

La presente deliberazione viene affissa il 23 NOV. 2010, all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

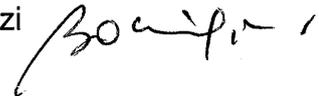
Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 686 del 17 NOV. 2010

Oggetto: Tar Campania – Ricorso- Soc. Autoservizi Di Caprio di Giuseppe Di Caprio & C. sas c/
- Provincia di Benevento +1-Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladieci il giorno dicimette del mese di NOVEMBRE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof. Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	<u>ASSENTE</u>
2) On. Avv. Antonio Barbieri	- Vice Presidente	_____
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	_____
4) Ing. Giovanni Vito Bello	- Assessore	_____
5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	_____
6) Dr. Annachiara Palmieri	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) dr. Nunzio Pacifico	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) geom. Carmine Valentino	- Assessore	_____

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi



LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 02/10/010 la Soc. Autoservizi Di Caprio di Giuseppe Di Caprio & C. sas agiva in giudizio contro la Provincia di Benevento +1 dinanzi al Tar Campania per l'annullamento, previa sospensiva dell'efficacia provvedimento della Provincia di Benevento prot. 7234 del 21/6/010 e di tutti gli atti connessi e conseguenti;

Con determina n. 797/010 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espreso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dalla Soc Autoservizi Di Caprio di Giuseppe Di Caprio & C. sas c/ Provincia di Benevento +1 dinanzi al Tar Campania con ricorso notificato il 02/10/010 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 797/010;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Affari Legali-Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazazzera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi
A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 797/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso notificato il 02/10/010 dinanzi al Tar Campania dalla Soc. Autoservizi Di Caprio di Giuseppe Di Caprio & C. sas c/ Provincia di Benevento +1 per l'annullamento , previa sospensiva dell'efficacia provvedimento della Provincia di Benevento prot. 7234 del 21/6/010 e di tutti gli atti connessi e conseguenti;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza



Provincia di Benevento

AOO: Prot. Generale

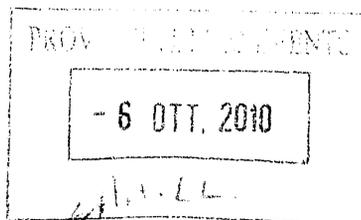
Registro Protocollo Entrata

Nr. Prot. 0027403

Data 07/10/2010

Oggetto RICORSO X LA SOCIETA' AUTOSERVIZI DI CAPRIO DI

Dest. Mobilita Settore



41.11.11
TRANSPORTI

SETTORE ATTIVITA' PUBBLICHE
PROV. BENEVENTO
N. 4666
10/10/2010

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

SEDE NAPOLI

Ricorso

Per la Società "AUTOSERVIZI DI CAPRIO di Giuseppe Di Caprio & C. S.A.S", sede legale in Dugenta (BN), Via Stazione 22 - P.I.: 01335180624, in persona del legale rapp.te Sig. Di Caprio Giuseppe, nato a Dugenta (BN) il 25.10.1955, rapp.ta e difesa, giusta mandato a margine, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avv.ti Alessandro Cagnoli ed Antonio Romano, con i quali elett.te si domicilia in Napoli presso lo studio dell'avv. Luigi Mastursi alla via Andrea d'Isernia 59;

URGENTE
contro

- la Provincia di BENEVENTO, in persona del Presidente della Giunta provinciale p. t.;
- la Regione CAMPANIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p. t.;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

del provvedimento della Provincia di Benevento, prot. 7234 del 21 giugno 2010 registrato nel registro protocollo uscita del protocollo generale con n. 7216 del 22/06/2010, pervenuto alla società ricorrente in data 24/06/2010, nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, ivi compresa la D.G.P. n. 5 del 9 gennaio 2006 in relazione alla forzata interpretazione della sua portata quale indicata dal provvedimento impugnato;

per il riconoscimento del diritto alla compensazione degli obblighi di pubblico servizio spettante alla ricorrente

Avv.ti Alessandro Cagnoli e Antonio Romano, con la presente conferisco, anche disgiuntamente, il più ampio mandato di rappresentarmi difendermi nella presente procedura ed atti consequenziali, in tutti i gradi di giudizio, con ogni più ampia facoltà di legge, ivi inclusa quella di proporre modificazioni, transigere, desistere, e ritirare somme, ritengo il Vostro operato per rato e fermo, senza bisogno di ulteriore ratifica. Eleggo domicilio con Voi presso lo Studio Legale dell'Avv. Luigi Mastursi, Napoli, alla Via Andrea d'Isernia 59, e Vi delego sottoscrivere per me presente ed ogni altro atto del procedimento. Presto il mio consenso al trattamento dei miei dati personali ai sensi del D.Lgs. n. 196/03

AUTOSERVIZI DI CAPRIO di Di Caprio Giuseppe & C. S.A.S.
Il Legale Rappresentante Di Caprio Giuseppe

Di Caprio Giuseppe

la firma è autentica

Avv. Antonio Romano

Avv. Alessandro Cagnoli

in base alla corretta valutazione delle modifiche normative conseguenti e connesse alla attivata riforma settoriale per effetto della liberalizzazione dell'attività professionale di trasporto persone su strada sancito dalla normativa comunitaria e nazionale, e dei diritti gestionali espressamente derivati,

nonché per la quantificazione dell'ammontare di quanto dovuto

a tale titolo, quale canale di finanziamento autonomo del tutto distinto da quello ordinario ed esclusivamente dipendente dalla parametrizzazione obiettiva dei costi operativi e dei relativi introiti, come tale espressione di un vero e proprio diritto soggettivo e non di un mero interesse legittimo;

e la conseguente condanna

della Provincia di Benevento e/o della Regione Campania, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, a corrispondere alla ricorrente la somma che sarà determinata in corso di giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

FATTO

La ricorrente esercita regolari servizi di TPL di competenza regionale, sulla base di apposito contratto di servizio sottoscritto, in data 22/07/2005, con l'amministrazione provinciale di Benevento competente per delega e successivamente prorogato per effetto di apposite disposizioni normative adottate dalla Regione Campania in attesa dell'entrata in vigore definitiva della riforma settoriale.

Il contratto di servizio in essere disciplina e regola le condizioni e modalità per lo svolgimento dei servizi affidati, nonché il corrispettivo dovuto per l'adempimento delle prestazioni richieste che ha sostituito, per effetto del passaggio dal regime concessionale a quello contrattualistico, il contributo in

precedenza erogato dalle amministrazioni concedenti per l'esercizio dei servizi concessi.

In occasione dell'ultima proroga dei contratti di servizio in essere, disposta dalla Provincia di Benevento a partire dal 1° gennaio 2006, la stessa, con la delibera di Giunta n. 5 del 9 gennaio 2006 pretese espressamente la sottoscrizione, da parte delle imprese all'epoca esercenti i servizi di competenza provinciale, di un formale "assenso" con il quale esse si impegnavano a continuare ad esercitare i servizi in gestione *"agli stessi patti e condizioni di cui agli attuali contratti di servizio ponte"*, facendo implicitamente comprendere che la mancata sottoscrizione di tale atto di assenso avrebbe di fatto comportato la risoluzione del contratto di servizio in essere e l'affidamento delle linee gestite ad altra impresa affidataria, direttamente scelta dalla stessa amministrazione provinciale al di fuori di qualsiasi procedura di gara, così come dimostrato dalla espressa vicenda, dettagliatamente esposta nella motivazione della succitata delibera, di un'altra ditta che, avendo visto risolto il proprio contratto di servizio ponte per inadempienze legate a non meglio definite irregolarità di esercizio, era stata direttamente sostituita nell'esercizio dei servizi dall'impresa pubblica MetroCampania Nord Est s.r.l. di cui la l'amministrazione regionale deteneva e detiene l'intera quota del capitale sociale.

Di fronte all'evidente pressione esercitata dal semplice richiamo a ciò che sarebbe successo alle imprese private affidatarie che non avessero sottoscritto "liberamente" (sic!) la dichiarazione di assenso, per non essere esclusa dall'esercizio dei servizi di TPL che rappresentavano la principale, se non l'unica attività della ricorrente, la stessa, unitamente a tutte le altre imprese del

beneventano, si piegò ad accettare l'imposizione coattiva dell'amministrazione provinciale. Situazione che da allora ad oggi, sotto il profilo dell'attività operativa non ha subito modifiche, continuando l'impresa ricorrente ad effettuare le linee di TPL ad essa affidate alle stesse condizioni economiche del 2006, ma risalenti ben addietro nel tempo, dal momento che anche l'iniziale contratto di servizio ponte si limitava a riproporre quali corrispettivi dovuti per le prestazioni da rendere i contributi in precedenza definiti sulla base di una procedura standard a preventivo risalente addirittura al 1999. Il che significa che la ricorrente sta attualmente svolgendo nell'anno di grazia 2010 servizi per i quali le amministrazioni competenti erogano importi identici a quelli che erogavano nell'anno 1999, come da Deliberazione di Giunta Regione Campania n. 4833 del 25/10/2002.

Di fronte all'evidente sperequazione, continuamente allargatasi nel tempo, tra costi di esercizio e corrispettivi fissati dal contratto di servizio ponte, l'impresa ricorrente, facendo richiamo alla profonda evoluzione della materia e ad alcune recenti sentenze della Magistratura amministrativa chiamata a pronunciarsi sugli effetti distortivi di una situazione ormai al limite di ingovernabilità e sulle conseguenze connesse alla introduzione di un nuovo canale di finanziamento di derivazione comunitaria attributivo di diritti e non di semplici interessi, dopo che le sollecitazioni verbali non avevano ricevuto alcuna risposta, ha ritenuto di indirizzare sia alla Regione Campania che alla Provincia di Benevento un formale atto di significazione e diffida inviato in data 19/11/2009 con il quale si chiedeva espressamente l'apertura di un apposito procedimento volto a quantificare l'integrazione economica che le amministrazioni interessate avrebbero dovuto corrispondere, a corrispettivo immutato, per dare esecuzione all'obbligo introdotto

(cui corrisponde evidentemente un diritto da parte dell'impresa affidataria) di garantire la compensazione economica di tutti gli obblighi di pubblico servizio conseguenti e connessi alle prestazioni da eseguire, per effetto di quanto disposto dall'articolo 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422, che ha reso esecutivo nel nostro ordinamento giuridico un istituto da anni previsto dall'ordinamento comunitario (Reg. n. 1191/69/CEE del 26 giugno 1969; Reg. n. 1893/91/CEE del 20 giugno 1991).

La Regione Campania ha mantenuto ancora una volta un pretestuoso silenzio anche dinanzi al formale atto di diffida e messa in mora proposto dalla ricorrente; la Provincia di Benevento ha, invece, inteso pronunciarsi al riguardo, inviando alla ricorrente una nota datata 21 giugno 2010 (prot. n. 7234/ S.T.A.T.P.E.), registrata nel registro protocollo in uscita con n. 7216 del 22/06/2010, e ricevuta in data 24/06/2010, con la quale, richiamandosi all'assenso dato nel 2005 e richiamato nella delibera giunta n. 5 del 9 gennaio 2006, rifiutava quanto richiesto, sostenendo che tale manifestazione di volontà da parte della ricorrente avrebbe reso improponibile la rinegoziazione di qualsiasi clausola del contratto di servizio ponte in essere e quindi *“non dovuta alcuna compensazione”*.

Questo atteggiamento assunto dall'amministrazione provinciale, che si ritiene essere anche la posizione della stessa amministrazione regionale, urta peraltro contro i principi dettati dalla riforma settoriale, e soprattutto contro l'introduzione di un autonomo canale di finanziamento voluto dal legislatore comunitario e nazionale proprio per sanare eventuali sperequazioni e difformità collegate alla ancora nebulosa e soprattutto discrezionale quantificazione dei cosiddetti corrispettivi di esercizio, che, pur avendo mutato la loro denominazione, non

differiscono né per il loro ammontare, né soprattutto per le modalità di definizione, dai contributi che in precedenza le amministrazioni concedenti erogavano alle imprese concessionarie. Canale di finanziamento che, essendo espressione di una specifica disposizione normativa, e non frutto di specifiche clausole contrattuali intervenute tra le parti, non può essere negato sulla base di una pretesa inapplicabilità derivante da una supposta volontà implicita contrattuale, oltre tutto generica, ma deve essere oggetto di esame, valutazione ed eventualmente quantificazione nella misura oggettivamente rispondente ai presupposti di legge, ogniqualvolta l'impresa esercente ne rivendichi l'operatività. Impegno formale e sostanziale al quale l'amministrazione interessata non può sottrarsi, così come invece fatto dalla Provincia di Benevento che ha opposto alla richiesta di apertura del confronto per l'accertamento dell'an, ed eventualmente del quantum, da corrispondere a titolo di compensazione degli obblighi di pubblico servizio un netto rifiuto del tutto illegittimo per i seguenti motivi di

DIRITTO

D) Eccesso di potere per attribuzione intervenuto assenso valore estensivo portata contrattuale - Ininfluenza su rapporto direttamente disciplinato da norma - Interpretazione contra legem - Mancato autonomo riconoscimento obbligo legislativamente imposto compensazione obblighi pubblico servizio
Violazione articolo 17 d.lgs.n. 422/1997

Con il provvedimento impugnato, la Provincia di Benevento ha finito per attribuire alla dichiarazione di assenso espressa nel 2005 dalla ricorrente l'effetto di copertura di qualsiasi questione di natura economica avente ad oggetto i servizi di TPL dalla stessa gestiti. Ora, anche a voler attribuire natura di contratto al

simulacro imposto dalla Regione Campania per fornire una risposta meramente formale ad un impegno sostanziale (che era connesso e collegato alla effettiva applicazione della riforma settoriale attraverso la sostituzione del regime concessionale con quello contrattuale, ma che doveva correttamente scaturire dalla generalizzata introduzione delle procedure concorsuali di gara per la individuazione delle imprese affidatarie delle nuove reti di TPL mai ancora adottate in ambito regionale), è indubbio che la possibilità di circoscrivere o limitare le posizioni giuridiche scaturenti dal contratto riguarda solo le clausole contrattuali concordate tra le parti, e non può certo estendersi fino ad incidere su effetti derivanti direttamente da apposita norma legislativa, rispetto alla quale l'esistenza del contratto ha la sola funzione di individuazione dei destinatari della prescrizione normativa.

Secondo il provvedimento dell'amministrazione provinciale, invece, i rapporti interessanti l'esercizio dei servizi di TPL affidati con atto contrattuale, anche se solo formale, sono esclusivamente disciplinati dalle disposizioni contenute nel contratto, cosicché, anche se normativamente esistono disposizioni contenenti prescrizioni aventi ad oggetto le modalità di esecuzione di tali servizi, il fatto che non siano state espressamente richiamate ed inserite nel contratto le renderebbe del tutto prive di qualsiasi valenza imperativa, impedendo la loro utilizzazione da parte dell'avente diritto.

Per l'amministrazione provinciale, dunque, l'intera materia dei rapporti inerenti l'esercizio dei servizi di TPL sarebbe da circoscrivere e limitare alle clausole del contratto di servizio, indipendentemente da qualsiasi valutazione della loro correttezza, e soprattutto della loro conformità alla specifica normativa settoriale.

Una estensione talmente ampia della fonte contrattuale doveva, quanto meno, essere suffragata da una esauriente motivazione: adempimento che l'amministrazione provinciale non ha rispettato, forse per tentare di celare la violazione insita nel rifiuto, ma la cui omissione appare del tutto illegittima non solo sotto il profilo formale del difetto di chiarezza e trasparenza della decisione amministrativa, ma soprattutto sotto il profilo sostanziale della violazione dei principi comunitari e dei doveri conseguenti e connessi alla introduzione di una fonte alternativa, correttiva ed ammortizzatrice di eventuali sperequazioni legate a scelte meramente discrezionali da parte delle amministrazioni competenti, avente la funzione di garantire il diritto delle imprese professionali esercenti servizi di TPL alla integrale copertura dei costi di produzione dei relativi servizi. Illegittimità che si traduce:

a) nella violazione della ratio della riforma comunitaria e degli effetti derivati all'interno dell'ordinamento nazionale che, introducendo la liberalizzazione dell'attività di trasporto persone su strada, ha conseguentemente esteso a tale categoria di imprese la tutela dell'articolo 41 Cost., caducando implicitamente qualsiasi vincolo in grado di incidere sulla espressione costituzionale della libertà di impresa. Ratio ed effetti che la giurisprudenza, sia comunitaria che nazionale, ha costantemente riconosciuto e garantito. Basta citare, tra le tante: Corte Giustizia Comunità Europee - Grande Sezione, sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, nella cui motivazione è chiaramente enunciato il principio secondo il quale, *nel corso del periodo transitorio destinato a consentire la trasposizione delle regole comunitarie negli ordinamenti degli Stati membri, gli stessi devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere i risultati da raggiungere.*

Infatti, l'obbligo di adeguamento sarebbe privato di qualsiasi effetto utile se fosse consentito agli Stati adottare, nel corso del periodo transitorio, misure incompatibili con gli effetti da raggiungere. Ora, se tale sentenza vieta addirittura al legislatore nazionale di adottare misure contrarie alla ratio dei principi comunitari, a maggior ragione tale divieto è da estendersi ad una amministrazione regionale, od addirittura provinciale, che pretende di imporre con provvedimento amministrativo, diretto od interpretativo, un comportamento contrario all'obiettivo che la riforma comunitaria ha inteso perseguire. E non crediamo che possano sorgere dubbi sulle finalità della riforma settoriale volta ad aprire anche il mercato del trasporto persone su strada ad una leale concorrenza, soppimendo le rendite di posizione e le situazioni monopolistiche ed introducendo in esso regole destinate a garantire la conformità e la congruità degli impegni economici cui le amministrazioni sono tenute rispetto alle prescrizioni di esercizio imposte;

b) nel mancato riconoscimento degli effetti normativi conseguenti e connessi alla introduzione dell'articolo 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422.

Con questo loro atteggiamento, le amministrazioni convenute hanno dimostrato addirittura di ritenersi superiori allo stesso legislatore nazionale, il quale, anche se con un certo ritardo, ha dovuto prendere atto della profonda trasformazione operata dall'ordinamento comunitario alla disciplina del settore del trasporto di persone su strada, introducendo la norma dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 422/1997 che ha, per la prima volta, espressamente stabilito il diritto delle imprese esercenti i servizi di TPL ad ottenere la compensazione degli obblighi di pubblico servizio imposti dalle amministrazioni committenti per soddisfare esigenze legate alla mobilità sociale e collettiva.

Per sostenere tale posizione, la provincia di Benevento, anche se non fornisce alcuna delucidazione delle ragioni del suo atteggiamento, sembra essersi riportata a quella prima e superficiale interpretazione, immediatamente successiva all'entrata in vigore della richiamata norma, che sosteneva trattarsi di una disposizione destinata a tradursi semplicemente in una clausola contrattuale e quindi assoggettabile anch'essa alle determinazioni insindacabili delle parti contraenti. Con questa interpretazione, peraltro, si finiva per assoggettare l'applicazione di una norma non al suo presupposto di fatto, ma ad una volontà contrattuale assunta quale condizione determinante e risolutiva per la sua applicazione, per di più viziata, nella persistenza dell'attuale momento transitorio, dalla prevalenza assoluta della volontà dell'amministrazione contraente, intesa quale conservazione sotto altra forma dell'autoritarismo che aveva rappresentato la caratteristica principale del precedente sistema concessionale.

Appare evidente che la risposta della provincia di Benevento sia stata adottata sulla falsariga di questa impostazione, giacchè attribuisce alla pretesa autonoma volontà espressa a suo tempo dalla ricorrente di continuare ad esercitare i servizi di TPL ad essa affidati senza alcuna variazione degli importi economici quantificati nel contratto di servizio ponte, un valore risolutivo di qualsiasi eventuale successiva richiesta di variazione, anche se basata, come nel caso di specie, su disposizioni normative delle quali viene chiesta l'applicazione.

Impostazione che l'amministrazione interessata è giunta a sostenere, nonostante nel frattempo fosse intervenuta una chiara decisione del Consiglio di Stato che aveva annullato l'iniziale posizione assunta da alcuni TAR che negavano, per le ragioni sopra addotte, l'autonoma esistenza del nuovo canale di finanziamento. Decisione

che, però, essendo stata adottata su ricorso presentato da una impresa che aveva invocato direttamente le disposizioni comunitarie in quanto ancora soggetta al regime concessionale, era stata interpretata in senso restrittivo e limitativo non prendendola in considerazione quale precedente da applicare al nuovo regime contrattuale proprio perché assunta in relazione ad una fattispecie diversa non ancora regolamentata da una fonte contrattuale (Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza 29 agosto 2006 n. 5043). Il che lasciava impregiudicata l'interpretazione restrittiva del *"tutto dentro il contratto di servizio e niente fuori del contratto di servizio"* che riconduceva al solo contenuto contrattuale la definizione reciproca dei rapporti economici connessi e collegati all'esercizio dei servizi di TPL.

Dietro queste contorsioni giuridiche ed interpretative si è tentato di nascondere, invece, la riluttanza delle amministrazioni ad adattarsi al nuovo corso riformatore del settore, ma soprattutto la preoccupazione delle amministrazioni direttamente interessate a doversi confrontare con i reali costi operativi di esercizio, avendo finora sempre ritenuto la rispondenza tra costi ed introiti operativi (corrispettivi e ricavi da tariffa) una mera variabile facoltativa e mai obbligatoria, come tale rimessa alla valutazione latamente discrezionale compiuta dalle rispettive amministrazioni che hanno finora sempre subordinato la quantificazione dei corrispettivi dovuti per l'esercizio dei servizi di TPL alle disponibilità di bilancio e mai definito le disponibilità di bilancio in base ai corretti corrispettivi da erogare per le prestazioni richieste.

Non può negarsi che, in attesa della conclusione del periodo transitorio previsto prima dell'entrata in vigore della disciplina della riforma, altre sentenze della Magistratura amministrativa abbiano fatto riaffiorare il dubbio interpretativo di cui

in precedenza si è fatto cenno. Anche codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo si è trovato a dover affrontare la questione in occasione di un ricorso proposto da altra società operante nella Regione Campania. In quella circostanza decise di respingere il ricorso non perché ritenuta illegittima la richiesta o per aver negato la duplicità dei canali di finanziamento, ma solo per un motivo formale in quanto aveva considerato condizione essenziale per l'attivazione della richiesta di compensazione la preventiva domanda, da parte dell'impresa richiedente, di soppressione degli obblighi di servizio pubblico considerati insostenibili economicamente (Così espressamente: TAR Campania - Salerno, Sez. II, sentenza 28 agosto 2008 n. 2245). Appellata tale sentenza, il Consiglio di Stato è giunto, però, finalmente a fare chiarezza che ci auguriamo sia definitiva, stabilendo anzitutto che l'obbligatorietà della preventiva domanda di abolizione degli obblighi di pubblico servizio, se era vincolante per altri settori quali ad esempio il settore ferroviario, non era applicabile al settore del trasporto pubblico locale effettuato con autobus perché di fatto l'indicazione dei programmi di esercizio da parte delle amministrazioni committenti evidenziava a sufficienza la loro volontà di imporre determinati obblighi di gestione, rendendo quindi inutile qualsiasi domanda volta a chiederne la soppressione. Affrontando poi nel merito la questione che non era stata esaminata in primo grado, lo stesso Consiglio di Stato è giunto a dettare finalmente una chiara ed esaustiva motivazione che ha riconosciuto l'esistenza dello strumento compensativo accanto a quello strettamente contributivo, non confondibile né altrimenti accorpabile perché derivante da espresse disposizioni normative comunitarie, che sono state addirittura introdotte quando ancora vigeva nel nostro ordinamento il sistema concessionale, e cioè assai prima

dell'introduzione del regime contrattuale (Reg. n. 1191/69/CEE del 26 giugno 1969, successivamente modificato ed integrato dal Reg. n. 1893/91/CEE del 2° giugno 1991), e quindi non potevano essere ritenute effetto o conseguenza del nuovo sistema contrattuale adottato dalla riforma, ma avevano una loro autonomia funzionale che ne giustificava la distinzione e la separazione rispetto alle disposizioni che avevano come oggetto la fonte tradizionale dell'erogazione contributiva. Motivazione che, nella parte conclusiva così espressamente recita: *“Da ciò consegue che, ferma la spettanza dei contributi di esercizio nella misura determinata in provvedimenti amministrativi formali, non può essere negata all'esercente il servizio pubblico la pretesa al ristoro dei costi effettivamente sostenuti in ragione dell'espletamento del servizio pubblico.”* Cons. Stato, Sez. V, sentenza 27 luglio 2009 n. 4684).

Allo stato attuale della interpretazione giurisprudenziale può, dunque, affermarsi che i nuovi principi introdotti dall'ordinamento comunitario e resi attuativi dal legislatore nazionale, hanno modificato radicalmente l'assetto giuridico preesistente, conservando la discrezionalità dell'amministrazione nella quantificazione dei contributi di esercizio, anche se qualificati impropriamente “corrispettivi” dai primi contratti di servizio attivati che, peraltro, rappresentano soltanto un formalismo nominalistico. (essendo i veri contratti di servizio quelli che saranno stipulati a seguito delle procedure concorsuali di gara che consentiranno alle imprese partecipanti di formalizzare le proprie offerte economiche per l'esercizio dei servizi da affidare, risultando così effettivamente espressione della loro volontà ed in grado quindi di entrare a far parte, senza ostacoli che ne pregiudichino la valenza, del sinallagma contrattuale con piena reciproca

assunzione di diritti ed obblighi tra le parti contraenti), ma contemporaneamente introducendo un nuovo canale di finanziamento, scaturente direttamente dalla normativa comunitaria e successivamente disciplinato anche da una norma nazionale, volto a garantire la copertura integrale degli obblighi di pubblico servizio imposti dalle amministrazioni committenti e che le imprese esercenti sono tenute obbligatoriamente a rispettare. Proprio perché trattasi di una tematica giuridica del tutto nuova per il nostro ordinamento, la ricerca delle giuste coordinate applicative ha richiesto del tempo ed anche una successione di sentenze spesso contrastanti. Attualmente, comunque, specie dopo l'ultima esternazione del Consiglio di Stato si può tranquillamente affermare, nella consapevolezza di essere nel giusto, che alle imprese professionali di trasporto sono stati finalmente attribuiti **veri e proprio diritti** per la tutela economica delle prestazioni rese a favore delle pubbliche amministrazioni in materia di servizi di TPL, che trovano applicazione ogniqualevolta l'ammontare degli introiti ordinari (corrispettivi ancora fissati discrezionalmente dalle amministrazioni committenti + introiti da tariffa anch'essa determinata discrezionalmente) sia tale da non coprire i costi di produzione dei servizi gestiti.

II) Violazione dei diritti spettanti - Attività vincolata della P.A. in ordine alla definizione dei loro contenuti - Effetto sul giudizio avviato - Richiamo al termine prescrizione

Emerge dai rilievi formulati e dai richiami giurisprudenziali che attualmente le imprese esercenti servizi di trasporto pubblico locale sono tutelate da un duplice canale di finanziamento: ordinario, quello derivante dalla riduzione in percentuale del prezzo a base d'asta all'interno delle eventuali offerte presentate in sede di gara

o risultante, così come nel caso di specie, da una quantificazione discrezionalmente imposta dalle amministrazioni committenti all'atto della introduzione dei contratti ponte di servizio a titolo di corrispettivo; integrativo, quello eventualmente attinente alla copertura integrale degli obblighi di servizio (relativi ai programmi di esercizio imposti ed alle tariffe applicate) qualora gli introiti complessivi non siano in grado di garantire la copertura dei costi di esercizio.

Anche se le difficoltà insite nella stessa classificazione e distinzione dei due canali di finanziamento ha ritardato la piena comprensione di tutti gli effetti derivanti da tale "novità" ordinamentale, sembra non potersi contestare l'affermazione secondo la quale, mentre la quantificazione dei cd. corrispettivi, a seconda delle modalità con le quali essi vengono determinati, può ancora dipendere da un rapporto in cui prevale la discrezionalità della pubblica amministrazione, così da consentire ai soggetti destinatari che si ritengono lesi di far valere meri *interessi legittimi*, al contrario la compensazione dei cd. obblighi di pubblico servizio, quando sussista il presupposto per l'attivazione di una procedura del genere, e cioè quando i costi di gestione non siano integralmente coperti dai cd. corrispettivi erogati, discendendo da una specifica normativa. finisce per dar vita al sinallagma diritto-obbligo, attribuendo alle imprese interessate che si ritengono lese *il diritto soggettivo alla compensazione*, addossando alle amministrazioni coinvolte l'obbligo di esecuzione.

Il che produce alcune conseguenze di indubbio rilievo ai fini del presente giudizio:

1) la prima attiene all'obbligatorietà dell'apertura della procedura richiesta.

Trattandosi, infatti, in astratto di un diritto che l'impresa intende far valere, l'obbligo del rispetto della attivazione della procedura applicativa incombe sulle

amministrazioni chiamate in causa, che non possono sottrarsi, quindi, all'apertura della procedura per la quantificazione della compensazione economica richiesta. Il rifiuto dell'amministrazione provinciale intacca tale diritto perché nega l'obbligo del suo rispetto. Altra cosa è eventualmente accertare che non è dovuto il quantum, giacché i costi operativi sono integralmente coperti dagli introiti (corrispettivo + ricavi da traffico). Altra cosa è, invece, negare, come fatto dalla Provincia di Benevento, l'avvio della procedura per l'accertamento della sussistenza stessa del diritto rivendicato; negazione che si configura come illegittima perché in aperto contrasto con il diritto spettante all'impresa ricorrente;

2) la seconda attiene alla determinazione della metodologia di quantificazione degli obblighi di pubblico servizio. Il legislatore nazionale, nell'introdurre con la formulazione dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 422/1997 il diritto alla compensazione degli obblighi di pubblico servizio, ha omissso di indicare le modalità con le quali giungere a quantificarlo, creando così un vuoto normativo che il giudice è chiamato a colmare quando riconosce l'applicabilità del diritto alla fattispecie in esame. Il Consiglio di Stato, nella recentissima sentenza della V Sezione n. 4684/09, proprio con riferimento ad un procedimento incardinato in primo grado dinanzi a codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale, ha inteso richiamarsi alla metodologia di calcolo prevista e disciplinata dall'ordinamento comunitario (articoli 6,10 e 11 del Reg. CEE n. 1191/69, la cui finalità è stata ultimamente ribadita dalla stessa Corte di Giustizia CE. Sez. II. 7 maggio 2009) dando all'amministrazione regionale il termine di novanta giorni per la sua quantificazione in relazione alle condizioni di esercizio dell'impresa interessata. Ora, la metodologia comunitaria, essendo stata inizialmente introdotta

per assicurare la compensazione degli obblighi di pubblico servizio nei settori aereo e ferroviario in cui l'esercizio è espressione di uniformità di imprese, costituite tutte in forma strettamente societaria, risponde ai criteri contabili applicabili a strutture giuridiche di tale natura, e soprattutto delle similari dimensioni aziendali. Non si registra, invece, una uniformità gestionale tra imprese operanti nel settore del TPL dove, accanto ad imprese strutturate in forma societaria e dalle notevoli dimensioni, convivono imprese strutturate come semplici ditte individuali e dalle ridotte dimensioni. Tanto ciò è vero che le stesse amministrazioni regionali, nel richiedere la documentazione contabile della produzione dei servizi esercitati, oltre ai tradizionali bilanci predisposti dalle società, prende in considerazione anche i cd. conti economici riclassificati, e cioè la minima contabilità che le imprese minori sono capaci di predisporre.

Nel caso di specie, la ricorrente fa proprio parte della categoria delle imprese minori e quindi si chiede che sia l'Ecc.mo Collegio a pronunciarsi sulla metodologia che le amministrazioni interessate saranno tenute ad adottare per verificare la sussistenza del diritto invocato sotto il profilo del quantum. Essendo praticamente inapplicabile quella comunitaria, per le ragioni sopra esposte, si chiede che, richiamandosi alla circostanza che il legislatore nazionale non si è limitato semplicemente a richiamare l'applicabilità dell'istituto comunitario, ma, con la previsione espressa dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 422/97 ha dettato una norma autonoma contenente riferimenti diretti a criteri e modalità attuative più consone alla situazione in essere nel settore del TPL, il Giudice voglia individuare un diverso metodo di quantificazione degli obblighi di pubblico servizio, espressamente legato alla normativa settoriale esistente e quindi

**richiesta a tutela della concorrenza - Efficacia esecutiva - Modalità attuative
in base alle reciproche competenze**

Si è detto della natura di diritto spettante alle imprese per la compensazione degli obblighi di pubblico servizio; si è detto della richiesta avanzata con il ricorso presentato che deve giungere a verificare l'esistenza del diritto ed a quantificarne l'aspetto economico; si è detto, infine, del termine prescrizione decennale applicabile a nostro avviso alla richiesta economica, anche per la coincidenza di tale termine con la formale introduzione da parte della Regione Campania dei cd. contratti di servizio-ponte. Resta soltanto da chiedere che l'Ecc.mo Collegio voglia indicare il criterio tecnico con il quale procedere alla quantificazione degli importi da corrispondere all'impresa ricorrente a titolo di compensazione degli obblighi di pubblico servizio effettuati nella gestione delle linee ad essa affidate.

Anche se la materia ha già trovato una soluzione da parte del Consiglio di Stato che si è espressamente richiamato ai criteri dettati dal regolamento CEE n. 1191/69 per quantificare l'ammontare degli importi dovuti a titolo di compensazione, la ricorrente non può esimersi dal sollevare il dubbio che una siffatta soluzione, seppure di estrema semplicità formale, finisca per tradursi nella sostanziale impossibilità di giungere ad una qualsiasi quantificazione delle somme dovute per la impossibilità di adeguarsi ai presupposti destinati a fungere da parametro. Sarebbe l'ultima beffa a danno delle imprese esercenti i servizi di TPL il riconoscimento di un loro diritto e la contestuale impossibilità di farlo valere a causa della impossibilità di documentazione dei presupposti sui quali calcolarne l'ammontare. Per ovviare a tale obiezione, che sembra addirittura essere stata già utilizzata dalle amministrazioni interessate per ritardare, o rendere addirittura

impossibile, l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato sopra richiamata, la ricorrente si permette indicare una soluzione alternativa che, a prescindere dalle risultanze più o meno favorevoli agli interessi aziendali, contenga in sé il germe della chiarezza e della eseguibilità.

Oltre tutto, si tratta di una soluzione basata sulla individuazione di criteri desumibili dalla legislazione nazionale e quindi riscontrabili con assai maggiore facilità rispetto alle situazioni economiche e contabili delle varie imprese interessate. In pratica, si chiede che venga finalmente attribuito un valore determinante alla percentuale del 35% di copertura dei costi con i proventi tariffari, attribuendo a tale parametro anche la funzione di criterio di compensazione dell'obbligo tariffario, che è uno degli obblighi di pubblico servizio previsti e disciplinati dalla normativa comunitaria. E' questo un effetto che scaturisce dalla espressa volontà del legislatore nazionale che ha fissato tale percentuale quale parametro oggettivo del rapporto costi operativi-ricavi da traffico (articolo 4, legge 15 marzo 1997 n. 59, modificato dall'articolo 7 della legge 15 maggio 1997 n.127; articoli 17 e 19, quinto comma, decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422). E' questa una soluzione che se può essere considerata a titolo transattivo, finisce però per costituire uno strumento di effettiva determinazione di importi da corrispondere perché dovuti, eliminando qualsiasi possibilità di ulteriore rinvio o di altra contestazione da parte delle amministrazioni interessate. Oltre tutto, una soluzione del genere si qualifica anche per la trasparenza e la correttezza delle somme da definire attraverso un criterio che si basa da un lato sulla certificazione dei costi di esercizio e degli introiti tariffari desumibili dai bilanci o dai conti economici delle imprese esercenti i servizi di TPL in possesso delle amministrazioni interessate e

dall'altro su una percentuale di copertura che lo stesso legislatore ha fissato quale individuazione di un limite essenziale di garanzia economica degli esercizi. Inoltre, a ben vedere, il criterio suggerito finisce soprattutto per delimitare il punto massimo di esercizio della residuale discrezionalità delle amministrazioni nello stabilire i contributi-corrispettivi dovuti in esecuzione dei contratti di servizio-ponte: se, infatti, tale fonte di erogazione soddisfa le esigenze economiche delle imprese garantendo, sommandosi ai ricavi effettivi, la copertura dei costi di esercizio, non si darà luogo a nessuna compensazione, essendo gli obblighi di pubblico servizio imposti interamente coperti dai contributi-corrispettivi erogati; se, invece, tale copertura integrale non fosse raggiunta, allora interviene la necessità di compensazione degli obblighi di pubblico servizio, che, almeno per la parte tariffaria, e cioè per quella tipologia di obblighi disciplinata da apposita normativa interna, si traduce nella quantificazione dell'importo compensativo mancante per raggiungere, con gli introiti tariffari, almeno la copertura del 35% dei costi di produzione dei servizi gestiti.

Sulla base proprio di queste esigenze, appare evidente la ragione della chiamata in giudizio sia dell'amministrazione regionale che della stessa amministrazione provinciale. Occorre, però, altrettanto chiaramente indicare le rispettive responsabilità qualora codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo voglia accogliere, come si auspica, la domanda proposta: *responsabilità che coinvolge la Regione nella attivazione della procedura di accertamento dell'ammontare delle compensazioni dovute alle singole imprese aventi diritto, sulla base del criterio di parametrizzazione fissato dal Giudice, e nel successivo e consequenziale obbligo di trasferire alle rispettive Province i fondi necessari a garantire l'esecuzione della*

decisione giudiziale e ad assicurare in futuro l'erogazione costante e continuativa degli interventi economici dovuti nella nuova misura; responsabilità che coinvolge la Provincia di Benevento nella modifica del contratto di servizio-ponte in corso con l'impresa ricorrente con la introduzione di una nuova clausola contrattuale destinata ad evidenziare la nuova fonte di finanziamento e l'importo quantificato dalla Regione per dare attuazione a quanto stabilito dall'articolo 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422, assumendo il contestuale impegno a corrispondere direttamente all'impresa la somma che a tale titolo sarà trasferita dalla Regione.

* * * * *

In via istruttoria:

A) la ricorrente provvede a depositare, in ordine al *quantum debeatur*, la documentazione afferente la certificazione dei costi di produzione dei servizi di TPL esercitati relativi agli anni cui fa riferimento la richiesta di compensazione, suffragati e supportati da una nota riassuntiva che, utilizzando il procedimento semplificato suggerito (*disavanzo = costi di esercizio + ammortamenti ed oneri - totale dei ricavi da traffico - corrispettivi regionali*) dimostra annualità per annualità l'esistenza dei disavanzi che l'impresa ricorrente ha dovuto sopportare per il mancato rispetto degli obblighi di legge da parte delle amministrazioni competenti. A ciò deve aggiungersi, in base alla espressa e costante posizione comunitaria, anche il margine minimo di *utile di impresa* che realisticamente viene evidenziato per rimuovere tutte quelle strumentalizzazioni interessate che hanno finora preteso di qualificare, ed anche questo solo sulla carta, l'equilibrio economico aziendale quale la parità tra costi e ricavi, quasi l'attività di impresa

fosse una forma di beneficenza elargita non tanto alla comunità, quanto alle finanze statali e regionali (Cfr. le chiare enunciazioni contenute da ultimo nei punti 33 e 34 delle premesse del Reg. CE n. 1370/07/, poi trasfuse negli articoli 4 e 6, nonché nella motivazione della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. III, 30 marzo 2006).

B) Inoltre, ai sensi dell'art. 63 e ss., D.Lgs. 2.7.2010, n. 104, si chiede sia ordinata l'esecuzione della verificazione ovvero sia disposta la Consulenza Tecnica d'Ufficio, al fine di suffragare la fondatezza di quanto richiesto e/o quantificare alternativamente l'ammontare delle somme dovute alla ricorrente a titolo di compensazione degli obblighi di pubblico servizio, sulla base della metodologia di calcolo applicabile in relazione alla natura e dimensione dell'impresa ricorrente.

P. Q. M.

Premesso che i difensori formulano fin d'ora la richiesta di essere sentiti in Camera di Consiglio, la ricorrente, attese le finalità della domanda sì come espresse nell'epigrafe del presente atto, chiede:

- 1)** l'accertamento e la dichiarazione del diritto dell'impresa ricorrente ad ottenere la compensazione degli obblighi di pubblico servizio conseguenti e connessi all'esercizio dei servizi di TPL ad essa affidati dalla Provincia di Benevento, a partire dal momento in cui sono stati introdotti i contratti di servizio-ponte, e comunque entro il termine decennale di prescrizione del diritto;
- 2)** la condanna della Regione Campania e della Provincia di Benevento, ciascuna per la parte di propria competenza, a rivedere la metodologia di calcolo relativa ai corrispettivi erogati all'impresa ricorrente, oppure a rivedere la misura delle tariffe imposte, in modo da garantire l'esecuzione del diritto della ricorrente di ottenere la

compensazione degli obblighi di pubblico servizio nello svolgimento dei servizi gestiti;

3) la condanna della Regione Campania al pagamento a favore della impresa ricorrente delle somme dovute a tale titolo e quantificate dalla ricorrente nella misura globale di euro 182.835,36, oppure in quella maggiore o minore accertata nel corso del giudizio, da erogarsi direttamente o tramite la Provincia di Benevento che ne assume in questo caso la diretta responsabilità.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio, da distrarsi in favore dei sottoscritti avvocati che si dichiarano antistatari g. m. a m..

Debitamente fascicolati, si allegano i seguenti atti e documenti:

- 1) Copia degli atti di diffida e messa in mora nei confronti delle amministrazioni;
- 2) Copia degli estratti scritture contabili riferite annualità richieste;
- 3) Prospetto riepilogativo compensazioni annuali dovute;
- 4) Istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito;
- 5) Nota spese e parcella dei difensori.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che è dovuto il pagamento di euro 500,00, da corrispondersi all'atto del deposito del fascicolo di parte in cancelleria come da ricevuta acclusa.

avv. Alessandro Cagnoli

avv. Antonio Romano


che firmano anche per la ricorrente giusta mandato a margine

UFFICIO UNICO DI NOTIFICAZIONE
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Le sott.to Ufficiale Giudiziario ho notificato copi
dell'antescritto atto ad ess intimat ne desi-
gnat domicili mediante spedizione in plico
racc.to con A. R. dall'Ufficio Postale di Napoli 2

NA E 2 OTT 2010

UFFICIALE GIUDIZIARIO

16064

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cimittile)

N. 857 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 23 NOV. 2010

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 23 NOV. 2010 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il _____
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno _____.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li _____

IL SEGRETARIO GENERALE

Copia per

2 SETTORE ALL'ORO PERSONALE prot. n. _____
 SETTORE _____ il _____ prot. n. _____
 SETTORE _____ il _____ prot. n. _____
 Revisori dei Conti il _____ prot. n. _____
 Nucleo di Valutazione il _____ prot. n. _____

Conf. Capigruppo