



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL SISTEMA DI TRASPORTO INTERREGIONALE E LE LIBERTÀ COSTITUZIONALI: IL CASO FLIXBUS

L'articolo, partendo dall'analisi giuridica della questione che potrebbe impedire al vettore di cessare il servizio dal prossimo 30 ottobre 2017, mira a mettere in luce le ambiguità della politica e del legislatore italiano che dovrebbero invece, con determinazione e competenza, incentivare la concorrenza e il progresso tecnologico.

di **Alessio Giaquinto**
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 31 Luglio 2017

Sommario: 1. Introduzione; 2. La disciplina del trasporto interregionale di competenza statale e il testo “incriminato”; 3. Le pronunce del TAR per il Lazio su Flixbus; 4. Il commento della politica e dei legali di Flixbus; 5. Riflessioni.

1. Introduzione

Il 23 giugno 2017 è entrato in vigore il Decreto Legge 24 aprile 2017, n. 50, coordinato con la legge di conversione 21 giugno 2017, n. 96, che ha portato con sé un dibattito destinato ad infiammarsi sempre più nei prossimi mesi, considerato il coinvolgimento di importanti principi costituzionali e convenzionali, oltre a rilevanti interessi economici locali e nazionali.

Tale legge, in particolare, incide^[1] sul sistema di trasporto interregionale italiano^[2], obbligando le mandatarie di raggruppamenti di imprese (leggasi, principalmente, Flixbus) a munirsi di **mezzi propri** per l’esercizio dell’impresa di trasporto di persone, con buona pace di qualsivoglia diverso strumento giuridico che consenta il raggiungimento dei medesimi risultati di trasporto. Flixbus sarebbe quindi costretta ora ad acquistare propri autobus e incaricarsi direttamente anche del trasporto per rispettare i requisiti previsti dalla legge per essere autorizzata al trasporto interregionale.

Il business di Flixbus si basa però su dinamiche particolari e molto diverse da quelle appena ricostruite: questa impresa, di dimensioni europee, collabora con un alto numero di medie o piccole imprese locali, costituendo una o più **associazioni temporanee di imprese**^[3], che negli ultimi anni hanno permesso di far viaggiare migliaia di persone a prezzi estremamente (o pericolosamente, per i detrattori) competitivi.

In questa collaborazione con imprese più piccole, Flixbus si occupa infatti della pianificazione della rete, del servizio clienti, della gestione qualità, del marketing e delle vendite, insomma di tutto ciò che è strategicamente connesso al trasporto e alla promozione della propria attività; le imprese locali sono invece direttamente responsabili del servizio operativo e sono proprietarie della flotta degli autobus verdi (Flixbus da sola è proprietaria di un solo autobus).

Con la citata modifica normativa, l’ordinamento italiano obbliga Flixbus - e qualsiasi altro mandatario di un raggruppamento di imprese - ad abbandonare dal 30 ottobre 2017 tale modello imprenditoriale e a munirsi di propri autobus per il trasporto interregionale.

2. La disciplina del trasporto interregionale di competenza statale e il testo

“incriminato”

Il trasporto interregionale di competenza statale è regolato dal D. Lgs. 21 novembre 2005, n. 285 che ha abrogato il precedente regime **concessorio**, con l’eliminazione di rendite e diritti di esclusività, e introdotto quello **autorizzativo**, in base al quale l’esercizio di servizi di linea è soggetto ad una mera autorizzazione da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da conseguire in caso di positivo accertamento dei requisiti previsti dalla legge per il trasporto di persone.

Nel nuovo comma 3 dell’art. 3 del D. Lgs. 285/2005, si legge: “Nel caso di esercizio richiesto da una riunione di imprese, le condizioni di cui al comma 2, ad eccezione delle lettere e), f), g) e m), si intendono riferite alle singole imprese facenti parte della riunione di imprese. Le condizioni previste alle lettere e), f) e g) del comma 2 si intendono riferite alla riunione di imprese. Nell’ambito dei servizi di linea interregionali di competenza statale, per riunione di imprese, ai fini del presente comma, si intende il raggruppamento verticale o orizzontale; per raggruppamento verticale si intende un raggruppamento di operatori economici **il cui mandatario esegue le attività principali di trasporto di passeggeri su strada e i mandanti quelle indicate come secondarie**; per raggruppamento orizzontale si intende quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione. Gli accertamenti sulla sussistenza delle condizioni di sicurezza e regolarità dei servizi ai sensi del comma 2, lettera g), relativamente all’ubicazione delle aree di fermata, sono validi fino a quando non sia accertato il venire meno delle condizioni di sicurezza.”

Dalla previsione appena evidenziata emerge che Flixbus, quale mandataria o capogruppo, di una associazione temporanea di imprese, sarebbe costretta ora ad assumersi in proprio l’onere del trasporto, con l’acquisto di autobus propri e l’esecuzione del trasporto di persone, senza potersi più affidare ad altri partner.

Tale previsione, oltre a collidere con l’art. 41 della Costituzione^[4] potrebbe porsi in palese contrasto con i principi espressi dalle direttive comunitarie volte all’armonizzazione della disciplina degli appalti pubblici ed alla creazione di condizioni di effettiva parità tra le imprese appartenenti agli Stati membri.^[5]

3. Le pronunce del TAR per il Lazio su Flixbus

Prima della modifica normativa appena descritta, Flixbus è stata chiamata in giudizio da alcuni competitor, i quali, in vari procedimenti, hanno eccepito l’illegittimità delle autorizzazioni rilasciate dal Ministero alla compagnia tedesca per alcune ragioni di cui di seguito si darà conto.

Secondo tali compagnie, prima ancora della modifica introdotta recentemente al D. Lgs. 285/2005, il Regolamento (CE) n. 1071/2009 presupponeva che l'impresa titolare della qualifica professionale di trasportatore su strada dovesse possedere autobus in misura idonea al servizio, avere il personale addetto al servizio, le rimesse per la manutenzione e le attività connesse all'uso dei mezzi, nonché svariati altri requisiti.

Il TAR per il Lazio si è pronunciato sulla richiesta di annullamento delle autorizzazioni rilasciate dal Ministero a Flixbus, rigettando fino ad oggi i ricorsi con questo obiettivo. Con la sentenza R.G. n. 6921/2017, il Tribunale Amministrativo ha ricostruito in modo puntuale l'attuale struttura normativa del trasporto regionale, affermando che “Lo svolgimento dell'attività imprenditoriale di trasporto su strada, invero, presuppone il conseguimento di due diversi titoli autorizzativi: l'autorizzazione all'esercizio della professione e l'autorizzazione per l'accesso al mercato. L'autorizzazione all'esercizio della professione è disciplinata dal Regolamento (CE) 1071/2009 ed è rilasciata all'operatore dopo aver verificato il possesso dei requisiti riguardanti lo stabilimento, l'onorabilità, la idoneità finanziaria e quella professionale. Il conseguimento dell'autorizzazione all'esercizio della professione (ex art. 10 del Regolamento (CE) 1071/2009) costituisce condizione per conseguire il successivo titolo abilitativo necessario per accedere al mercato e svolgere i servizi di linea interregionali di competenza statale nel rispetto di quanto previsto nel D.lgs. 285/05. I requisiti necessari per l'accesso alla professione di cui al Regolamento (CE) 1071/2009, non devono essere verificati di volta in volta, essendo sufficiente che essi siano comunque inizialmente accertati dall'UMC della provincia nel cui territorio ha sede l'operatore. Dopo aver conseguito il titolo all'esercizio della professione di autotrasportatore, il soggetto abilitato può avviare il procedimento per il conseguimento del necessario titolo autorizzativo per l'esercizio dell'attività di trasporto su una o più linee.”

Il Collegio si è soffermato anche sulla ricostruzione degli interventi normativi in atto sul D.lgs 285/2005, motivando così un'eccezione dei ricorrenti volta a dimostrare l'insussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per ottenere il titolo abilitativo al trasporto di persone da parte di Flixbus. Il Tribunale ha affermato infatti che “l'organizzazione di Flixbus è caratterizzata dalla costituzione di una riunione di impresa con altri operatori del mercato. Tale possibilità è espressamente prevista dal D.lgs. 285/2005 che, all'art. 2, comma 1, lett. d), definisce l'istituto delle associazioni tra imprese e, nel successivo art. 3, comma 3, disciplina le modalità di attestazione dei predetti requisiti per l'accesso al mercato da parte delle imprese operanti in RTI, distinguendo tra quelli che devono essere attestati da ciascun soggetto partecipante al raggruppamento e quelli che, invece, sono riferiti al raggruppamento ^[lett. e), f) e g) del comma 2] nel suo complesso, e quindi possono essere attestate cumulativamente dall'ATI (e non da ciascuna impresa componente del raggruppamento).

La ratio di tale articolata disciplina (sulla quale il legislatore di recente è intervenuto più volte, correggendo l'art. 3, comma 3, in un primo momento con l'art. 9, comma 2-bis, del D.L. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito dalla L. 27 febbraio 2017, n. 19, e poi con l'art. 27, comma 12, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, che a sua volta ha eliminato la precedente modifica) è quella di realizzare una sinergia tra le disponibilità di personale, mezzi e dotazioni dei diversi operatori economici, consentendo in tal modo ad imprese iscritte al REN, ma che siano dotate di limitate risorse tecniche, di partecipare a riunioni di imprese al fine di svolgere servizi di trasporto per i quali le singole aziende non avrebbero la capacità tecnica.”

Questo tam tam normativo è recentemente approdato alla modifica di cui abbiamo dato conto all'inizio dell'articolo, che ha ritoccato definitivamente l'art. 3, comma 3, nel senso di obbligare i capigruppo delle ATI (associazioni temporanee di imprese) ad eseguire “le attività principali di trasporto di passeggeri su strada”.

4. Il commento della politica e dei legali di Flixbus

Sull'argomento era già intervenuto il Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Giovanni Pitruzzella, il quale, con una segnalazione del 29 marzo 2017 indirizzata ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, aveva auspicato **l'abrogazione in toto della modifica** al comma 3 dell'art. 3 del D.lgs. 285/2005. Secondo l'AGCM, la modifica normativa avrebbe comportato “l'esclusione di aziende già esistenti e attive nel mercato perché improvvisamente prive [...] dei criteri inseriti dall'articolo 9, comma 2 bis, per svolgere servizi di trasporto su strada interregionali, a meno di non provvedere, in un termine esiguo (90 giorni), e pena la decadenza dell'autorizzazione per lo svolgimento del servizio, all'adeguamento delle imprese interessate alle modifiche introdotte, dandone comunicazione al MIT”.

In questa situazione, in cui è facile ravvisare diversi ostacoli alla concorrenza, la politica cerca in modo scoordinato di correre ai ripari: «La chiusura non ci sarà, ve lo posso assicurare. Attualmente già non c'è pericolo di chiusura» ha assicurato il Ministro delle Infrastrutture, Graziano Delrio, parlando di Flixbus al termine della relazione annuale dell'Autorità dei Trasporti. Sembrano infatti da alcune settimane un po' più tranquilli anche tra le fila di Flixbus, che ha cominciato una forte campagna promozionale sulle maggiori reti televisive. Il Ministero infatti pare stia «ragionando» sulla possibilità di modificare le norme della manovrina, ma «può anche darsi che non ce ne sia bisogno, perché le interpretazioni possono essere sufficienti»^[6].

Secondo il parere dello scrivente, un'interpretazione costituzionalmente orientata (oppure, ancora meglio, un'interpretazione autentica) della nuova disciplina, senza interventi parlamentari d'urgenza, potrebbe affermare che l'esecuzione delle attività principali, come richiesto dalla norma, sia realizzabile anche in assenza di mezzi propri, attraverso coloro che già sono partner della capogruppo; oppure, sotto un diverso aspetto, più aziendale che giuridico, una sottile modifica al modello Flixbus potrebbe - in via teorica - escludere che il "nuovo" sistema costringa l'operatore europeo ad abbandonare il suolo italiano: il mandatario indicato della norma potrebbe infatti essere un'azienda che non sia direttamente Flixbus, ma uno dei suoi partner, già proprietario di autobus.

Dopo i comunicati stampa rilasciati dalla Compagnia nelle scorse settimane, che hanno fortemente criticato l'incertezza del legislatore, i legali di Flixbus hanno voluto sottolineare la piena legittimità della struttura aziendale e dell'operato commerciale di Flixbus, forti anche dei riconoscimenti ottenuti dal TAR.

Per Francesco Scanzano e Alfredo Vitale dello studio legale Chiomenti, "Le sentenze con cui il TAR del Lazio ha rigettato i ricorsi promossi da Viaggi e Turismo Marozzi s.r.l. ed altri trasportatori, hanno affermato che l'organizzazione di Flixbus, incentrata sull'utilizzo dello strumento dell'Associazione temporanea con altri operatori del mercato, oltre ad essere espressamente consentita dal D.lgs. 285/2005, è anche pienamente idonea ad assicurare la concorrenza nel settore dei servizi di trasporto, consentendo alle imprese di realizzare una sinergia tra le disponibilità di personale, mezzi e dotazioni dei diversi operatori, così permettendo ad imprese dotate di limitate risorse tecniche, di svolgere servizi di trasporto per i quali singolarmente non avrebbero la necessaria capacità operativa.

In tale prospettiva pro-concorrenziale, contrariamente a quanto sostenuto in giudizio dalle imprese concorrenti di Flixbus, il Giudice amministrativo ha rilevato la piena legittimità delle autorizzazioni rilasciate a Flixbus ed alle sue associate. Pienamente legittima è stata altresì ritenuta la normativa nazionale che permette la verifica dei requisiti operativi per lo svolgimento del servizio facendo riferimento all'associazione di imprese considerata nel suo complesso, a prescindere dal contributo specifico della singola impresa all'erogazione del trasporto.

Peraltro, il TAR ha sottolineato come anche l'ordinamento comunitario favorisca la forma di coordinamento (sia verticale che orizzontale) prescelta da Flixbus e dalle sue associate per lo svolgimento della loro attività di impresa. Sicché la tesi sostenuta dalle aziende ricorrenti risulta, secondo il TAR, in contrasto con il diritto comunitario in quanto si basa su una interpretazione delle disposizioni volta a precludere, nell'ambito dello specifico settore del trasporto su strada, l'esplicitarsi dell'autonomia imprenditoriale mediante forme

di aggregazione che consentano di sfruttare le sinergie tra le caratteristiche operative e le dotazioni delle varie imprese del raggruppamento”.

5. Riflessioni

E' quantomeno **curioso** che, mentre i maggiori esponenti politici si prodigano per esprimere la loro vicinanza e il loro appoggio all'attività svolta da Flixbus, il Parlamento decida di introdurre una modifica normativa tesa a bloccarne o, quantomeno, danneggiarne l'attività così come oggi la conosciamo.

Le domande da porsi sono tante, ma ce n'è una che merita di essere sottolineata: con quest'ultimo esempio di "intralcio" alla concorrenza, quali garanzie sta offrendo il nostro Paese alle imprese, europee e non, che potrebbero volere investire in Italia?

Note e riferimenti bibliografici

Si ringrazia per la collaborazione Simona Clerici, Responsabile dell'Ufficio Stampa di Flixbus.

^[1] Il Decreto-Legge 24 aprile 2017, n. 50 (in SO n.20, relativo alla G.U. 24/04/2017, n.95), convertito con modificazioni dalla L. 21 giugno 2017, n. 96 (in S.O. n. 31, relativo alla G.U. 23/06/2017, n. 144), ha disposto (con l'art. 27, comma 12-bis) la modifica dell'art. 3, comma 3, del Decreto Legislativo 21 novembre 2005, n. 285. ^[2] Cfr. Decreto Legislativo 21 novembre 2005, n. 285, che definisce i “servizi di linea” quali “servizi di trasporto di persone effettuati su strada mediante autobus, ad offerta indifferenziata, che si svolgono in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni” ^[3] A.T.I., forma di integrazione tra imprese regolata per la prima volta in Italia dalla L. 8 agosto 1977, n. 584. ^[4] “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.” ^[5] Direttiva 2014/24/UE, che ha sostituito le Direttive 2004/17/CE e 18/2004/CE. ^[6] Fonte: Il Sole 24 Ore del 12/07/2017

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=2302>