto nelle prime fasi dell'intervento normativo, accordavano la possibilità agli Stati membri di introdurre limitazioni della concorrenza nel mercato dei servizi, qualora ciò fosse ritenuto necessario per garantirne comunque il regolare svolgimento a beneficio della collettività¹⁵. Deve, peraltro, ricordarsi che, nell'ambito delle iniziative adottate a livello europeo nel settore dei trasporti pubblici, per vari decenni l'approvazione di prescrizioni normative in senso proprio è avvenuta con una frequenza assai più rara rispetto alla pubblicazione di documenti di natura diversa, riconducibili alla *soft law*, quali *Memoranda* e *Libri Bianchi*¹⁶.

In definitiva, se in un'ottica di promozione della c.d. concorrenza per il mercato, la “politica comune” nel campo dei trasporti in origine prevista o perlomeno auspicata dai Trattati comunitari è rimasta per lungo tempo ad uno stadio embrionale, essa ha comunque rappresentato un significativo e

¹⁴ A. Algostino, *Costituzionalismo e Trattato di Lisbona: l'insostenibile pesantezza del mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 835 ss.; A. Fico, *Il trasporto pubblico nell'UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2015, 1 ss.

¹⁵ Il riferimento è, in particolare, ai Regolamenti n. 60/11/CEE e n. 62/17/CEE, nonché al Regolamento CEE 26 giugno 1969, n. 1191/69, cui molti anni dopo ha fatto seguito il Regolamento CEE del 20 giugno 1991, n. 1893/91.

¹⁶ Si veda, ad esempio il Libro Bianco dei Trasporti che la Commissione europea ha predisposto nel 2011, *Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti – Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*, in *www.eur-lex.europa.eu*. Cfr., sul punto, M. Ravasio-R. Zucchetti, *Trasporti e concorrenza: dal monopolio pubblico al libero mercato*, Milano, 2001. Sulla maggior proliferazione degli atti di *soft law* rispetto agli atti normativi si è espresso T.F. Giupponi, *Le frontiere del trasporto pubblico locale, tra competenze normative e situazioni giuridiche soggettive. Verso un “diritto alla mobilità”?*, in *Quad. cost.*, n. 1/2016, 2.

valido strumento per la realizzazione di un mercato comune con l'enunciazione di principi e indicazioni finalizzati a garantire la libertà di circolazione delle persone e delle merci ¹⁷.

È stato rilevato, infatti, che il settore dei trasporti (e, con esso, quello del trasporto pubblico di persone) si è sempre caratterizzato, rispetto ad altri, per un livello di complessità del tutto peculiare ¹⁸, dato dalla sua duplice qualificazione, da un lato, come mezzo per raggiungere il fine della creazione di un mercato comune in ambito europeo (in virtù del rilievo assunto, a questo riguardo, dal perseguimento di una effettiva libertà di circolazione) e, dall'altro, come realtà in esso operante, in quanto tale soggetta alle esigenze che ne derivano anche sul piano della ricerca di un'adeguata disciplina ¹⁹.

Non a caso, per molto tempo non sono mancate (come tuttora non mancano) disposizioni all'interno degli stessi Trattati europei volte ad escludere, in ragione delle sue peculiarità, la materia dei trasporti (e, nella specie, dei trasporti pubblici) da una applicazione rigorosa e ad ampio raggio delle norme sulla concorrenza ²⁰. Particolare rilievo ha assunto, in tale prospettiva, la natura di tali tipologie di servizi quali servizi pubblici aventi carattere di es-

¹⁷ Così Giupponi, *Le frontiere*, cit., 3. Alcuni spunti sulle difficoltà riscontrate nella realizzazione di un'effettiva politica comune nei trasporti pubblici si rinvengono in M. Nunziata, *L'affidamento diretto del trasporto locale ferroviario tra concorrenza e protezionismo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunitario*, fasc. 1, febbraio 2018, 183 ss.

¹⁸ Y. Gaudemet, *Regolazione e servizi pubblici: l'esperienza continentale*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesauro-M. D'Alberti, Bologna, 2000, 61, il quale ricorda il paradosso del rapporto tra l'esigenza di inquadrare i servizi di interesse pubblico generale, quali il trasporto, all'interno delle politiche comunitarie e quella di tenere conto dell'esistenza di attività di interesse economico generale in ogni Stato membro. Tale circostanza ha condotto per molto tempo a sottrarre i servizi alle regole della concorrenza, ove fosse necessario per le finalità di pubblica utilità perseguite.

¹⁹ M. Badagliacca, *L'evoluzione della politica europea dei trasporti nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'integrazione dei trasporti*, in questa *Rivista*, Vol. XI/2013, 165 ss.

²⁰ Sul punto Cammelli, *Concorrenza e innovazione*, cit., 93, ricorda come il trasporto pubblico locale sia stato per lungo tempo sottratto all'effettiva applicazione di regole di mercato in ragione della diffusa e pregnante presenza pubblica nell'attività di erogazione del servizio, ciò sul presupposto che tale caratteristica fosse idonea, di per sé, a garantirne lo svolgimento senza soluzione di continuità e a beneficio incondizionato di tutte le categorie di utenti.

senzialità²¹ e, comunque, incisi da una forte connotazione di tipo sociale²².

Molto esemplificativo appare, in quest'ottica, il dettato normativo di cui all'art. 93 del TFUE, laddove si prevede che “sono compatibili con i Trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio”.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, un punto cardine è costituito dal d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, recante “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”, che rappresenta il primo intervento del legislatore nazionale diretto a disciplinare il trasporto pubblico in un'ottica di concorrenza per il mercato²³.

In base a tale testo normativo, oltre a essere state assegnate alle Regioni funzioni di programmazione e pianificazione dei trasporti pubblici di interesse regionale e locale²⁴, anche con la finalità di pervenire ad una corretta definizione (con modelli partecipativi che coinvolgano anche gli Enti locali)²⁵ dei servizi minimi idonei a soddisfare le esigenze di mobilità dell'utenza²⁶, sono stati individuati gli Enti territoriali più prossimi al cittadino (nella specie Province e Comuni, in base alle rispettive competenze territoriali) quali soggetti deputati all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, che deve avvenire primariamente con “procedure concorsuali per la scelta del gesto-

²¹ F. Gaspari, *Territorio, formazione sociale dei diritti fondamentali e tutela dei diritti fondamentali. Una nuova prospettiva del diritto alla mobilità*, Bari, 2021, 125 ss.

²² G. Caia, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenze di riordino)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2018, 332 ss.

²³ In tema, si veda G. Carpani, *I servizi minimi del trasporto pubblico locale. Prime osservazioni sulle disposizioni dettate al riguardo dal d.lgs. n. 422/1997*, in *Riv. amm.*, 1998, 1028 ss.

²⁴ A. Pajno, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Regioni*, 4, 2001, 668 ss.

²⁵ Si vedano A. Candido, *Autonomie e diritto ai trasporti pubblici locali*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2014, 2 ss.; A. Candido, *Verso quale trasporto pubblico locale?*, in *www.federalismi.it*, n. 23/2016, 9 ss.

²⁶ Sulla nozione di “servizi minimi” in base al d.lgs. n. 422/1997, M. Mazzamuto, *Il trasporto di linea locale e gli obblighi di servizio*, in *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, a cura di A. Brancasi, Bologna, 2003, 225 ss.; A. Claroni, *Notazioni sul rapporto tra trasporto pubblico locale e Covid-19 nel quadro delle autonomie territoriali (e su una possibile riforma del settore)*, in *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato*, 2020, 3 ss.

re del servizio [...] in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio”²⁷.

È appena il caso di ricordare, inoltre, che l'art. 2, comma 2, del richiamato d.lgs. n. 422/1997 introduce una nozione – a ben vedere, alquanto ampia – di “servizio di trasporto pubblico locale”, stabilendo che “sono servizi pubblici di trasporto regionale e locale i servizi di trasporto di persone [...] che non rientrano tra quelli di interesse nazionale tassativamente individuati dall'articolo 3; essi comprendono l'insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale”.

Sull'intervento legislativo di riferimento originario, identificabile, come si è detto, nel d.lgs. n. 422/1997, si è poi successivamente innestata la disciplina, più generale, delle procedure di affidamento dei servizi pubblici locali, a suo tempo riformata dall'art. 23-*bis* della Legge n. 133/2008, come da ultimo modificato dall'art. 15 del D.L. 25 settembre 2009 n. 135, convertito con modificazioni, nella Legge 20 novembre 2009 n. 166, il quale, mentre ridefiniva il proprio ambito di applicazione escludendone alcune particolari tipologie di servizi (tra cui quello di trasporto ferroviario regionale), ometteva, stranamente, di ribadire l'esclusione dal proprio perimetro applicativo dei servizi di trasporto pubblico locale (come invece espressamente disponeva il previgente art. 113, comma 1-*bis* del Testo Unico delle leggi sugli Enti Locali di cui al d.lgs. n. 267/2000, per brevità “TUEL”) e affermava, invece, la propria prevalenza rispetto alle disposizioni della normativa di settore con esso incompatibili²⁸.

Va evidenziato che, a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* della Legge n. 133/2008²⁹, la disciplina dei servizi economici di interesse ge-

²⁷ S. Busti, *Profilo storico della disciplina del trasporto pubblico locale*, in *Dir. trasp.*, 2, 2011, 461 ss.; AA.VV., *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, a cura di A. Claroni, Università degli Studi di Trento - Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 2011; L. D'Amico-R. Palumbo, *Il trasporto pubblico locale. Dal protezionismo al mercato. Evidenze empiriche sulle aziende del settore*, Milano, 2011, 21 ss.

²⁸ Sandulli, *Affidamento dei servizi*, cit., 2.

²⁹ J. Bercelli, *Servizi pubblici locali e referendum*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, 155 ss.

nerale a livello locale è stata, in ultimo, ulteriormente innovata dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, recante “*Disposizioni per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, in attuazione della delega conferita al Governo dall’articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021)*”, emanato in attuazione della Legge delega per la riforma dei servizi pubblici locali ³⁰.

Deve senz’altro rilevarsi, ai fini della presente trattazione, come il d.lgs. 201/2022 abbia codificato, in particolare al suo art. 6, il principio, di grande rilievo ai fini dell’impostazione complessiva della disciplina contenuta nell’intervento legislativo di riforma, della necessaria separazione tra le funzioni di programmazione, controllo e finanziamento e le funzioni di gestione dei servizi “a rete” (vale a dire di quelle tipologie di servizi pubblici locali la cui organizzazione ed esecuzione implicano necessariamente forme di collegamento di tipo strutturale e/o funzionale, rientrando pertanto, in tale categoria, anche i servizi di trasporto pubblico locale dei quali trattasi).

L’obiettivo di realizzare, in termini concreti, tale separazione viene, in particolare, perseguito attraverso il divieto per le Autorità “d’ambito” (ossia per gli Enti individuati dalle Regioni come titolari delle funzioni di regolazione del servizio nell’ambito territoriale di riferimento, siano essi Enti locali o aggregazioni di Enti locali per l’esercizio associato delle rispettive competenze) di partecipare, direttamente o indirettamente, al capitale sociale dei soggetti cui è attribuita la gestione del servizio stesso, nonché mediante procedure di affidamento connotate dall’evidenza pubblica, salva la possibilità di procedere ad affidamenti *in house* e, a talune condizioni, a società a capitale misto pubblico/privato ³¹.

L’applicabilità delle norme in tema di affidamento di servizi di interesse economico generale a livello locale al settore del trasporto pubblico, sia esso su gomma, ferroviario, marittimo, fluviale, lacuale o aereo in base alla definizione

³⁰ G. Annalisa-E. Picozza, *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, Torino, 2024; G. Vercillo, *La riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, Roma, 2023; A. Lucarelli, *Il nuovo Statuto giuridico dei servizi pubblici locali*, 2024, in www.feredalismi.it.

³¹ Figorilli F., *L’in house providing fra discrezionalità vincolata e autorganizzazione alla luce delle recenti riforme del legislatore*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2, 2023, 333 ss.

sul punto fornita dal d.lgs. n. 422/1997 e in precedenza richiamata, è pacifica alla luce del dettato di cui all'art. 2, comma 1 lettera c) del d.lgs. n. 201/2022 ora in esame, in base al quale *“i servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che sono previsti dalla legge o che gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale”*.

È, comunque, presente una norma di coordinamento con la disciplina specifica di settore, individuabile nell'art. 32 del d.lgs. n. 201/2022 ora in commento, in base al quale *“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”*, con ciò chiarendosi che la disciplina di settore prevale ove dettata dal legislatore comunitario e, in ogni caso, ogni qualvolta abbia ad oggetto le clausole sociali per il passaggio del personale dal gestore uscente al gestore selezionato con le procedure indicate nel Decreto Legislativo in esame per l'affidamento del servizio.

Alla luce di quanto previsto dallo stesso d.lgs. n. 201/2022 di recente approvazione, pare doversi rilevare che, ad ora, il *background* in ordine ai modelli di riferimento per i servizi di trasporto pubblico locale in un'ottica di apertura alla concorrenza per il mercato sia ad ogni modo primariamente rinvenibile nella disciplina comunitaria di cui al Regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370³², il quale non solo ha disposto l'abrogazione dei Regolamenti previgenti, che in parte sottraevano i servizi di trasporto pubblico all'applicazione delle norme sulla concorrenza, ma ha altresì recepito i noti orientamenti della Corte di giustizia in materia, a partire dalla sentenza *Altmark*³³, introducendo quin-

³² In merito al Regolamento (CE) n. 1370/2007 come fonte “superprimaria” di disciplina del settore, sulla quale si innestano tutte le altre norme, ivi incluse quelle in tema di appalti pubblici ove applicabili si veda C. Tessarolo, *La disciplina comunitaria del trasporto pubblico di passeggeri*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008.

³³ *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg vs. Nahverkehrsgesellschaft Alt-*

di l'obbligo, per gli Stati membri, di ricorrere a procedure competitive e trasparenti per l'affidamento dei servizi ³⁴, pur mantenendosi, nel contempo, sia la facoltà di autoproduzione nella forma dell'affidamento *in house* ³⁵, sia la possibilità, al di sotto di determinate soglie quantitative riferibili al valore dell'affidamento e comunque in caso di pericolo di interruzione del servizio, di esternalizzare il servizio direttamente, senza gara.

Su tale disciplina sono oggi destinate ad innestarsi le norme nazionali di cui al d.lgs. n. 422/1997 e al più recente d.lgs. n. 201/2022, in quanto compatibili.

Pur nella complessità e nella difficile ricostruibilità del quadro di riferimento, è stato man mano introdotto nel nostro ordinamento, con il susseguirsi degli interventi normativi brevemente illustrati, un sistema maggiormente coerente con la concorrenza per il mercato, dandosi avvio ad una complessiva riforma degli interventi pubblici nell'economia e segnando, così, il passaggio da uno "Stato gestore" a uno "Stato regolatore" ³⁶, che ha poi progressivamente portato alla nascita e allo sviluppo delle Autorità Amministrative Indipendenti ³⁷, i cui poteri sono oggi significativamente incisivi nel settore del trasporto pubblico locale.

Va, peraltro, osservato che, con riguardo all'ambito qui in esame, Autorità Amministrative quali l'AGCM, l'ANAC e l'ART svolgono attività e compiti che, sotto molteplici profili, tendono ad avvicinarsi e a sovrapporsi reciprocamente ³⁸. L'AGCM e l'ANAC, del resto, vengono richiamate in

mark GmbH, Ceg., sent. 24 luglio 2003, C-280/00, in www.curia.europa.eu.

³⁴ Si veda Perfetti, *Le procedure di affidamento*, cit., 133 ss.

³⁵ Sul punto, M. Mazzamuto, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica: dall'in house al Partenariato "Pubblico Privato"*, in *Giur. it.*, 2013, 1416 ss.

³⁶ Candido, *La governance*, cit., 106; F. Di Porto, *La regolazione «geneticamente modificata»: c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubb. comunitario.*, 2006, 947 ss.

³⁷ G. Pericu, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Diritto amministrativo*, 1996, 1 ss. Cfr. anche F. Patroni Griffi, *Tipi di autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, a cura di S. Cassese-C. Franchini, Bologna, 1996, 25 ss. Per una rassegna bibliografica ulteriore sia consentito il rinvio a M. De Benedetto, *Autorità indipendenti*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. I, Milano, 2006, 588 ss.

³⁸ Sul tema si veda M. Musi-E. Illica Magrini, *Problematiche concorrenziali nella gestione delle*

modo esplicito dall'articolo 37 del d.l. n. 201/2011, istitutivo dell'ART, che si colloca in un momento temporale successivo a quello dell'entrata in vigore delle leggi che hanno istituito le altre due Autorità, stabilendo espressamente che le corrispondenti funzioni “*restano [...] ferme e possono essere contestualmente esercitate*”.

Nel presente contributo si procederà, pertanto, ad un *excursus* descrittivo dei rispettivi poteri, volto a chiarire se e in che misura tra le funzioni dell'AGCM e dell'ANAC da un lato e dell'ART dall'altro siano riscontrabili ambiti di intersezione o di possibile sovrapposizione.

3. – 3.1. – Così come in altri settori del trasporto, anche nello specifico e peculiare contesto che involge i servizi di trasporto pubblico locale, i compiti di *public enforcement* della regolamentazione *antitrust* sono attribuiti, nel nostro Paese, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cui spettano funzioni di vigilanza, ispezione e controllo preventivo e successivo, nonché poteri sanzionatori con riguardo alla garanzia del rispetto delle regole di concorrenza nazionali ed europee che vietano le intese restrittive della concorrenza e l'abuso di posizione dominante³⁹.

Non è superfluo rammentare, in particolare, che la disciplina nazionale *antitrust* e, nella specie, l'art. 3 della Legge 14 ottobre 1990 n. 287, preclude alle imprese che detengono una posizione dominante, definibile come un elevato e durevole potere di mercato, ogni indebito uso della stessa, in particolare attraverso quei comportamenti che escludono abusivamente altri soggetti dal mercato o che sfruttano posizioni di privilegio derivanti da disposizioni di legge o da situazioni di monopolio naturale tramite l'applicazione di corrispettivi o altre condizioni ingiustificatamente gravose sul piano tecnico/economico⁴⁰.

infrastrutture del trasporto. Autorità amministrative indipendenti a confronto, in *Dir. Mar.*, II, 2024, 302 ss.

³⁹ Per un approfondimento delle funzioni dell'Autorità e dell'ambito di esercizio dei suoi poteri, si veda V. Di Cataldo, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato a vent'anni dalla sua istituzione. Appunti critici*, in *Concorrenza e Mercato*, 2010, Vol. II, 471 ss.

⁴⁰ Per approfondimenti sul punto, M. Clarich, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 90 ss.

Si è già in precedenza ricordato che, nel nostro ordinamento giuridico, l'assetto della regolamentazione del trasporto pubblico locale è stato oggetto di un importante processo di riforma, orientato ad una sempre maggiore apertura del settore alle istanze e alle logiche proprie della c.d. concorrenza per il mercato, con il passaggio da un sistema che ha visto, per molti anni, una gestione diretta da parte degli Enti pubblici competenti per il tramite di proprie aziende speciali, ad un regime caratterizzato dal confronto competitivo tra gli operatori⁴¹, attraverso l'imposizione, a livello normativo, della selezione del gestore mediante procedure ad evidenza pubblica, perlomeno come regola generale⁴².

A questo proposito, giova preliminarmente sottolineare che la repressione di comportamenti volti ad eludere il corretto operare del confronto concorrenziale attraverso il perpetrarsi, da parte del soggetto pubblico, di un'inerzia generalizzata o di un'ingiustificata procrastinazione nell'espletamento delle procedure competitive è sempre stata (ed è tuttora) prevalentemente perseguita senza il necessario intervento dell'AGCM, nell'ambito, cioè, di controversie giurisdizionali promosse dai soggetti effettivamente o anche solo potenzialmente estromessi dal mercato, in un'ottica, quindi, più direttamente riconducibile al *private enforcement* che al *public enforcement*.

Pur nella necessità di inquadrare l'attuale assetto della tutela della concorrenza nel settore in esame nella prospettiva che si è poc'anzi brevemente illustrata, nondimeno deve rilevarsi che i poteri esercitati dall'AGCM con riguardo alle criticità concorrenziali connesse alle procedure di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e all'integrale rispetto della normativa nazionale che le disciplina appaiono ampi e incisivi⁴³.

⁴¹ Si tenga presente che l'art. 18, comma 3 del d.lgs. n. 422/1997 ha imposto anche la trasformazione delle aziende speciali in società di capitali.

⁴² Si veda tra gli altri, G. D'Angelo, *La liberalizzazione del trasporto pubblico locale in Italia fra incertezze delle regole e diritto europeo*, in *www.jus.vitaepensiero.it*, n. 1/2016, 7 ss.

⁴³ Sin dai primi anni successivi alla sua istituzione, l'AGCM è intervenuta, ad esempio, sulla tematica della necessaria separazione tra ente regolatore ed ente gestore del servizio. Si veda, sul punto, AGCM, segnalazione 26 febbraio 1998, AS125, *Trasporto pubblico locale*, in *www.agcm.it*. Secondo l'AGCM, laddove l'ente locale abbia contemporaneamente assunto il ruolo di regolatore e gestore, si è verificato un blocco dello sviluppo del settore, anche in ragione del fatto che le imprese

Ciò, a ben vedere, non deve sorprendere, ove si consideri che la predisposizione delle procedure di affidamento da parte dell'Amministrazione competente implica necessariamente un intenso coinvolgimento, nelle sue fasi prodromiche, del gestore uscente, il quale, in virtù del reiterato svolgimento del servizio, è in possesso non solo di un *set* informativo indispensabile ai fini della completa e trasparente redazione della documentazione di gara ⁴⁴, ma – ciò che più rileva – anche dei beni mobili e immobili indispensabili all'esercizio dei servizi (ad esempio, mezzi, impianti, ecc.) ⁴⁵, i quali devono essere ceduti dal gestore uscente al nuovo soggetto incaricato del servizio, da individuarsi con procedura competitiva ⁴⁶.

Non sfugge, in particolare, come la cessione dei suddetti beni essenziali richieda necessariamente, ai fini della corretta predisposizione e conclusione dei contratti di trasferimento all'esito della procedura, una molteplicità di attività

operanti nel contesto del trasporto pubblico locale, sostanzialmente monopolistiche, avevano interesse unicamente all'ottenimento di finanziamenti pubblici.

⁴⁴ I dati e le informazioni relative alla configurazione del servizio devono essere resi noti con riferimento “*ai livelli ed alla dinamica della domanda, ai beni strumentali per l'effettuazione del servizio, al materiale rotabile e personale direttamente allocato al servizio. Al riguardo possono essere considerati, nel loro grado di dettaglio, i dati e le informazioni di cui alla delibera ART n. 49/2015, da considerarsi già nella piena titolarità dei predetti enti, anche secondo opportune previsioni all'interno dei contratti di servizio. Laddove emergano esigenze di riservatezza rispetto a dati e informazioni commercialmente sensibili riferibili all'operatore storico, non già compresi nel citato Prospetto, l'ente affidante contempla tali esigenze con il diritto dei soggetti terzi potenzialmente interessati all'affidamento di accedere alle informazioni necessarie per presentare un'offerta alternativa, definendo le specifiche modalità di accesso ai dati disponibili, quali: condizioni di ammissione, gestione dei quesiti, modalità di acquisizione delle informazioni riservate, impegni e riservatezza, ecc.*” (così AGCM, ART, ANAC, Segnalazione congiunta, 25 ottobre 2017, in www.agcm.it).

⁴⁵ Il tema della disponibilità dei beni assume rilievo decisivo anche ai fini dell'individuazione della nozione di “mercato” e di “mercato rilevante”, finalizzata alla verifica della sussistenza o meno di una posizione dominante. Sul punto si vedano R. Franceschelli, *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. comm.*, 1979, 501 ss.; M.R. Ferrarese, *Immagini del mercato*, in *Stato mer.*, 1992, 291 ss.; M.L. Milanese, *Il mercato rilevante*, in *Quad. fior. dir. comm.*, n. 4/1997; C. Baudino, *Definizione del mercato rilevante ed applicazione del diritto comunitario antitrust: la comunicazione della Commissione*, in *Contr. impr. eur.*, 1998, 524 ss.; più recentemente, per vari spunti e approfondimenti sulle nozioni di “mercato” e “mercato rilevante”, F. Ghezzi-G. Olivieri, *Diritto Antitrust*, Torino, 2023.

⁴⁶ Quanto alle problematiche connesse al tema dei beni e alle sue ripercussioni sull'operare della concorrenza, M. Libertini, *Concorrenza (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 191 ss.

propedeutiche, quali la raccolta, da parte dell'Amministrazione affidante, di informazioni relative ai beni stessi, nonché l'espletamento di vari adempimenti da parte dei soggetti proprietari, possessori e/o detentori dei medesimi.

È chiaro, poi, che dette informazioni, imprescindibili ai fini della cessione al nuovo gestore, devono essere rese in tempi congrui e sufficientemente celeri, al fine di consentire le necessarie negoziazioni del contratto di servizio e il conseguente subentro del nuovo affidatario senza soluzione di continuità rispetto alla gestione precedente l'espletamento della procedura di gara.

Volendo esemplificare e senza alcuna pretesa di esaurire, in questa sede, la complessa tematica circa il contenuto del *set* informativo indispensabile al trasferimento dei beni al nuovo gestore, è sufficiente richiamare i beni immobili quali i depositi e le aree di parcheggio dei veicoli da adibirsi al servizio di trasporto, in ordine ai quali è necessario disporre dei titoli di proprietà, delle visure catastali, delle prescritte certificazioni di agibilità, antisismiche ed energetiche, delle planimetrie e quant'altro.

Non può non richiamarsi, poi, il parco veicolare, in merito al quale, ove qualificato come essenziale in quanto non duplicabile a costi sostenibili, assume rilievo decisivo la trasmissione di informazioni quali l'anno di immatricolazione, il titolo di possesso (proprietà, *leasing*, locazione, ecc.) e i dati identificativi dei veicoli.

Al fine di garantire la piena operatività del nuovo gestore al momento del subentro sono, inoltre, indispensabili i dati relativi agli abbonamenti e ad altri titoli di viaggio, che consentono al soggetto subentrante di porre in essere le necessarie azioni organizzative volte a garantirne l'estensione agli utenti che ne sono titolari.

A ben guardare, è proprio in forza del possesso di tali elementi ed informazioni e della posizione così assunta dal gestore uscente che quest'ultimo è posto, nella stragrande maggioranza dei casi, nella condizione di perpetrare comportamenti anticoncorrenziali qualificabili come abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 287/1990, che il legislatore nazionale, significativamente, ha inteso stigmatizzare attraverso specifiche disposizioni nell'ambito della riforma della disciplina del trasporto pubblico locale.

È, in particolare, lo stesso d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 ad individuare chiaramente, con una previsione che pare ad ogni effetto potersi qualificare alla stregua di una norma a tutela della concorrenza per il mercato, le possibili criticità concorrenziali connesse al possesso, da parte del gestore uscente, dei beni essenziali per l'erogazione dei servizi oggetto della procedura.

A tal riguardo, il legislatore ha infatti espressamente previsto che “[...] *Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica*” (art. 18, comma 2, lett. a), d.lgs. cit.).

La portata della disposizione legislativa che si è poc'anzi riportata, riconducibile a finalità intimamente connesse alla disciplina *antitrust*, è sintetizzabile nella previsione per cui il possesso dei beni essenziali da parte dell'*incumbent* non può in nessun caso giustificare effetti discriminatori in danno degli altri concorrenti, ragione per cui l'aggiudicatario deve poter disporre ad ogni effetto dei beni strumentali necessari allo svolgimento del servizio affidatogli con gara.

Proprio in virtù dell'indispensabilità delle suddette informazioni ai fini del trasferimento dei beni essenziali e dell'effettivo subentro nella gestione del servizio, l'AGCM è a più riprese e in numerosi casi intervenuta, anche negli ultimi anni, al fine di reprimere e sanzionare, nell'esercizio dei propri poteri, comportamenti ostruzionistici posti in essere dai gestori uscenti consistenti nell'omessa o ritardata trasmissione delle informazioni e dei dati relativi ai beni, oltre che di ulteriori elementi necessari alla completa ed efficace predisposizione, da parte dell'Amministrazione, della procedura di gara ⁴⁷.

È appena il caso di ricordare, per completezza, che detti interventi si sono prevalentemente spiegati in applicazione del disposto di cui all'art. 14-bis

⁴⁷ AGCM, *IC47 Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*, in www.agcm.it.

della Legge n. 287/1990, a mente del quale “*nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l’Autorità può, d’ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un’infrazione, deliberare l’adozione di misure cautelari [...] L’Autorità, quando le imprese non adempiano a una decisione che dispone misure cautelari, può infliggere sanzioni amministrative pecuniarie fino al 3 per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale durante l’esercizio precedente*”⁴⁸.

Volendo qui riportare un’esemplificazione paradigmatica di siffatta tipologia di intervento, sia consentito richiamare il Provvedimento dell’Autorità n. 30205 del 21 giugno 2022⁴⁹, di chiusura dell’istruttoria A536- Regione Toscana/Gara per l’affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, il quale ben rappresenta le caratteristiche degli illeciti anticoncorrenziali tipicamente ricorrenti nel caso di subentro nel servizio di un nuovo gestore diverso da quello uscente e, soprattutto, l’effettività ed incisività dei poteri di indagine e sanzionatori dell’AGCM nel contesto in esame.

Nella fattispecie, il comportamento contestato era in capo alla ONE S.c.a.r.l., società consortile costituita nell’anno 2017 con il preciso scopo di assumere, in proprio e per conto delle società consorziate, gli obblighi derivanti da un contratto c.d. “ponte”, concluso con la Regione Toscana al fine di garantire la continuità dei servizi di trasporto pubblico su gomma urbano ed extraurbano per il biennio 2018-2019 nell’ambito territoriale regionale, nelle more della conclusione della procedura di selezione del nuovo gestore⁵⁰.

In particolare, a seguito dell’aggiudicazione della gara al consorzio Autolinee Toscane S.c.a.r.l.⁵¹, quest’ultimo ha ritenuto di dover segnalare

⁴⁸ Per un approfondimento sul punto, si veda G.M. NORI, *Il potere cautelare dell’AGCM nel diritto Antitrust alla luce del recente caso di sospensione del repricing operato dalle compagnie telefoniche*, in *Rivista di Regolazione dei Mercati*, n. 2/2020, 430 ss.; si veda anche C. Volpe, *Attualità in materia antitrust*, 2022, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁹ AGCM, Provv. N. 3025 del 21 giugno 2022, *Regione Toscana/Gara per l’affidamento del servizio di trasporto pubblico locale*, in *Boll.* n. 27/2022.

⁵⁰ Sull’esperienza dell’affidamento del trasporto pubblico locale in Toscana si veda P. Lattarulo-M. Massaro-L. Piccini, *Competizione per il mercato e concentrazione industriale nei servizi di trasporto pubblico locale: l’esperienza Toscana*, 2016, in www.sipotra.it.

⁵¹ Per approfondimenti in merito alle caratteristiche della procedura di affidamento, uniche nel

all'AGCM presunte condotte abusive concernenti la procedura e, in specie, i comportamenti ostruzionistici attuati dal gestore uscente, il quale aveva ommesso di trasmettere informazioni indispensabili per il trasferimento dei beni essenziali, sia mobili che immobili.

Secondo quanto posto in luce dall'aggiudicatario della procedura, in ragione dell'omissione delle informazioni inerenti al parco mezzi, il numero degli autobus interessati dalla cessione era risultato differente da quello originariamente definito in sede di gara, mancando, in particolare, la definizione del quadro relativo ai veicoli in corso di dismissione e ai nuovi mezzi recentemente acquistati e cofinanziati dalla Regione Toscana.

La presa di posizione dell'AGCM nel contesto del procedimento è indice di un'ampia declinazione dei poteri di *public enforcement* dell'Autorità nel settore del trasporto pubblico locale, poteri che, lungi dal circoscrivere il proprio ambito di esercizio ai soli rapporti tra imprese, si dispiegano nel diverso ambito della salvaguardia del rispetto della normativa pubblicistica in tema di affidamento dei servizi, spingendosi sino ad una valutazione dei comportamenti suscettibili di impedire che la procedura ad evidenza pubblica postulata dal legislatore spieghi compiutamente i propri effetti sul piano della promozione della concorrenza.

Nel caso paradigmatico qui brevemente trattato, infatti, l'AGCM ha espressamente qualificato l'accesso alle informazioni relative ai beni strumentali quale elemento non prescindibile ai fini della realizzazione di un reale ed effettivo "processo competitivo", in quanto indispensabile a consentire l'effettivo subentro del nuovo aggiudicatario nella gestione del servizio a condizioni concorrenziali non solamente sul piano procedurale, ma anche e soprattutto dal punto di vista sostanziale, con la conseguenza che qualsivoglia tendenza ad ostacolare l'accesso alle informazioni e ai beni essenziali per il subentro pregiudica in modo significativo il dispiegarsi degli effetti positivi generati dal pur corretto espletamento della procedura ad evidenza pubblica. A siffatta (ampia ed incisiva) valutazione è, peraltro,

panorama italiano, A. De Girolamo, *La gara unica per la gestione del TPL nella Regione Toscana*, in *Il "disordine" dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, a cura di M. Passalacqua, Torino, 2015, 377 ss.

conseguita l'erogazione di una sanzione pecuniaria a carico del gestore uscente.

Accanto al *public enforcement*, un ulteriore aspetto proprio dell'attività istituzionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dalla stessa diffusamente esercitato, soprattutto negli ultimi dieci anni, nel settore dei servizi di trasporto pubblico locale, attiene alla diversa funzione di promuovere *ex ante* il corretto operare della concorrenza attraverso provvedimenti volti a rimuovere le restrizioni eventualmente introdotte da atti amministrativi, ma anche normativi, che non trovino un adeguato supporto motivazionale nel perseguimento di interessi superiori, mediante l'esercizio di poteri di *competition advocacy*⁵².

Per il vero, tale funzione è parte integrante dell'insieme di competenze attribuite all'AGCM dal legislatore italiano sin dalla sua istituzione. Non può non ricordarsi, a questo proposito, il dettato degli articoli 21, 22 e 24 della Legge n. 287/1990, che attribuiscono all'Autorità il potere di rilasciare pareri e assumere segnalazioni⁵³ finalizzati a prevenire (e non già solamente a reprimere)⁵⁴ eventuali comportamenti anticoncorrenziali anche orientando in tal senso le decisioni delle competenti Amministrazioni⁵⁵, potere altrettanto ampiamente esercitato dall'AGCM nel settore del trasporto pubblico locale⁵⁶.

⁵² A. Schettino, *La tutela effettiva della concorrenza nell'azione pubblica: il potenziamento dell'attività di advocacy*, in *Dir. dell'Unione Europea*, 2014, 532 ss.; N. Rangone, *Nuove frontiere per la competition advocacy*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2014, 241 ss. Sulla distinzione tra *competition enforcement* e *competition advocacy* cfr. M. D'Alberti, *I poteri di advocacy delle autorità di concorrenza in prospettiva comparata*, in *Concorrenza e Mercato*, 2013, 871 ss.

⁵³ F. Saja, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato: prime esperienze e prospettive di applicazione della legge*, in *Giur. comm.*, 1991, 459 ss. In tema si veda, altresì, A. Marra, L. Piscitelli, *Artt. 21-24 della legge antitrust*, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di G. Cian-A. Trabucchi, II, Padova, 2006, 88 ss.

⁵⁴ P. Manzini, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2023, 26 ss., nel quale si approfondiscono i poteri dell'AGCM anche in termini di promozione della concorrenza in via preventiva alla luce del diritto *antitrust* dell'Unione europea, così come elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE.

⁵⁵ P. Aquilanti, *Art. 10-11 l. n. 287/1990*, in *Diritto italiano antitrust*, a cura di A. Frignani, R. Pardolesi-A. Patroni Griffi- L.C. Ubertzzi, Bologna, I, 1993, 837 ss.

⁵⁶ M. Clarich, *L'attività di segnalazione e consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico-parlamentare?*, in *Dir. amm.*, 1997,

Frequentemente, infatti, l'Autorità è intervenuta al fine di segnalare criticità e problematiche connesse ad atti amministrativi di Enti territoriali quali Regioni ed Enti Locali⁵⁷ nell'esercizio delle competenze loro conferite dal d.lgs. n. 422/1997 in materia di trasporto pubblico locale.

Non rare sono state, in tale ottica, le prese di posizione dell'AGCM finalizzate a porre in evidenza rischi e criticità connessi, sul piano concorrenziale, al perseguimento, da parte delle Regioni e degli Enti locali competenti, degli obiettivi di integrazione modale e tariffaria⁵⁸, pur necessaria a beneficio dell'utenza dei servizi di trasporto e tuttavia suscettibile, ove non correttamente realizzata, di falsare la concorrenza in danno di taluni operatori⁵⁹.

Paradigmatici appaiono, a questo proposito, i casi (non sporadici sul territorio italiano) di integrazione tra il trasporto pubblico locale terrestre e quello marittimo, quali quelli dei servizi di collegamento tra la Toscana e l'Arcipelago Toscano, tra la Campania e le isole del Golfo di Napoli, tra il Lazio e le Isole Pontine, tra la Sardegna e le Isole Minori⁶⁰, con riguardo ai quali l'AGCM non di rado ha dispiegato i propri poteri di *competition advocacy* attraverso vari pareri e segnalazioni.

85 ss.

⁵⁷ Sul riparto delle competenze si veda, tra gli altri, L. Cicli, *La riforma del trasporto pubblico locale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 3, 289 ss.

⁵⁸ Sul punto, L. Elia, *La disciplina dell'economia: forme dell'intervento normativo*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesauro-M. D'Alberti, cit., 43 ss.

⁵⁹ Si veda, a titolo esemplificativo, per quanto concerne il periodo immediatamente successivo alla sua istituzione, AGCM segnalazione/parere del 26/2/1998, *Conferimento alle Regioni ed agli enti locali delle funzioni e dei compiti in materia di trasporto pubblico regionale e locale*, in Boll. n. 8/1998, con cui si prospetta per tutti quei mercati che necessitano di finanziamenti pubblici, non solo l'affidamento con procedure ad evidenza pubblica, ma anche "i livelli tariffari socialmente accettabili", tenendo conto non di *standard* astratti, ma dei costi operativi e dell'esigenza di salvaguardare l'equilibrio economico dei contratti. Si veda, sul punto, A. Frignani, *L'autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, in *Riv. it. Antitrust*, n. 2/2014, 45 ss.

⁶⁰ Per un approfondimento in merito ai trasporti pubblici locali da e per le isole minori assoggettati a oneri di servizio pubblico, cfr. M. Di Giugno, *Il superamento del regime degli oneri di servizio pubblico attraverso una nuova versione dei contratti di co-marketing*, in *Diritto e politica dei trasporti*, 2, 2023, 196 ss.

Volendo riportarne un esempio, può richiamarsi il parere reso dall'AGCM al Consiglio Regionale della Regione Campania in data 3 novembre 2022 all'esito della procedura AS1870 - Regione Campania - Progetto delle tariffe integrate "mare & mare" e "terra & mare"⁶¹.

Il suddetto progetto di integrazione modale e tariffaria, al vaglio dei competenti organi di governo della Regione, prevedeva, in particolare la possibilità per l'utenza del trasporto pubblico locale di acquistare un titolo di viaggio unico grazie al quale l'utenza medesima avrebbe potuto, una volta individuati la rotta e il mezzo nautico prescelto, usufruire del servizio di trasporto con qualsiasi compagnia di navigazione beneficiando, nel contempo, di un viaggio integrato che comprendesse sia l'utilizzo del collegamento di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli, sia la fruizione dei servizi di trasporto pubblico locale terrestre sulle isole e sulla terraferma.

In tale occasione l'AGCM è entrata con forza nel merito delle politiche tariffarie promosse dalla Regione Campania e, pur riconoscendone i benefici a vantaggio degli utilizzatori del servizio, ha osservato come il progetto in questione comportasse il pericolo di introdurre rigidità ingiustificate in danno degli operatori del trasporto marittimo, tali da disincentivare un effettivo confronto concorrenziale sia sotto il profilo qualitativo dei servizi offerti, sia sotto quello delle tariffe, le quali, in adesione alla prospettazione della Regione, avrebbero teso sempre di più ad accostarsi ai livelli massimi dalla stessa a suo tempo definiti in via regolamentare. Ciò a fronte del fatto che l'adozione di una tariffa unica per gli operatori del trasporto marittimo esercenti servizi tra loro analoghi per tratta e per mezzi nautici utilizzati non trovava, comunque, giustificazione nelle esigenze di corretto funzionamento del sistema di bigliettazione del servizio integrato, sussistendo le condizioni per predisporre un sistema di emissione dei titoli di viaggio in cui ciascun operatore potesse offrire il servizio a fronte del corrispettivo dallo stesso liberamente determinato.

Va chiarito, per il vero, che i poteri di *advocacy* esercitati dall'AGCM nella forma della segnalazione o del parere, come nel caso che si è poc'anzi bre-

⁶¹ AGCM, parere 3 novembre 2022, AS1870 - Regione Campania - Progetto delle tariffe integrate "mare & mare" e "terra & mare", in www.agcm.it.

vemente illustrato, vincolano le Amministrazioni competenti unicamente ad adottare determinazioni in linea con quanto dalla medesima espresso ⁶², senza alcuna precisazione in merito alle forme, alle modalità e ai contenuti specifici dell'attività conformativa in capo all'Ente.

Maggiormente incisivo, sotto tale profilo, appare invece il diverso potere di *advocacy*, riconosciuto all'AGCM a livello normativo in epoca più recente, ma ormai da diversi anni, di agire in giudizio dinanzi al Giudice Amministrativo contro atti amministrativi (siano essi ad efficacia individuale o generale), ma anche contro regolamenti del Governo che si pongano in violazione della normativa a tutela della concorrenza ⁶³.

In particolare, il Decreto Legge n. 201 del 2011, successivamente convertito nella Legge n. 214 del 2011, ha introdotto nell'ambito della normativa *antitrust* di cui alla Legge n. 287 del 1990 l'articolo 21-*bis*, rubricato "Poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sugli Atti Amministrativi che Determinano Distorsioni della Concorrenza", in base al quale "L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la Pubblica Amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni" ⁶⁴.

⁶² S. Perugini, I "nuovi" strumenti di intervento dell'AGCM, in *Corr. giur.*, 2014, 44 ss.

⁶³ R. Giovagnoli, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21-bis legge n. 287/1990* - relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli studi di Milano il 27 settembre 2012 in *www.giustizia-amministrativa.it*; M. Antonioli, *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 398 ss.

⁶⁴ A. Carbone, *Modelli processuali differenziati e legittimazione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Concorrenza e mercato*, n.1, 2018, 43 ss.

Tale potere di intervento, del quale pure si è registrato un ampio esercizio nel settore del trasporto pubblico locale, soprattutto negli ultimi anni, ha visto il suo più frequente utilizzo nel caso di affidamenti *in-house*, ovvero di proroghe dei contratti di servizi in contrasto con il diritto europeo⁶⁵.

Significativo rilievo ha assunto, anche sotto il profilo del rilevante impatto sull'operato della Pubblica Amministrazione, il recente caso della proroga dei servizi di trasporto pubblico locale nella città metropolitana di Roma, trattato dall'AGCM nell'ambito della procedura AS1910 - Roma Capitale/ Affidamento servizi di trasporto pubblico locale.

In tale occasione l'AGCM ha preso posizione esprimendo un parere motivato⁶⁶, ai sensi del poc' anzi richiamato art. 21-*bis* della Legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della competente Giunta del 5 aprile 2023, con la quale erano stati forniti indirizzi al Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti di Roma Capitale per il prolungamento della durata del vigente contratto con ATAC S.p.A., avente ad oggetto il servizio di trasporto pubblico locale e i servizi complementari di gestione della sosta su strada, allo scopo di consentire l'adeguamento delle procedure finalizzate al nuovo affidamento alle modifiche normative di cui al d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali⁶⁷.

Nel suindicato parere, l'Autorità ha evidenziato vari profili di criticità concorrenziale del provvedimento di cui trattasi, ritenendo la proroga non compiutamente giustificabile alla luce della mera necessità dell'Ente di riorganizzare le proprie attività, in funzione delle innovazioni legislative intervenute.

L'AGCM ha in particolare ribadito con decisione come in Italia, nel trasporto pubblico locale su gomma, si sia registrato negli ultimi anni un uso ec-

⁶⁵ F. Moretti, *Proroghe illegittime e restrizioni concorrenziali: il trasporto pubblico locale nel mirino di AGCM*, in *Appalti e contratti*, n. 7/2024, 27 ss.

⁶⁶ AGCM, parere 23 maggio 2023, AS1910 - *Roma Capitale/ Affidamento servizi di trasporto pubblico locale*, in *Boll.* n. 35/2023.

⁶⁷ Per un approfondimento della disciplina dei servizi di trasporto pubblico locale alla luce del d.lgs. n. 201/2022 si veda L. Tassarolo, *Il decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: principali novità*, 2023, in www.dirittodeiservizipubblici.it. Si vedano anche A. Pajano, *Trasporto pubblico locale e regolazione della mobilità urbana*, Milano, 2024; M.C. Colombo- M. Magnarelli, *I servizi pubblici locali a rilevanza economica*, Milano, 2024.

cessivamente esteso e particolarmente allarmante dello strumento della proroga degli affidamenti, anche al di fuori dei limiti posti dalla normativa europea, chiarendo che, nel caso in cui la proroga non sia adeguatamente circoscritta a situazioni di emergenza non altrimenti gestibili⁶⁸, ciò ha l'effetto quasi inevitabile di dar luogo all'indebito prolungamento di gestioni inefficienti, in contrasto con le normali logiche di mercato e in danno della concorrenza⁶⁹.

Gli effetti provocati dall'intervento dell'AGCM nel caso in esame evidenziano, a ben vedere, come il potere di *advocacy* alla stessa riconosciuto dall'art. 21-*bis* della Legge n. 287/1990 sia, nel settore del trasporto pubblico locale, tutt'altro che puramente nominalistico e privo di risvolti applicativi.

Infatti, a seguito dell'espressione del parere, inizialmente rimasto inevaso dall'Amministrazione competente, l'AGCM ha provveduto, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, ad incardinare un giudizio dinanzi al TAR Lazio, nelle more della cui trattazione la Giunta Capitolina ha rimosso in autotutela la Deliberazione di proroga, ragione per la quale il ricorso è stato dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse⁷⁰.

L'illustrazione degli interventi dell'AGCM nelle tre fattispecie che si sono poc'anzi brevemente descritte evidenzia la portata significativamente estesa delle attribuzioni dell'Autorità nel settore in esame, rispecchiando un'evoluzione nell'esercizio dei poteri alla stessa assegnati dal legislatore del 1990 in modo continuamente crescente negli ultimi anni, che ha visto il suo vertice nell'utilizzo sempre più incisivo degli strumenti previsti dal citato art. 21-*bis* della legge istitutiva.

⁶⁸ Sulla natura eccezionale della proroga si veda A. Candido, *L'emergenza non estende le competenze regionali. Sulla proroga dei contratti di trasporto pubblico locale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 44 ss.

⁶⁹ Sul punto si veda Corte cost., 15 marzo 2021, n. 38, ove è dichiarata l'illegittimità costituzionale – per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. – dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Molise 13 novembre 2019, n. 15, che proroga la validità dei contratti in essere relativi all'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale.

⁷⁰ TAR Lazio, Roma, 16 febbraio 2024, n. 3151, in www.giustizia-amministrativa.it. Sul punto si veda E. Dellapasqua, *Roma e il trasporto pubblico, nuova vittoria dell'Atac: il Tar bocchia il ricorso dell'Antitrust*, 2024, in www.roma.corriere.it.

3.2. – Ulteriore profilo del trasporto pubblico locale segnato, soprattutto negli ultimi anni, dall'intervento delle Autorità Amministrative Indipendenti è quello della trasparenza dell'azione amministrativa nella scelta delle forme organizzative e procedurali dell'affidamento dei servizi, nell'ottica di prevenire e reprimere comportamenti della Pubblica Amministrazione potenzialmente forieri di illegalità e corruzione ⁷¹.

Come noto, nell'ordinamento giuridico italiano ampie funzioni consultive, ispettive, di vigilanza, ma anche di regolazione in materia di trasparenza e lotta alla corruzione sono attribuite all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)⁷².

Istituita con il Decreto Legge 31 agosto 2013 n. 101 (c.d. "Decreto P.A.") ⁷³ a seguito della trasformazione di un precedente organismo pubblico governativo, vale a dire la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni Pubbliche (CIVIT), con il successivo d.l. 24 giugno 2014, n. 90, "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa", in conseguenza della soppressione dell'AVCP (Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici), l'ANAC ne ha assunto tutte le funzioni, così acquistando un ruolo prioritario e sempre più esteso nella prevenzione della corruzione ⁷⁴.

⁷¹ F. Caringella, *Il nuovo modello di autorità indipendente giurisdicente: l'autorità nazionale anticorruzione*, in *Il sistema del diritto amministrativo. Le riforme amministrative*, in www.italiappalti.it, 2018.

⁷²I. Nicotra, *Le funzioni dell'ANAC tra cultura della trasparenza e prevenzione della corruzione*, in *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, a cura di R. Cantone-F. Merloni, Torino, 2015, 72 ss.; N. Longobardi, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e Autorità atipiche. L'Autorità nazionale anticorruzione*, in *Dir. e proc. amm.*, III, 2016, 823; N. Longobardi, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, I, 15 ss.; A. Sinatra, *Il catalogo dei poteri e dei compiti assegnati all'Anac*, in *La vigilanza e la procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative*, a cura di A. Cagnazzo-S. Toschei- F. Tuccari, Milano, 2021, 357 ss.

⁷³ Si veda l'art. 5 d.l. 31 agosto 2013, n. 101, recante "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni", convertito, con modificazioni, in l. 30 ottobre 2013, n. 125.

⁷⁴ G.M. Racca, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. Amm.*, 2015, 345 ss.; M. Corradino-I. Lincesso, *La soppressione dell'AVCP e il trasferimento delle funzioni all'ANAC*, in *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, a cura di R. Cantone-F. Merloni, Torino, 2015, 11 ss.; C. Benetazzo, *ANAC e sistema europeo dei*

Nel perseguimento di tali finalità, l'ANAC è chiamata, tra le altre cose, a fornire indicazioni alle Amministrazioni competenti all'affidamento dei contratti pubblici attraverso la predisposizione di linee guida, schemi di bandi, capitolati e contratti e altri strumenti di regolamentazione flessibile, cui talora è stata riconosciuta portata vincolante⁷⁵, con ciò assumendo il ruolo proprio, oltre che di un'Autorità di vigilanza, anche di un Ente con funzioni di regolazione.

Nello specifico contesto del trasporto pubblico locale, il grado di effettività dell'esercizio, da parte dell'ANAC, dei poteri alla stessa normativamente attribuiti si presenta come più elevato rispetto a quanto riscontrabile in altri ambiti del settore dei trasporti.

Tale osservazione ben si comprende ove si consideri l'incidenza della normativa in materia di contratti pubblici sugli affidamenti del servizio⁷⁶.

Infatti, ancorché a norma dell'art. 149, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023 (Nuovo Codice Appalti) il trasporto pubblico locale sia escluso dalla rigorosa applicazione delle procedure ivi individuate⁷⁷, nondimeno lo stesso Codice attribuisce all'ANAC poteri generali di vigilanza sull'osservanza dei principi dell'accesso al mercato di cui all'art. 4⁷⁸ e di tassatività delle cause di esclusione e massima partecipazione di cui all'art. 10⁷⁹ del Codice medesimo.

contratti pubblici, Torino, 2020.

⁷⁵ G. Morbidelli, *Linee Guida dell'ANAC: comandi o consigli*, Atti del 61° Convegno di Studi Amministrativi (Varenna, 17-19 settembre 2015), 2016, in *Dir. amm.*, 2016, 273 ss; G.A. Giuffrè, *Le "nuove" dimensioni del regolamento. Il caso delle Linee guida ANAC*, in www.federalismi.it, n. 2/2017, 2 ss. Cfr. anche, in giurisprudenza, Cons. Stato, parere 1° aprile 2016., n. 855 relativamente allo schema del "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione", in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁶ C. Ingratoci, *Trasporti e contratti di servizio*, Milano, 2004.

⁷⁷ Si stabilisce al comma 3 dell'art. 149 del d.lgs. n. 36/2023 che "Le disposizioni del codice non si applicano per l'affidamento di contratti concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana". Si dispone altresì al comma 4 del medesimo articolo che "Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del codice (...) le concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007".

⁷⁸ In base all'art. 4 del d.lgs. n. 36/2023, che rinvia all'art. 3 del medesimo, "Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità".

⁷⁹ Si stabilisce all'art. 10 del d.lgs. n. 36/2023 che "I contratti pubblici non sono affidati agli ope-

Disposizioni, queste ultime, che anche le Amministrazioni competenti all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale sono tenute ad osservare nel rispetto della normativa europea.

L'ANAC è dunque investita, anche nel settore qui di interesse, del potere di vigilare sul rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente e sull'economica ed efficiente esecuzione dei contratti ⁸⁰.

Volendo meglio inquadrare la sfera d'azione dell'ANAC con riguardo agli affidamenti dei servizi di trasporto pubblico locale, può senz'altro affermarsi che i poteri di intervento dell'Autorità Amministrativa in questione si esplicano nelle attività tipiche del *public enforcement* e dell'*advocacy* ⁸¹, al pari di quanto già in precedenza rilevato con riferimento all'AGCM, con esclusione, quindi, della potestà di esercizio delle funzioni regolatorie pur attribuitele, sul piano generale, dal legislatore, essendo queste ultime, nel settore in esame, eminentemente riservate all'Autorità di Regolazione dei Trasporti ⁸².

Pur nella consapevolezza della circoscritta estensione delle proprie attribuzioni, l'ANAC ha tuttavia dimostrato, negli ultimi anni, un particolare interesse per il settore dei servizi di trasporto pubblico locale, assumendo, in tale contesto, alcune prese di posizione particolarmente pregnanti con ri-

ratori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.

Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese”.

⁸⁰ N. Longobardi, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità nazionale anticorruzione*, 2016 in www.giustamm.it.

⁸¹ F. Cintioli, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di Anac*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 381 ss.

⁸² F. Di Lascio-B. Neri, *I poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 454 ss.; F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, in *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, a cura di I. Nicotra, Torino, 2016, 91 ss.

guardo alla salvaguardia del corretto agire amministrativo nella scelta della procedura da esperirsi per l'individuazione del soggetto affidatario.

Una chiara esemplificazione di tale modalità di intervento è rinvenibile nella recente indagine ispettiva svolta nei confronti del Comune di Termoli, al fine di esaminare possibili profili di illegittimità dell'utilizzo dell'istituto del *project financing* nel settore del trasporto pubblico locale⁸³.

In particolare, nell'ambito della suddetta indagine ispettiva, l'ANAC ha rinvenuto una non corretta applicazione dell'istituto da parte dell'Amministrazione comunale sia in ragione del fatto che, in base a quanto stabilito dalla normativa nazionale in materia di contratti pubblici (in particolare, alla luce dell'attuale assetto legislativo, sulla scorta dell'art. 149 del d.lgs. n. 36/2023), nonché dall'articolo 5, par. 1, del Regolamento (CE) 1370/2007⁸⁴, l'operatività delle prescrizioni dettate in materia di appalti e, conseguentemente, delle norme che in esse disciplinano il *project financing* è esclusa nel caso in cui la concessione di servizi oggetto di affidamento riguardi il trasporto pubblico locale, sia in quanto, laddove il fulcro della procedura sia rappresentato dai servizi e non dalla realizzazione di opere infrastrutturali, il modello organizzativo in questione non può trovare applicazione⁸⁵.

In tale occasione, peraltro, l'ANAC ha inteso evidenziare come la pecu-

⁸³ ANAC, Atto del Presidente 19 gennaio 2022, UVCS FASC. n. 4058/2020, *Comune di Termoli – Gara avente ad oggetto “project financing per la realizzazione e gestione di infrastrutture complementari all'esercizio della mobilità urbana e gestione del trasporto pubblico”* in www.anticorruzione.it.

⁸⁴ A norma dell'art. 5, par. 1 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 “i contratti di servizio pubblico di cui alle direttive 2004/17/CE o 2004/18/CE per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus o tram sono aggiudicati secondo le procedure di cui a dette direttive, qualora tali contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi quali definiti in dette direttive”.

⁸⁵ Per vari approfondimenti sul punto, si vedano: AA.VV., *Project financing e opere pubbliche. Problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, a cura di G.F. Ferrari-F. Fracchia, Milano, 2004, 57 ss.; C. Malinconico, *Il project financing*, in *Trattato sui contratti pubblici*, a cura di M.A. Sandulli-R. De Nictolis-R. Garofoli, IV, *Le tipologie contrattuali*, Milano, 2008, 2613; AA.VV., *Finanza di progetto e partenariato pubblico privato. Temi europei, istituzioni nazionali e operatività*, a cura di G.F. Cartei-M. Ricchi, Napoli, 2015; P. Giammaria, *Art. 183 Finanza di progetto*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di R. Garofoli- G. Ferrari, II, Roma, 2017, 2623 ss.; A. Sartori, *Partenariato pubblico privato e project financing per le infrastrutture: il protagonismo degli enti territoriali*, 2019, in www.astrid.it.

liare impostazione procedurale del *project financing* presupponga una maggiore focalizzazione sulle problematiche connesse alla trasparenza dell'azione amministrativa rispetto ad altre procedure ad evidenza pubblica disciplinate dal Codice dei contratti pubblici, stante che, con il modello procedurale della "finanza di progetto", si attribuisce al soggetto individuato quale "promotore" una inevitabile posizione di vantaggio, ancor più quando quest'ultimo coincida con il gestore uscente.

La funzione di vigilanza e controllo attribuita all'ANAC al fine di contrastare comportamenti contrari alla legalità e alla trasparenza negli affidamenti si è, peraltro, esplicitata in modo ancor più diretto, nel settore del trasporto pubblico locale, nella – diversa ed ulteriore – prospettiva di garantire il rispetto della tracciabilità dei movimenti finanziari ⁸⁶ connessi alla copertura economica dei contratti di servizio, i quali, in base all'art. 4 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 ⁸⁷, sono soggetti ad obblighi di servizio pubblico e, come tali, a compensazioni economiche a carico dell'Amministrazione.

Rilievo paradigmatico riveste, nell'ottica di porre in luce tale peculiare declinazione dei poteri di intervento dell'ANAC nel contesto di cui trattasi, il provvedimento del Presidente dell'ANAC del 16 ottobre 2019 ⁸⁸, in vigore a partire dal 1 gennaio 2020, con il quale si è stabilito che le concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del Regolamento

⁸⁶ Sul tema si veda M. Carbone-P. Bianchi-V. Vallefuoco, *Le nuove regole antiriciclaggio*, Roma, 2024.

⁸⁷ In base all'art. 4 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 "i contratti di servizio pubblico e le norme generali definiscono con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico che l'operatore del servizio pubblico deve assolvere e le zone geografiche interessate; stabiliscono in anticipo, in modo obiettivo e trasparente i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione; e la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi in modo da impedire una compensazione eccessiva. Nel caso di contratti di servizio pubblico aggiudicati a norma dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, tali parametri sono determinati in modo tale che la compensazione corrisposta non possa superare l'importo necessario per coprire l'effetto finanziario netto sui costi sostenuti e sui ricavi originati dall'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblici, tenendo conto dei relativi ricavi trattenuti dall'operatore del servizio pubblico, nonché di un profitto ragionevole".

⁸⁸ ANAC, Atto del presidente del 16 ottobre 2019, recante "Indicazioni relative all'obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici", in www.anticorruzione.it.

CE 1370/2007, pur escluse dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, oggi per effetto del già menzionato art. 149, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023, sono soggette all'obbligo di acquisizione del CIG (Codice Identificativo Gara), che l'ANAC rilascia alle Amministrazioni affidanti ai fini dell'indizione delle procedure ad evidenza pubblica a norma della Legge n. 136/2010, con la specifica funzione di identificare in modo trasparente e, conseguentemente, tracciare i flussi finanziari collegati alle fasi di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, indipendentemente dalle forme e dalle modalità di selezione del gestore e dal valore economico dell'affidamento stesso.

3.3. – In riferimento al tema, progressivamente affrontato nei paragrafi che precedono anche alla luce della casistica ivi esaminata, del ruolo delle Autorità Amministrative Indipendenti nel settore del trasporto pubblico locale, deve evidenziarsi come gli aspetti legati all'esercizio delle relative funzioni in un sistema integrato di *governance* economica abbiano subito un ulteriore incremento del livello di complessità ed articolazione dei compiti e delle loro possibili interferenze a seguito dell'istituzione, ad opera del legislatore italiano, di un'Autorità indipendente⁸⁹ con specifiche funzioni di regolazione nella materia, peraltro "trasversale" per natura, dei trasporti⁹⁰.

È noto, infatti, a questo riguardo, che a seguito di una lunga e sofferta elaborazione del progetto normativo, con l'art. 36 del Decreto Legge 24 gennaio 2012 n. 1 (comunemente denominato "Decreto Cresci Italia"), convertito, con modificazioni, nella Legge n. 27/2012, il legislatore è intervenuto a modificare il primo e il secondo comma dell'art. 37 del precedente Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201 (noto come "Decreto Salva Italia"), istituendo

⁸⁹ F. Macioce, *Liberalizzazione e regolazione nel settore dei trasporti: recenti sviluppi*, in *Dir. trasp.*, I, 2013, 85 ss.

⁹⁰ L. Buffoni, *Riparto di competenze legislative e ordine giuridico del mercato*, in *Regioni*, 2013, Vol. II, 319 ss; L. Magnifico, *L'Autorità di regolazione dei trasporti al vaglio della Corte costituzionale. Note a margine della sentenza n. 41 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Gazzetta amministrativa*, 2013, Vol. I, 113 ss.

do una Autorità di settore, che ha preso il nome di “Autorità di Regolazione dei Trasporti” (ART).

Il fondamento della decisione di dare vita ad un’Autorità di Regolazione precipuamente dedicata all’ambito dei trasporti va rinvenuto proprio nelle peculiarità che caratterizzano l’assetto giuridico/normativo, ma anche economico, del mercato dei trasporti sia a livello europeo, sia a quello nazionale.

Le esigenze di regolazione del settore che ne sono conseguite hanno assunto, peraltro, particolare pregnanza con riguardo al contesto, qui in trattazione, del trasporto pubblico di interesse regionale e locale, nel quale la necessità di dare compiuta attuazione alle istanze del diritto europeo attraverso scelte come una maggiore valorizzazione del ruolo delle Regioni e un sempre crescente decentramento delle funzioni amministrative a favore degli Enti locali sulla base del d.lgs. n. 442/1997 ha comportato difficoltà di adeguamento alle novità normative che sono conseguite al processo di riforma.

Da ciò è derivato il prolungarsi dei tempi di realizzazione del nuovo assetto del trasporto pubblico, basato su logiche più trasparenti e competitive, cui è conseguito il perpetrarsi di situazioni di inefficienza operativa ⁹¹, rendendosi così indispensabile la progressiva introduzione di un adeguato sistema regolatorio ⁹².

Le carenze riscontrate nei termini indicati non attengono tanto, a ben vedere, all’auspicata realizzazione degli obiettivi di tutela della concorrenza, che già potevano dirsi in qualche modo perseguiti in ragione del ruolo progressivamente assunto dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) nel settore dei trasporti. Ciò che mancava del tutto era, invece, un soggetto pubblico deputato all’individuazione di criteri e regole finalizzati a rendere il settore effettivamente aperto alla concorrenza, in base alle caratteristiche peculiari di ciascuna modalità di trasporto.

Anche su sollecitazione della stessa AGCM, che aveva a più riprese promosso l’istituzione di un’Autorità indipendente competente in materia, con

⁹¹ A. Boitani - C. Cambini, *Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?*, in *Economia e Politica Industriale*, 2004, 93 ss.

⁹² G. Caia, *Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2018, 3 ss.

l'entrata in vigore della legge istitutiva dell'ART si è così pervenuti ad un sistema compiuto di regolazione, esteso a tutti i servizi di pubblica utilità, ivi inclusi quelli di trasporto ⁹³, attraverso il modello, già noto in altri settori, delle Autorità Amministrative Indipendenti ⁹⁴.

Deve evidenziarsi come, ancorché l'art. 37 del d.l. n. 201/2011 si collochi, da un punto vista sistematico, all'interno del capo che il decreto istitutivo dedica alla "concorrenza" e nonostante siano riconducibili all'ART anche specifiche funzioni intimamente collegate al *public enforcement* della concorrenza (si pensi, a titolo esemplificativo, al dettato del secondo comma dell'art. 37 con riguardo all'individuazione di condizioni eque e non discriminatorie per l'accesso alle infrastrutture), gli interventi posti in essere dall'ART negli ultimi anni, in linea, peraltro, con la *ratio* della norma istitutiva, danno conto della netta prevalenza di un'attività di regolazione in senso proprio. Si è assistito, infatti, alla progressiva predisposizione di un apparato unitario di disposizioni amministrative che gli Enti competenti sono tenuti ad osservare nell'attuazione dei rispettivi compiti di affidamento e gestione dei contratti di servizio, quali indicazioni organiche e sistematiche inerenti al contenuto dei documenti di gara, definizioni dei livelli qualitativi dei servizi, e disposizioni di adeguamento alla normativa nazionale ed europea per quanto concerne i termini procedurali e i criteri di nomina delle commissioni giudicatrici ⁹⁵.

⁹³ Sulle caratteristiche e sui limiti dell'estensione del modello regolatorio classico al settore dei trasporti si vedano A. Tonetti, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2012, 595 ss.; G. Mele, *Il perimetro regolatorio dell'Autorità dei trasporti: prime considerazioni e verifiche*, in *Riv. it. di Antitrust*, n. 2/2014, 74 ss; più recentemente, in tema di trasporto pubblico locale: AA.VV., *Per una politica dei trasporti. Idee per una governance*, a cura di M. Ponti, Roma, 2023; AA.VV., *La regolazione del trasporto pubblico locale*, a cura di F. Gaspari-P. Sabra Piazza, Roma, 2024.

⁹⁴ Sulla prospettazione delle Autorità Amministrative Indipendenti come modello regolatorio si vedano: AA.VV., *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di F. Bassi-F. Merusi, Milano, 1993; M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in *Accademia dei Lincei, Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive*, Atti del Convegno 30 giugno – 3 luglio 1993, Milano, 1994, 389 ss.

⁹⁵ Così G. Mattioli, *L'Autorità di Regolazione dei Trasporti e le funzioni di regolazione*, Modena, 2022, 97 ss.

I compiti in tal senso attribuiti all'ART dal legislatore hanno trovato ampia attuazione proprio nel settore del trasporto pubblico locale.

Pur nella consapevolezza che il complesso fenomeno in esame presenta molte sfaccettature ed è soggetto ad una continua evoluzione⁹⁶, deve rilevarsi come i poteri di intervento dell'ART nella materia della salvaguardia dell'efficienza e dell'economicità dei servizi di trasporto pubblico locale, in un'ottica di apertura del mercato a tutti gli operatori economici presenti, si siano esplicitati con significativa pregnanza, in conformità con l'ampiezza delle attribuzioni alla stessa riconosciute dal legislatore, attraverso l'approvazione, ad opera della medesima Autorità, di vari provvedimenti nella forma della Deliberazione, contenenti regole dettagliate e suscettibili di incidere, in modo capillare, sull'operato delle Amministrazioni affidanti⁹⁷.

Volendo esaminare alcuni interventi che hanno trovato diffusa ed effettiva attuazione nel settore in analisi, deve in primo luogo richiamarsi la Deliberazione n. 48 del 30 marzo 2017, recante "*Definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*"⁹⁸.

Con tale provvedimento, scrupolosamente osservato dalle Amministrazioni competenti che negli ultimi anni hanno provveduto ad espletare – o quantomeno ad avviare – le procedure ad evidenza pubblica per la selezione del gestore del servizio, l'ART ha prescritto specifiche ed articolate misure volte a dettare i criteri metodologici per la definizione degli ambiti territoriali del servizio pubblico di trasporto⁹⁹, con la finalità di perseguire il massimo

⁹⁶ M. Mazzarino, *Trasporti e regolazione. Fondamenti economici ed aspetti applicativi per il ruolo moderno del soggetto pubblico nel settore dei trasporti*, Milano, 2015, 16 ss.

⁹⁷ Le Deliberazioni hanno natura di atti amministrativi ad efficacia generale, tipici delle Autorità Amministrative Indipendenti. Sul punto, A. Zito, *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 806 ss; G. Morbidelli, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. Predieri, Firenze, 1997, 216 ss; L. Giani, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002, 157 ss.

⁹⁸ ART, Deliberazione n. 48 del 30 marzo 2017, recante "*Definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*", in www.autorita-trasporti.it.

⁹⁹ Sugli ambiti di servizio pubblico si veda M. Passalacqua, *La regolazione amministrativa degli ATO per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in www.federalismi.it, n. 1/2016, 2 ss.

soddisfacimento degli obblighi di servizio pubblico a carico del gestore¹⁰⁰ e, in generale, delle esigenze di mobilità dell'utenza con riferimento a un determinato territorio, attraverso un utilizzo il più possibile efficiente delle risorse pubbliche destinate al finanziamento dei servizi¹⁰¹.

È, in particolare, l'articolo 37, comma 3, lettera a), del d.l. n. 201/2011, istitutivo dell'ART, ad attribuire all'Autorità il potere di “*sollecitare e coadiuvare le Amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli, mediante l'adozione di pareri che può rendere pubblici*”, con un'attività che presenta le caratteristiche proprie della funzione tipicamente regolatoria.

Con la Deliberazione in esame, infatti, l'ART ha definito le metodologie applicabili da tutte le Amministrazioni competenti ai fini dell'individuazione, nell'ottica dell'affidamento del servizio, dei c.d. “bacini di mobilità”, degli “ambiti” veri e propri di servizio pubblico e dei c.d. “lotti di affidamento”. I primi consistono in parti e quote di territorio all'interno delle quali si determinano, *de facto*, i livelli di mobilità della popolazione interessata. I secondi identificano, per ogni bacino, i sistemi compositi di servizi di trasporto finalizzati al soddisfacimento effettivo delle esigenze di mobilità riscontrabili, anche attraverso varie modalità e tipologie di trasporto, quali ad esempio, servizi di trasporto terrestre e servizi di trasporto marittimo. Infine, i terzi si sostanziano in specifiche reti di servizi di trasporto, da delimitarsi ad opera del soggetto competente su base geografica, in relazione sia alle dimensioni minime di produzione del servizio sia, soprattutto, alla “contendibilità” del servizio stesso, così da favorire la massima partecipazione alle procedure di affidamento da parte degli operatori interessati¹⁰².

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, deve evidenziarsi come il potere dell'ART di dettare regole e parametri per la determinazione dei lotti di affidamento da parte degli Enti competenti abbia incontrato, negli

¹⁰⁰ In tema, A. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001.

¹⁰¹ In argomento, AA. VV., *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, a cura di G. Napolitano-A. Peretto, Napoli, 2017.

¹⁰² M. Dugato, *Regolazione e gestione del trasporto pubblico locale tra principi generali e discipline di settore*, in *Il trasporto pubblico locale*, a cura di F.A. Roversi Monaco-G. Caia, Napoli, 2018.

ultimi anni, un elevato grado di attenzione da parte delle Amministrazioni interessate, soprattutto in ragione dei diffusi ed incisivi compiti di vigilanza e controllo attribuiti all'ART con riguardo alla corretta osservanza delle disposizioni regolatorie contenute nella Deliberazione in commento ¹⁰³.

Il punto 11 di quest'ultima, infatti, espressamente dispone che, al termine del processo di valutazione sotteso all'individuazione dei lotti, l'Ente competente dia conto delle diverse ipotesi di suddivisione del territorio prese in considerazione e motivi le scelte effettuate in un'apposita relazione da trasmettere all'Autorità, ai fini dell'espressione di un parere da rilasciarsi, da parte di quest'ultima, entro 45 giorni.

Tale previsione forse non sorprende più di tanto, dovendo considerarsi che, attraverso l'imposizione agli Enti competenti e la successiva verifica della corretta individuazione dei lotti di affidamento, l'ART ha inteso massimizzare la possibilità per gli operatori di prendere parte alle procedure, siano queste di gara o con modalità dirette o *in house* nel rispetto della vigente normativa nazionale ed eurounitaria, in condizioni di efficienza ¹⁰⁴, rendendo maggiormente appetibile il mercato.

D'altronde, la mancanza di un'adeguata ripartizione in lotti dei bacini e degli ambiti di affidamento impedirebbe l'ingresso nel mercato degli operatori più piccoli, con un inevitabile vantaggio, dal punto di vista dell'accesso alla

¹⁰³ Sul rilievo della suddivisione del bacino in lotti di gara si veda TAR Piemonte, 9 gennaio 2019, n. 30 in www.giustizia-amministrativa.it, nella parte in cui statuisce che: *"In definitiva tanto la normativa che l'Autorità di regolazione competente per il settore valutano con particolare attenzione gli effetti anticoncorrenziali dell'aggregazione dei lotti, tanto più eterogenei, pur consentendo, per la necessaria flessibilità del servizio, che in seguito a specifiche attività istruttorie che misurino in termini concreti l'impatto anticoncorrenziale confrontandolo con i benefici attesi dalla soluzione prescelta si giustifichi il non allineamento ai parametri normativi"*.

¹⁰⁴ Si veda M. Pani-C. Sanna, *La disciplina dell'affidamento in house nel trasporto pubblico locale su gomma anche alla luce della rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea della questione circa l'ammissibilità o meno dell'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale*, 2018, in www.lexitalia.it, ove viene posto in luce come, in caso di individuazione di un unico bacino regionale, come è avvenuto in Toscana e in Friuli Venezia Giulia, per cui si prevede l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su unico lotto, risulterebbe, ad esempio, difficile optare per un affidamento *in house*, a meno che non si decida di procedere alla creazione di un nuovo soggetto partecipato dalla Regione.

procedura, del gestore uscente, determinandosi così il venire meno di una condizione essenziale per il funzionamento ottimale degli affidamenti ¹⁰⁵. Infatti, laddove a prevalere fosse sempre e comunque l'*incumbent*, quest'ultimo sarebbe, nella sostanza, disincentivato a migliorare i propri livelli di efficienza e ad accrescere la qualità del servizio, fino a pervenire a vere e proprie situazioni di inadempienza, tristemente note nell'ambito del nostro Paese ¹⁰⁶.

La considerazione delle istanze sottese all'esigenza di una scrupolosa attività di valutazione in funzione della suddivisione del territorio in lotti di affidamento hanno, quindi, fatto sì che la regolazione in materia abbia trovato un'ampia applicazione e abbia favorito, negli ultimi anni, il realizzarsi di un sistema di *governance* integrato nel settore del trasporto pubblico locale ¹⁰⁷, con il coinvolgimento diretto dell'ART nell'espletamento delle attività amministrative degli Enti affidanti. Questi ultimi, infatti, sono stati posti nelle condizioni di adeguarsi alla necessità di una effettiva articolazione del servizio su base geografica, ma anche modale, con potenzialità in termini di valorizzazione di tipologie di trasporto pubblico locale peculiari quali il trasporto marittimo, che, auspicabilmente, potranno progressivamente esprimersi in un'ottica di efficienza e contendibilità sempre maggiori ¹⁰⁸.

Sotto un profilo ancor più squisitamente regolatorio, vale a dire quello riguardante l'attività di predisposizione dei modelli di bandi e convenzioni relativi alle procedure di gara per la selezione dei gestori dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri, a venire in rilievo è la successiva Deliberazione n.

¹⁰⁵ In tema, A. Boitani, *Per una riorganizzazione competitiva del sistema dei trasporti*, in *Le virtù della concorrenza*, a cura di C. De Vincenti-A. Vigneri, Bologna, 2006, 198 ss.

¹⁰⁶ In tema di preoccupante diffusione di situazioni di preminenza dell'*incumbent* si veda M. Ponti, *I trasporti pubblici locali, cronaca di una morte annunciata*, in *Rivista trimestrale di cultura e politica*, 2014, 39 ss.

¹⁰⁷ G. Colavitti, *Concorrenza, trasparenza e autonomie. Regolazione dei mercati e nuove forme di governo pubblico dell'economia*, Bari, 2018, 121 ss.

¹⁰⁸ La valorizzazione e l'integrazione delle varie modalità di trasporto è inquadrabile come uno degli obiettivi del processo di riforma del trasporto pubblico locale. Sul punto si veda P. Alberti, *L'organizzazione del trasporto locale nell'ambito della riforma dei servizi pubblici*, in *Economia e diritto del terziario*, 2002, fasc. 2, 379 ss.

154 del 29 novembre 2019 ¹⁰⁹, da ultimo emendata con la recente Deliberazione n. 64/2024 ¹¹⁰.

Tale provvedimento, con il quale si approva, in particolare, l'allegato A che ne costituisce parte integrante e sostanziale, fa seguito alla precedente Deliberazione n. 49/2015 al fine di modificarne le misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi e per l'individuazione dei criteri per la nomina delle commissioni giudicatrici.

L'impatto delle disposizioni formulate dall'ART con la Deliberazione n. 154/2019 sull'azione amministrativa volta ad espletare le procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale si è rivelato, sin dalla sua approvazione, particolarmente significativo, avendo le misure regolatorie in essa contenute la finalità di orientare gli Enti affidanti nelle attività da svolgere e rappresentando, pertanto, il quadro regolatorio del trasporto pubblico locale per eccellenza, all'interno del quale gli Enti territoriali competenti esercitano le proprie funzioni ai sensi del d.lgs. n. 422/1997 e delle varie leggi regionali in materia ¹¹¹.

La particolare incisività delle disposizioni in argomento risiede anche nel loro porsi quale sistema normativo (o, comunque, amministrativo) speciale rispetto al Codice dei Contratti Pubblici, il quale, pur non essendo, come si è visto, direttamente e integralmente applicabile alle concessioni di servizi aventi ad oggetto il trasporto pubblico locale, pur tuttavia non di rado viene espressamente richiamato nei bandi e nei disciplinari di gara ¹¹².

¹⁰⁹ ART, Deliberazione n. 154 del 29 novembre 2019, recante "Conclusione del procedimento per l'adozione dell'atto di regolazione recante la revisione della delibera n. 49/2015", in www.autorita-trasporti.it.

¹¹⁰ ART, Deliberazione n. 64 del 15 maggio 2024, recante "Procedimento di revisione della delibera n. 154/2019 in adeguamento alle disposizioni del decreto legislativo 201/2022", in www.autorita-trasporti.it.

¹¹¹ Sulla portata delle disposizioni procedurali di cui alla Deliberazione in esame si veda TAR Molise, Sez. I, 27 febbraio 2023, n. 54 in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹² In merito alla specialità della disciplina procedurale delle autorità indipendenti rispetto alla disciplina generale del procedimento amministrativo, M. Di Benedetto, *Istruttoria amministrativa*, 2012, in www.treccani.it. Si veda anche R. Garofoli, *Procedimento, accesso ed autorità indipendenti in L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, a cura di F. Caringella-R. Garofoli-M.T. Sempreviva, Milano, 2003.

Il contenuto dell'atto di regolazione si presenta come molto ampio e articolato, individuando varie misure finalizzate ad evitare che le procedure di gara siano esposte a distorsioni derivanti dall'applicazione di condizioni discriminatorie o comunque tali da impedire l'accesso al mercato di taluni operatori, peraltro estensibili, quantomeno in parte, anche ai contratti di servizio aggiudicati senza ricorso alla gara, ad esempio nei casi di affidamento *in house*.

Uno dei temi principalmente affrontati dall'ART nel contesto del provvedimento in esame è quello, già trattato dall'AGCM, dell'accesso del gestore subentrante ai beni strumentali, essenziali e indispensabili per l'effettuazione del servizio, che devono essere puntualmente individuati anteriormente all'avvio delle procedure di affidamento e distinti dai beni commerciali.

Al fine di favorire il corretto operare della concorrenza nel settore e di evitare abusi quali quelli a più riprese stigmatizzati dall'AGCM, l'ART ha previsto nella Deliberazione in esame l'obbligo, in capo alle Amministrazioni affidanti, di esperire una procedura di consultazione dei soggetti pubblici e privati interessati, con il preciso scopo di verificare e accertare la natura essenziale o indispensabile dei beni utilizzati e/o utilizzabili per lo svolgimento del servizio e aprire così la strada alle opportune modalità di trasferimento degli stessi al gestore subentrante, nonché di identificare il personale del gestore uscente da trasferire al nuovo affidatario.

I prospetti annessi all'atto di regolazione individuano, peraltro, in modo dettagliato i contenuti minimi dei bandi, dei capitolati di gara e dei contratti di servizio, con ciò fornendo linee guida per la redazione della documentazione della procedura con contenuti maggiormente specifici e attinenti al settore rispetto a quelle predisposte dall'ANAC.

La Deliberazione si occupa anche, nella medesima prospettiva, dei criteri per la redazione del Piano economico/finanziario, orientati all'incentivazione di gestioni efficienti.

Infine, l'atto di regolazione fissa alcuni criteri per la nomina delle commissioni giudicatrici, allo scopo di favorire la trasparenza e prevenire eventuali conflitti di interesse ¹¹³.

¹¹³ La Misura 24 della Deliberazione in argomento, come innovata dalla Deliberazione n.

Particolare importanza riveste la previsione, ai punti 1 e 2 dell'atto di regolazione, dell'obbligo delle Amministrazioni affidanti di produrre una Relazione di Affidamento, distinta da quella che il legislatore, con l'art. 14 del d.lgs. n. 201/2022¹¹⁴ in materia di affidamenti dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, richiede per motivare le scelte procedurali effettuate¹¹⁵.

La Relazione di Affidamento prevista dall'ART, infatti, deve contenere specifici elementi a comprova del rispetto delle misure regolatorie contenute nella Deliberazione n. 154/2019 in esame, con riferimento in particolare agli esiti della procedura di consultazione sui beni essenziali e indispensabili e sul personale, ai criteri di redazione del piano economico/finanziario e, ciò che più conta, alle precise motivazioni poste alla base dell'individuazione dei requisiti tecnico/professionali ed economico/finanziari per la partecipazione alla procedura.

Quest'ultimo aspetto impatta in modo particolare su quelle situazioni in cui l'affidamento abbia ad oggetto diverse modalità di trasporto – soprattutto trasporto terrestre e marittimo – nelle quali l'Ente affidante è tenuto a dare ragione nella Relazione di Affidamento della scelta operata tra la previsione di requisiti di pregressa esperienza nel settore del trasporto marittimo e la possibilità alternativa, ove esperibile, di aprire la procedura anche ad operatori privi di esperienza, consentendo il subaffidamento integrale di detti servizi.

L'obbligo in capo alle Amministrazioni competenti di redigere la Relazione di Affidamento, divenuto ancor più stringente a seguito degli emendamenti

64/2024, stabilisce che l'Ente Affidante debba porre in essere *“idonee azioni dissuasive e sanzionatorie, con riferimento in particolare a quanto previsto da: a) l'art. 93, comma 5, del d.lgs. 36/2023 e l'art. 6, comma 7, del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (di seguito: d.lgs. 201/2022) in materia di cause di incompatibilità e inconfiribilità della nomina di un componente della commissione; b) l'art. 16 del d.lgs. 36/2023 in materia di conflitti d'interesse”*. Sugli elementi che devono orientare la nomina della Commissione aggiudicatrice in base al d.lgs. n. 36/2023 (Nuovo Codice Appalti), si veda L. Carbone-F. Caringella-G. Rovelli, *Manuale dei contratti pubblici*, Roma, 2024, 758 ss.

¹¹⁴ L'art. 14 del d.lgs. n. 201/2022 prescrive la predisposizione, da parte dell'Ente competente per l'affidamento, di *“un'apposita relazione nella quale sono evidenziate [...] le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni”*.

¹¹⁵ Per approfondimenti, S. Torricelli, *L'istituzione del servizio pubblico e il riallineamento del sistema dei servizi pubblici locali*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2/2023, 319 ss.

introdotti all'atto di regolazione con la recentissima Deliberazione n. 64/2024, che ne ha formulato uno schema-tipo avente contenuti estremamente dettagliati, si configura come tutt'altro che puramente formale e scevro da conseguenze, ove si consideri che le disposizioni regolatorie in commento ne prevedono la trasmissione all'ART affinché la stessa possa esercitare gli opportuni compiti di vigilanza (in tale prospettiva, l'Autorità può formulare eventuali osservazioni entro 60 giorni dal ricevimento della documentazione) ¹¹⁶.

In definitiva, la creazione di tale strumento *ad hoc* ha quanto mai contribuito a rendere effettivo l'*enforcement* della regolazione introdotta al fine di garantire uniformità di sviluppo delle procedure di affidamento da parte di tutte le Amministrazioni competenti, anche perché, proprio nel contesto dell'esame delle Relazioni di Affidamento, l'ART è stata a più riprese coinvolta in attività di assistenza amministrativa e tecnico/economica in favore degli Enti territoriali affidanti nella fase di predisposizione della documentazione di gara.

Un'ultima riflessione va dedicata agli interventi dell'ART con riguardo ai servizi di trasporto pubblico locale marittimo ¹¹⁷.

Non di rado, infatti, accade che dette tipologie di servizio siano oggetto di affidamento, da parte degli Enti competenti, unitamente ai servizi di trasporto pubblico terrestre (su gomma, ferroviari e su impianti fissi) con un'unica procedura ad evidenza pubblica.

Deve segnalarsi, a tal proposito, che, se da un lato la summenzionata Deliberazione n. 154/2019 può ragionevolmente trovare compiuta applicazione in via analogica nel caso in cui i servizi di trasporto pubblico marittimo abbiano ad oggetto il trasferimento dei passeggeri da un punto all'altro della costa continentale (come, ad esempio, nel caso dei servizi di trasporto pub-

¹¹⁶ Sulle funzioni anche di vigilanza in capo all'ART si veda S. Loiacono-P. Occhiuzzi, *L'Autorità di Regolazione dei Trasporti*, in *La regolazione dei trasporti in Italia. L'ART e suoi poteri alla prova dei mercati*, a cura di F. Bassan, Torino, 2015, 68 ss.

¹¹⁷ Per alcuni interessanti spunti in tema, si vedano: L. Masala, *Obblighi di servizio pubblico e aiuti di stato nel trasporto marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, Milano, 2007, 485 ss.; S. Cantarini, *I servizi marittimi*, in *Il diritto del mercato del trasporto*, a cura di S. Zunarelli, Padova, 2008, 67 ss.; M.M. Comenale Pinto, *Dalla continuità territoriale nel trasporto aereo alla continuità territoriale nel trasporto marittimo*, 2012, in www.dirittoestoria.it.

blico locale affidati dalla Regione Friuli Venezia Giulia), lo stesso non può dirsi nella diversa ipotesi in cui il trasporto si svolga “da”, “tra” e “verso” le isole minori (ad esempio, nel caso dei servizi di trasporto pubblico locale da e verso le isole del Golfo di Napoli).

Per quest'ultimo caso, infatti, l'ART ha avuto cura di adottare un apposito atto di regolazione, la Deliberazione n. 22 del 13 marzo 2019, recante *“Misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e degli schemi delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare”*¹¹⁸, attualmente in corso di aggiornamento per effetto della Deliberazione del 25 luglio 2024, n. 107 e destinato ad integrare, per quanto attiene ai trasporti marittimi da e verso le isole, il dettato della Deliberazione n. 154/2019.

Detto provvedimento introduce, in effetti, disposizioni dirette alla determinazione della copertura economico/finanziaria del servizio, la quale, comprensibilmente, è soggetta a parametri diversi da quelli applicabili al trasporto terrestre in ragione delle differenti caratteristiche dei mezzi utilizzati e del personale impiegato.

L'atto di regolazione tiene conto, altresì, della inevitabilmente limitata disponibilità degli approdi, rinviando sul punto, espressamente, all'art. 62 del Codice della Navigazione che disciplina il movimento delle navi nel porto. In base a tale disposizione – giova qui rammentarlo – *“il comandante del porto regola e vigila, secondo le disposizioni del regolamento, l'entrata e l'uscita, il movimento, gli ancoraggi e gli ormeggi delle navi, nelle acque del porto”*, dovendo peraltro a tal riguardo applicarsi l'art. 59 del Regolamento per l'Esecuzione della Navigazione Marittima, approvato con d.p.r. n. 328/1952, in base al quale *“il capo del circondario per i porti e per le altre zone demaniali marittime e di mare territoriale della sua circoscrizione, in cui sia ritenuto necessario, regola con propria ordinanza pubblicata nell'albo dell'ufficio [...] i turni di accosto delle navi e dei galleggianti”*.

¹¹⁸ ART, Deliberazione n. 22 del 13 marzo 2019, recante *“Approvazione dell'atto di regolazione recante “Misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e degli schemi delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare”*, in www.autorita-transporti.it.

Inoltre, per quanto concerne i requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento, l'atto di regolazione dispone l'obbligo di possesso, per i soggetti partecipanti alla procedura di gara, di un patrimonio netto pari almeno al 15% del corrispettivo annuo posto a base d'asta, come pure prevede la necessaria individuazione di requisiti tecnico/professionali conformi alle disposizioni di legge vigenti (a titolo esemplificativo, l'utilizzo di unità navali con caratteristiche tecniche idonee al trasporto passeggeri), ferma restando la possibilità, per le Amministrazioni competenti, di individuare presupposti di pregressa esperienza attinenti e proporzionati rispetto all'oggetto della gara e nel rispetto dei principi di reciprocità e non discriminazione, garantendo la parità di trattamento a tutela di tutti i potenziali concorrenti.

Quanto poc'anzi brevemente illustrato con riferimento ai servizi di trasporto pubblico marittimo contribuisce a dare evidenza del grado di ampiezza e articolazione dei poteri regolatori dell'ART nel settore del trasporto pubblico locale, circostanza che emerge con ancor maggiore chiarezza ove si consideri che la Deliberazione n. 22/2019 è ad oggi oggetto di un procedimento di revisione alla luce degli sviluppi normativi conseguiti all'approvazione del d. lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica ¹¹⁹.

4. – 4.1. – Volendo ora prendere in esame le problematiche connesse al rapporto tra le varie Autorità Amministrative Indipendenti titolari di attribuzioni nel contesto del trasporto pubblico locale, particolare complessità assume il tema delle possibili interferenze tra l'ART e l'AGCM.

Deve a questo riguardo premettersi che, mentre i compiti di mero controllo preventivo o successivo e le funzioni di rimozione e repressione dei comportamenti abusivi, propri di un'Autorità di garanzia quale è l'AGCM, si pongono come relativamente circoscritti quanto a raggio di azione, l'eser-

¹¹⁹ ART, Deliberazione n. 44 del 5 aprile 2024, recante "Procedimento di revisione della metodologia per la determinazione del margine di utile ragionevole nei servizi, gravati da OSP, di cabotaggio marittimo, di cui alla Misura 10 dell'Allegato A alla delibera n. 22/2019", in www.autorita-trasporti.it.

cizio di poteri di regolazione per il perseguimento *ex ante* di una maggiore efficienza e contendibilità del mercato da parte di un'Autorità con funzioni prettamente regolatorie ¹²⁰ quale è l'ART appare decisamente più articolato e per taluni versi anche più esteso ¹²¹.

Tale considerazione induce ad adottare un approccio di tipo integrato, che consenta di porre in luce, da un lato, la complementarità delle due tipologie di intervento e, dall'altro, le criticità connesse al possibile intreccio di funzioni e di competenze facenti capo alle due Autorità, anche al fine di delineare, in prospettiva, idonee soluzioni dirette ad evitare sovrapposizioni eccessive e possibili contraddizioni ¹²².

Non vi è dubbio che, nell'ambito del trasporto pubblico locale, l'intersezione delle competenze tra le due Autorità si verifichi in particolar modo con riguardo all'attività di promozione e tutela della concorrenza ¹²³, come emerge dall'oggetto e dalla connotazione tipica degli atti di intervento dell'ART, in larga misura finalizzati ad assicurare l'effettività del processo competitivo nel contesto delle procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione del gestore.

In termini puramente astratti, la differenza tra i perimetri di azione delle due Autorità è apparentemente chiara.

L'AGCM ha il compito di rimuovere gli ostacoli all'ingresso nel mercato del trasporto pubblico locale da parte degli operatori interessati, intervenendo su singole situazioni e reprimendo *ex post* comportamenti suscettibili di ostacolare il corretto operare della concorrenza per il mercato, come si è visto nel caso dell'adozione di misure cautelari volte a frenare ed eventualmente sanzionare i comportamenti omissivi del gestore uscente aventi ad oggetto la trasmissione del *set* informativo necessario all'avvio delle procedure di gara e

¹²⁰ Per approfondimenti sulla distinzione tra le due funzioni di regolazione e tutela e promozione della concorrenza si veda M. Antonioli, *Regolazione e mercato*, Milano, 2001.

¹²¹ A. Cucinotta, *Coase, Hayek e la concezione classica della concorrenza*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1/2017, 39 ss.

¹²² G. Bruzzone, *Rapporti tra l'ART e le altre autorità indipendenti di vigilanza e garanzia*, in *Diritto e politica dei trasporti*, n. 2/2019, 72 ss.

¹²³ Sul difficile rapporto tra regolazione e concorrenza nella prospettiva del diritto eurounitario si veda M. Monti, *Concorrenza e regolazione nell'Unione Europea*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesaro-M. D'Alberti, cit., 75 ss.

il passaggio dei beni essenziali allo svolgimento del servizio ¹²⁴.

Diversamente, è compito dell'ART non solamente l'eliminazione di situazioni concrete caratterizzate da criticità concorrenziali, ma anche la determinazione di forme e modi di gestione dei servizi di trasporto tramite l'individuazione *ex ante* di regole sistematiche ed omogenee finalizzate a favorire la concorrenza.

Pur potendo, in generale, configurarsi una complementarità tra i poteri di intervento delle due Autorità, l'esercizio in concreto delle rispettive funzioni può talora rendere difficile l'individuazione di una precisa linea di confine tra gli ambiti di operatività dell'AGCM da un lato e dell'ART dall'altro ¹²⁵.

In particolare, il principale profilo di probabile sovrapposizione delle rispettive competenze riguarda il divieto di abuso di posizione dominante, che, a ben vedere, involge esigenze legate non solamente alla "tutela" *ex post* della concorrenza, ma anche a obiettivi di "promozione" dello sviluppo di un mercato effettivamente concorrenziale, con possibile espansione dei poteri di intervento dell'ART, incaricata di regolare l'accesso alle informazioni e ai beni essenziali, definendo il contenuto dei relativi obblighi e declinandone le modalità, come nel caso della sopracitata Deliberazione n. 154/2019.

L'ART svolge un ruolo molto ampio di prevenzione degli abusi anticoncorrenziali in materia di accesso al mercato, trasparenza e definizione delle condizioni anche economiche degli affidamenti, in una prospettiva che vede l'intervento dell'AGCM solamente in un momento successivo, in casi di sostanziale "fallimento" dell'attività di regolazione ¹²⁶. Talora, tuttavia, viene adottato un approccio opposto, come nel caso della valutazione delle criticità concorrenziali connesse alla tariffazione unica per i servizi di trasporto pubblico locale marittimo, ove l'azione dell'AGCM ha assunto una portata più "preventiva" che "successiva".

¹²⁴ Sugli interventi *ex post* propri dell'AGCM, L. Prosperetti, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza. Teoria economica ed esperienze recenti*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 2/2002, 277 ss.

¹²⁵ M. Giacchetti Fantini, *Autorità di regolazione dei trasporti, tutela della concorrenza e principio di leale collaborazione*, in *www.federalismi.it*, n. 10/2014, 6.

¹²⁶ Per alcune riflessioni critiche in merito all'intervento delle Autorità di vigilanza come *extrema ratio* si veda P. Fusaro, *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2013, 2 ss.

In tale quadro, è certamente auspicabile un'attività di opportuna integrazione tra le due azioni, finalizzata a coordinare reciprocamente gli interventi e a rimuovere possibili contrasti e sovrapposizioni, a salvaguardia del buon andamento dell'azione amministrativa.

A tal riguardo, deve segnalarsi che, nell'agosto 2014, allo scopo di favorire il realizzarsi di adeguate sinergie tra le due Autorità, è stato sottoscritto un protocollo d'intesa¹²⁷ che prevede, con riferimento alle azioni di tutela e promozione della concorrenza *ex post* nel settore dei trasporti, l'acquisizione, da parte dell'AGCM, di pareri dell'ART e, per converso, nei procedimenti di approvazione degli schemi degli atti di regolazione, l'acquisizione, da parte dell'ART, di analoghi pareri da parte dell'AGCM, così da realizzare un coordinamento, nel rispetto delle competenze di entrambe le Autorità, delle valutazioni svolte da ciascuna di esse.

Tale modalità procedimentale, dettata dalla necessità di contemperare le esigenze di tutela della concorrenza con quelle di regolazione, si pone nell'ottica di mettere a frutto gli strumenti di entrambe le discipline, prevenendo possibili contrasti e ha conosciuto una diffusa applicazione negli ultimi anni.

Volendo portare una recente esemplificazione dell'attuazione del protocollo d'intesa poc'anzi menzionato nell'ambito del trasporto pubblico locale, è utile richiamare il parere reso dall'AGCM all'ART il 1° dicembre 2023 (AS1935)¹²⁸, con riguardo allo schema di atto di regolazione predisposto da quest'ultima Autorità e finalizzato a coordinare la disciplina regolatoria dei livelli minimi di qualità dei servizi con i contenuti del d.lgs. n. 201/2022 in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica, applicabile ai servizi di trasporto pubblico locale, che demanda all'Autorità competente di settore (in questo caso, l'ART) la definizione di "*indicatori e livelli minimi di qualità dei servizi*" (articolo 7, comma 1).

¹²⁷ Protocollo d'intesa tra ART e AGCM, 27 agosto 2014, in www.agcm.it, nel quale si chiarisce che le due Autorità esercitano funzioni tra loro complementari, in ciò perseguendo interessi convergenti nello sviluppo e mantenimento di adeguati livelli di concorrenza nei mercati.

¹²⁸ AGCM, Parere 1° dicembre 2023, AS1935 – ART - *Condizioni minime di qualità dei servizi di tpl*, in *Boll.* n. 3/2024.

L'AGCM con il predetto parere ha preso posizione in merito ai parametri qualitativi del servizio individuati dall'ART nello schema di atto di regolazione, ponendo in luce come il contenuto degli stessi, considerati sia singolarmente, sia cumulativamente, non appaia sufficiente ad integrare l'obbligo motivazionale qualificato di cui all'articolo 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 per il mancato ricorso al mercato ¹²⁹, nel contesto dell'esercizio dei propri poteri di *advocacy* anche nell'ambito della regolazione pro-concorrenziale.

4.2. – Un ulteriore profilo di inevitabile sovrapposizione dei rispettivi compiti tra Autorità Amministrative operanti nel settore del trasporto pubblico locale è dato dall'intreccio delle competenze dell'ART e dell'ANAC, entrambe titolari di funzioni in materia di vigilanza sui contratti pubblici, con particolare riguardo alla trasparenza delle procedure adottate per il loro affidamento.

Deve a tal proposito ricordarsi che l'ANAC, soprattutto dopo il recepimento da parte del legislatore italiano delle Direttive europee in materia di appalti e concessioni (nella specie, le Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE), anche tramite l'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti Pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023 e successive modificazioni, ha assistito ad un importante incremento delle proprie competenze in materia di vigilanza sull'osservanza dei principi di trasparenza, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori nella prospettiva di promuovere e rafforzare l'efficienza e il buon andamento dell'azione amministrativa negli affidamenti, con l'utilizzo di varie tipologie di strumenti, certamente di controllo ispettivo e di repressione delle prassi in contrasto con il principio di trasparenza, ma anche di regolazione vera e propria attraverso le c.d. linee guida ¹³⁰.

Al tempo stesso, il legislatore ha inteso attribuire anche all'ART specifici poteri in materia di contratti pubblici con riguardo al settore dei trasporti,

¹²⁹ Per approfondimenti in merito all'obbligo motivazionale qualificato per il ricorso all'*in house* in base al d.lgs. n. 201/2022 si veda R. Camponi, *Tensioni e contrapposizioni dell'in house providing: fra servizi e contratti pubblici*, 2024, in www.italiappalti.it.

¹³⁰ Per approfondimenti si vedano: N. Longobardi, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità nazionale anticorruzione*, 2016, in www.giustamm.it; S. Valaguzza, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, n. 1/2016, 9 ss.

poteri che l'Autorità ha esercitato con particolare diffusione e pregnanza in riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale.

Si è già avuto modo di porre in luce come, in particolare attraverso l'adozione dell'atto di regolazione contenuto nella Deliberazione n. 154/2019, emendata dalla successiva Deliberazione n. 64/2024, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti abbia proceduto a definire i contenuti minimi, particolarmente articolati nel testo dell'atto di regolazione, dei bandi e dei contratti di servizio, attraverso la predisposizione di veri e propri "schemi-tipo", nonché a precisare i criteri di nomina delle commissioni giudicatrici.

L'ART è anche titolare di poteri di verifica delle scelte effettuate dalle Amministrazioni per gli affidamenti, attraverso l'espressione di pareri relativi al contenuto della Relazione sui lotti di gara di cui alla Deliberazione n. 48/2017 e della Relazione di Affidamento redatta in base allo schema allegato alla Deliberazione n. 64/2024.

Dal descritto panorama deriva che le competenze delle due Autorità sono destinate, in parte, a sovrapporsi, con possibili criticità che, ragionevolmente, potrebbero trovare il proprio snodo risolutivo nel criterio di specialità.

In altri termini, per ciò che attiene alla regolamentazione delle procedure di affidamento e alla predisposizione dei bandi tipo e degli schemi di convenzione, l'azione dell'Autorità di settore sarebbe da ritenersi prevalente su quella dell'ANAC, titolare di competenze più "generaliste"¹³¹, dovendo intendersi i poteri dell'ANAC esercitabili, nel trasporto pubblico locale, unicamente con riguardo ad ambiti non direttamente coperti dalla regolazione dell'ART, come nel caso delle tematiche connesse all'utilizzo dello strumento della proroga contrattuale.

Considerazioni parzialmente diverse sembrano doversi svolgere, invece, con riguardo al potere di esprimere valutazioni sulla scelta delle procedure applicabili. Infatti, se da un lato, come si è detto, esso è in parte spettante all'ART in sede di verifica della Relazione di affidamento di cui alla Deliberazione n. 154/2019, dall'altro è tuttavia necessario, ai fini del suo esercizio,

¹³¹ Così Mattioli, *L'Autorità di Regolazione*, cit., 140. Sui bandi-tipo e sulle linee guida dell'ANAC in tema di affidamento di servizi, P. Mantini, *Autorità nazionale anticorruzione e soft law nel sistema delle fonti e dei contratti pubblici*, 2017, in www.giustamm.it.

trarre beneficio oltre che dalle competenze settoriali di detta Autorità di regolazione, anche dall'approccio più tipico dell'Autorità incaricata della vigilanza e del controllo della trasparenza nei contratti pubblici.

È interessante, sul punto, osservare che anche in tale contesto sono stati posti in essere tentativi di promuovere un'azione coordinata e sinergica tra le due Autorità, che hanno condotto alla sottoscrizione di un protocollo d'intesa siglato a fine del 2014¹³², prevedendo varie forme di collaborazione e cooperazione tramite lo scambio di pareri e segnalazioni e la trasmissione reciproca di informazioni su fattispecie di interesse comune, svolgendo, secondo le rispettive discipline e nei limiti di legge, attività di indagine e ispettive anche congiunte.

Un'ultima annotazione merita, infine, l'art. 31 del d.lgs. n. 201/2022 in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica¹³³, che, significativamente, prevede la creazione di un portale unico della trasparenza contenente tutti i dati, informazioni e documenti in materia di servizi pubblici locali. Sin dalla sua istituzione, per il vero, l'ART si è impegnata nella raccolta e verifica di dati gestionali e tecnici relativa ai servizi di trasporto pubblico locale, come pure nella pubblicazione sul proprio sito istituzionale dei contratti di servizio, delle Carte della qualità e dei livelli consuntivi relativi agli indicatori di qualità.

L'elemento innovativo introdotto dalla citata disposizione consiste nella realizzazione di un'unica piattaforma virtuale, ossia il portale della trasparenza, ove le due Autorità possono condividere documenti, atti, dati e indicatori raccolti e sistematizzati secondo nomenclature e modalità comuni.

5. – Allo stato non si ritiene sia possibile dipanare appieno i nodi relativi alla complessa attività di determinazione dei confini tra i poteri esercitati nel

¹³²Protocollo d'intesa tra l'Autorità di Regolazione dei Trasporti e l'Autorità Nazionale Anticorruzione, in data 20 novembre 2014, in www.autorita-trasporti.it.

¹³³ L'art. 31 del d.lgs. n. 201/2022 prevede, al comma 3 che *“gli atti sono resi accessibili anche attraverso la piattaforma unica della trasparenza gestita da Anac, che costituisce punto di accesso unico per gli atti e i dati relativi ai servizi pubblici locali di rilevanza economica attraverso il collegamento al luogo di prima pubblicazione”*.

settore del trasporto pubblico locale dalle tre Autorità Amministrative Indipendenti, in quanto rimangono rischi di sovrapposizione di competenze che possono avere un impatto negativo sulla chiarezza di un sistema normativo già molto complesso ed in costante repentina evoluzione e quindi, di riflesso, sulle attività quotidiane degli operatori del settore, specialmente quelli di minori dimensioni, non sempre in grado di districarsi tra la pretora di regole da rispettare.

I tentativi promossi dall'ART di sviluppo di un'azione coordinata con i soggetti competenti per gli affidamenti dei servizi e gli altri soggetti istituzionali, ivi incluse le altre Autorità, sono senza dubbio apprezzabili e inducono a ritenere che nel prossimo futuro si procederà sulla strada già tracciata di una progressiva implementazione dei poteri di regolazione dell'ART, esplicitatisi negli ultimi anni nel contribuire sensibilmente a favorire l'ingresso di nuovi operatori nel mercato.

In particolare, dall'esame delle molteplici possibili relazioni intercorrenti tra l'ART, l'AGCM e l'ANAC sia con riguardo alla tutela e alla promozione della concorrenza, sia con riferimento all'obiettivo di contrastare l'illegalità e la corruzione nell'affidamento dei contratti di servizio nell'ambito del trasporto pubblico locale, emerge come un corretto dispiegarsi dei rapporti tra le varie Autorità presenti in tale settore si leghi profondamente alle finalità perseguite dalle rispettive discipline istitutive, dovendo propendersi per una definizione dei rispettivi ruoli il più possibile funzionale all'esigenza di garantire un'attuazione scrupolosa delle disposizioni normative nazionali, europee e regionali volte ad aprire il mercato a logiche più efficienti e non discriminatorie e di assicurare una corretta e trasparente azione delle Amministrazioni di ciò incaricate.

La sottoscrizione e successiva attuazione di appositi protocolli d'intesa ad opera delle tre Autorità, con i quali si è prevista un'interlocazione costante e collaborativa tra le stesse, è un primo importante passo, che dovrebbe essere seguito, in una prospettiva *de iure condendo*, da un rafforzamento delle sinergie anche attraverso interventi normativi volti a disciplinare in modo omogeneo i possibili interventi nei rispettivi ambiti di competenza.

Abstract

Nel nostro Paese, la disciplina del trasporto pubblico locale terrestre e marittimo è stata oggetto, nelle ultime tre decadi, di un rilevante processo di riforma, finalizzato ad una maggiore apertura del mercato sulla base di logiche concorrenziali. In tale contesto si inserisce il ruolo delle Autorità Amministrative Indipendenti, che il legislatore italiano ha istituito anche al fine di favorire un'adeguata attuazione delle regole della concorrenza.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), nel settore oggetto della presente analisi, infatti, svolgono compiti che talora si intrecciano in modo quasi inestricabile, al punto da doversi domandare se, ai fini di una maggior coesione e chiarezza del sistema di norme che contribuiscono a creare, non sia più opportuno tracciare perimetri di azione maggiormente definiti.

The regulation of local public transport by land and sea has been, in the last three decades, subjected to a significant reform process in our country, aimed at a greater opening of the market on the basis of competitive logic. In this context, the role of the Independent Administrative Authorities comes into play, which the Italian legislator has established also in order to promote proper implementation of the rules of competition. In the sector covered by this analysis, the Italian Competition Authority, the National Anti-Corruption Authority and the Transport Regulatory Authority, in fact, carry out tasks that are sometimes almost inextricably intertwined, to the point that one must ask whether, for the purposes of greater cohesion and clarity of the system of regulations that they contribute to create, it would not be more appropriate to draw better defined perimeters of action.