CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **103/2020** (ECLI:IT:COST:2020:103)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CARTABIA** - Redattore: **VIGANÒ**
Udienza Pubblica del **22/04/2020**; Decisione del **22/04/2020**
Deposito del **29/05/2020**; Pubblicazione in G. U. **03/06/2020**
Norme impugnate: Artt. 44, c. 3°, e 45 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11/07/2018, n. 10.
Massime: **43428 43429 43430 43431 43432 43433 43434 43435**
Atti decisi: **ord. 39/2019**

SENTENZA N. 103

ANNO 2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Marta CARTABIA; Giudici : Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 44, comma 3, e 45 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 luglio 2018, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di ordinamento degli uffici e personale, istruzione, formazione professionale, sport, cultura, enti locali, servizi pubblici, tutela del paesaggio e dell’ambiente, energia, utilizzazione di acque

pubbliche, caccia e pesca, protezione antincendi e civile, urbanistica, igiene e sanità, politiche sociali, famiglia, edilizia scolastica, trasporti, edilizia abitativa agevolata, lavoro, economia, cave e torbiere, entrate, commercio, turismo e industria alberghiera, rifugi alpini, artigianato, finanze e ricerca), promosso dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, nel procedimento vertente tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e la Provincia autonoma di Bolzano e altro, con ordinanza del 25 ottobre 2018, iscritta al n. 39 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visto l'atto di costituzione della Provincia autonoma di Bolzano;

udito il Giudice relatore Francesco Viganò nell'udienza del 22 aprile 2020, svolta senza discussione orale, ai sensi del decreto della Presidente della Corte del 24 marzo 2020, punto 1), lettera c), su istanza dell'unica parte costituita, Provincia autonoma di Bolzano, pervenuta in data 10 aprile 2020;

deliberato nella camera di consiglio del 22 aprile 2020.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 25 ottobre 2018, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 44, comma 3, e 45 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 luglio 2018, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di ordinamento degli uffici e personale, istruzione, formazione professionale, sport, cultura, enti locali, servizi pubblici, tutela del paesaggio e dell'ambiente, energia, utilizzazione di acque pubbliche, caccia e pesca, protezione antincendi e civile, urbanistica, igiene e sanità, politiche sociali, famiglia, edilizia scolastica, trasporti, edilizia abitativa agevolata, lavoro, economia, cave e torbiere, entrate, commercio, turismo e industria alberghiera, rifugi alpini, artigianato, finanze e ricerca), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in relazione agli artt. 30 e 164, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), e in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché agli artt. 49, 56 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

1.1.– Il rimettente espone di essere investito dell'impugnazione, da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), di un provvedimento del 30 agosto 2017, adottato dall'assessore provinciale alla mobilità della Provincia autonoma di Bolzano, con cui è stata rinnovata ad una società per azioni la concessione di una linea di trasporto funiviario in servizio pubblico nella provincia di Bolzano.

Riferisce il giudice a quo che l'AGCM – in seguito alla segnalazione da parte di una società che lamentava di trovarsi «nella pratica impossibilità di partecipare alle gare previste dalla normativa a tutela della concorrenza, perché le stesse, dato il sistema vigente sul territorio della Provincia Autonoma di Bolzano, non vengono bandite, ma sostituite da un sistema opaco di rinnovi concertati con le società attualmente concessionate» – aveva avviato nei confronti della Provincia autonoma un procedimento precontenzioso ai sensi dell'art. 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), aventi ad oggetto, tra l'altro, un provvedimento di rinnovo di concessioni di impianti a fune per uso turistico-sportivo. Esaminate le osservazioni formulate dalla Provincia autonoma, l'AGCM ha impugnato il provvedimento, ai sensi del medesimo art. 21-bis, ritenendolo in contrasto con i principi nazionali e dell'Unione europea posti a tutela della concorrenza.

Riferisce altresì il rimettente che la Provincia autonoma si è costituita nel giudizio a quo, eccependo l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del provvedimento concernente la concessione del bene (foreste appartenenti al patrimonio indisponibile della Provincia) sul quale l'impianto funiviario insiste, e contestando nel merito la qualificazione del provvedimento impugnato come contratto di concessione ai sensi della vigente normativa nazionale e comunitaria invocata dal ricorrente. Si è altresì costituita la società concessionaria, concludendo parimenti nel senso della infondatezza del ricorso.

Il rimettente espone quindi che, nelle more del giudizio a quo, è entrata in vigore la legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, i cui artt. 44 e 45 hanno modificato la legge della Provincia autonoma di Bolzano 30 gennaio 2006, n. 1 (Disciplina degli impianti a fune e prescrizioni per gli ostacoli alla navigazione aerea). In particolare, l'art. 44, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 ha sostituito l'art 5, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, disponendo che «[l]a costruzione e l'esercizio degli impianti a fune in servizio pubblico sono soggetti a concessione, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 164, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50»; mentre il successivo art. 45 prevede che «[l]e concessioni di cui alle leggi provinciali 8 novembre 1973, n. 87, e successive modifiche, e 30 gennaio 2006, n. 1, e successive modifiche, che autorizzano la costruzione e l'esercizio di impianti a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo, e i relativi rinnovi, rilasciati prima dell'entrata in vigore della presente legge, si configurano come provvedimenti autorizzatori ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 164, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

Poiché il richiamato art. 164, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che le disposizioni della propria Parte III non si applicano ai «provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici», il giudice a quo rileva che l'effetto delle nuove disposizioni introdotte dal legislatore provinciale con la legge n. 10 del 2018 è quello di «escludere i provvedimenti relativi alla costruzione e all'esercizio di tali impianti (e i relativi rinnovi) dall'ambito di applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica»; e ciò tanto con riferimento al futuro (in forza del citato art. 44, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018), quanto con riferimento alle concessioni e ai rinnovi già rilasciati (in forza dell'art. 45).

1.2.– Il rimettente dubita, tuttavia, che gli artt. 44, comma 3, e 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 siano compatibili con i parametri costituzionali sopra menzionati, proprio in ragione dell'esclusione – stabilita da dette disposizioni – dei provvedimenti relativi alla costruzione e all'esercizio degli impianti a fune a uso turistico-sportivo dall'ambito di applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica, posta a tutela della concorrenza dal codice dei contratti pubblici, in adempimento di obblighi discendenti dal diritto dell'Unione europea.

1.3.– Le questioni sarebbero, anzitutto, rilevanti, dal momento che, per effetto del combinato disposto delle due menzionate disposizioni, la Provincia autonoma di Bolzano sarebbe «legittimata a sottrarre le concessioni (e i relativi rinnovi) inerenti alla costruzione e gestione degli impianti a fune all'obbligo della procedura concorsuale ad evidenza pubblica, compresi i provvedimenti di rinnovo delle concessioni degli impianti a fune a uso sportivo o turistico-ricreativo adottati prima dell'entrata in vigore della legge provinciale n. 10 del 2018», come quello impugnato nel procedimento a quo.

1.4.– Le questioni sarebbero, altresì, non manifestamente infondate.

Il rimettente osserva anzitutto che il rinnovo della concessione di cui si controverte ha ad oggetto una linea di trasporto funiviario definita «in servizio pubblico», costituita da una seggiovia triposto situata nel comprensorio sciistico della Val Senales. Tale impianto è

classificato come «ad uso sportivo o turistico-ricreativo», e «insiste su un terreno appartenente al patrimonio indisponibile (Foreste) della Provincia autonoma di Bolzano», dato a sua volta in concessione per nove anni alla medesima società che gestisce la funivia con separato provvedimento del 16 giugno 2016.

Ritiene il giudice a quo che l'affidamento in gestione dell'impianto di cui è causa debba essere ricondotto alla tipologia delle concessioni di servizi pubblici.

Fattori distintivi dei servizi pubblici sarebbero, in effetti, «l'idoneità a soddisfare in modo diretto le esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti, e […] la sottoposizione del gestore a una serie di obblighi volti a conformare l'espletamento dell'attività a norme di continuità, regolarità, capacità e qualità, cui non potrebbe essere assoggettata una comune attività economica». Costituirebbero servizi pubblici, in definitiva, tutte le «attività esercitate per erogare prestazioni svolte [recte: volte] a soddisfare i bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale»; nozione che corrisponderebbe peraltro a quella del diritto dell'Unione di «servizio di interesse economico generale», menzionata negli artt. 14 e 106 TFUE.

L'impianto di seggiovia di cui è causa, gestito da privati su terreno appartenente al patrimonio indisponibile della Provincia autonoma, potrebbe allora definirsi come un servizio a rilevanza economica, essendo offerto a una platea indifferenziata di utenti e rispondendo a un «interesse collettivo indispensabile nel contesto locale», nonché «all'interesse pubblico della Provincia alla promozione dello sport, del turismo e dell'economia di montagna».

Una tale qualificazione sarebbe confermata da un «Piano di settore degli impianti di risalita e delle piste da sci», approvato con deliberazione della Giunta provinciale nel 2014, nel quale si afferma espressamente che «[l]a specificità degli impianti di paese e dei piccoli comprensori sciistici si inserisce all'interno di un contesto ben più ampio di interventi pubblici miranti al sostegno dei trasporti a fune, giustificati dal fatto che costituiscono un servizio pubblico svolto nell'interesse generale».

La giurisprudenza amministrativa avrebbe, del resto, affermato già in epoca precedente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici del 2016 l'inquadramento come concessione di pubblico servizio dell'affidamento a terzi della gestione di impianti sportivi, con conseguente necessità che la scelta del contraente avvenga all'esito di un confronto concorrenziale, nel rispetto dei principi desumibili dal diritto primario dell'Unione europea.

Ai sensi, poi, del codice dei contratti pubblici del 2016, la concessione de qua sarebbe, più in particolare, riconducibile alla nozione di «concessione di servizi», definita come «contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto, in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione dei lavori di cui alla lettera ll), riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi» (art. 3, comma 1, lettera vv, cod. contratti pubblici). La procedura di aggiudicazione di un tale contratto di concessione dovrebbe pertanto avvenire in conformità all'art. 164, comma 2, del medesimo codice, e conseguentemente mediante procedure a evidenza pubblica.

Una tale interpretazione sarebbe altresì stata confermata dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), che con deliberazione n. 1300 del 14 dicembre 2016 ha espresso l'avviso che la gestione di impianti sportivi con rilevanza economica debba essere affidata nel rispetto delle previsioni di cui al codice dei contratti pubblici.

Alle concessioni in esame non potrebbe invece essere applicata, come sostenuto dalla Provincia autonoma, la deroga poc'anzi menzionata prevista dall'art. 164, comma 1, secondo

periodo, cod. contratti pubblici. Ciò in ragione del fatto che la stessa legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, all'art. 3, comma 1, chiarisce che «tutte le linee funiviarie sono impianti in servizio pubblico, escluse quelle utilizzate gratuitamente ed esclusivamente dal proprietario/dalla proprietaria, dai suoi congiunti, dal personale di servizio, da ospiti occasionali e da persone addette all'assistenza medica, alla sicurezza pubblica, alla manutenzione ed altro e quelle adibite al trasporto di materiale», lasciando così intendere che ogni altra tipologia di linea funiviaria ricada nell'ampio genus dei servizi pubblici di interesse generale, il cui affidamento non potrebbe che avvenire secondo procedure concorsuali a evidenza pubblica.

Ulteriori elementi contenuti nella legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 deporrebbero nel senso della natura di servizio pubblico dell'oggetto della concessione, come in particolare la disciplina della decadenza e della revoca dalla concessione, nonché la possibilità espressamente riservata all'assessore provinciale competente di approvare le tariffe massime per le corse singole, le modalità di esercizio e gli orari del servizio. Inoltre, il regolamento di esecuzione della legge provinciale in parola stabilisce che tutti i concessionari sono tenuti a osservare le norme e le prescrizioni stabilite nel «disciplinare tipo approvato dal direttore della Ripartizione provinciale Mobilità», che prevede regole dettagliate concernenti lo svolgimento del servizio, tra cui modalità di svolgimento che garantiscano l'uso delle lingue italiana e tedesca.

Tutti gli elementi sin qui indicati, «lungi dal caratterizzare un semplice titolo abilitativo allo svolgimento di un'attività economica privata», come sostenuto dalla difesa della Provincia, risulterebbero invece tipici delle concessioni di servizi di interesse generale, che – se di rilevanza economica, come nel caso di specie – dovrebbero essere affidate mediante procedure ad evidenza pubblica.

Dal momento, infine, che la tutela della concorrenza è una materia trasversale che si intreccia inestricabilmente con le competenze esclusive della Provincia autonoma, i principi di liberalizzazione e di promozione della concorrenza espressi dal codice dei contratti pubblici sarebbero destinati senz'altro a prevalere sulle contrarie disposizioni della legislazione provinciale, determinandone così l'illegittimità costituzionale nei termini dedotti dall'ordinanza di rimessione.

2.– Si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano, chiedendo che le questioni siano dichiarate, anche manifestamente, inammissibili o, comunque, infondate.

2.1.– Esse sarebbero, innanzitutto, manifestamente inammissibili in ragione dell'insufficiente descrizione della fattispecie sottoposta all'esame del giudice a quo, il quale avrebbe omesso di dar conto dell'attività istruttoria svolta dall'AGCM, che ha «archiviato ben sette provvedimenti di rinnovo di altrettante concessioni funiviarie riferite ad impianti a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo per la accertata proprietà privata delle stazioni a valle e a monte degli impianti funiviari oggetto di rinnovo». L'unica ragione per la quale la stessa AGCM avrebbe impugnato il solo decreto concernente la concessione di cui è causa risiederebbe nel fatto che essa ha ad oggetto un impianto a fune che insiste su terreno appartenente al patrimonio indisponibile provinciale. «Quel che potrebbe incidere in materia concorrenziale» – rileva la Provincia autonoma – «non è il rilascio della concessione funiviaria, non trattandosi di un servizio pubblico, ma piuttosto il presupposto provvedimento di concessione del terreno, certamente pubblico, appartenente al patrimonio indisponibile (Foreste) della Provincia autonoma di Bolzano», provvedimento rilasciato dalla stessa Provincia il 16 giugno del 2016 ma non impugnato dall'AGCM. Di qui, ad avviso della difesa provinciale, la natura meramente di principio delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione, non suscettibili di spiegare effetto nel giudizio a quo.

Il mancato chiarimento su tale – ad avviso della Provincia autonoma – decisivo profilo determinerebbe allora l'impossibilità per questa Corte, alla luce del principio

dell'autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, di valutare l'effettiva rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal rimettente.

2.2.– In secondo luogo, le questioni sarebbero ulteriormente inammissibili, in quanto il rimettente non avrebbe esperito il necessario tentativo di interpretazione conforme delle disposizioni censurate, in esito al quale avrebbe dovuto concludere nel senso della necessità dell'affidamento della gestione di un impianto a fune tramite gara «solo nei casi ove l'impianto a fune svolga realmente un servizio pubblico locale di trasporto», oggi disciplinato dalla legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 novembre 2015, n. 15 (Mobilità pubblica), mentre la legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 disciplinerebbe unicamente le condizioni e i presupposti tecnici per consentire la costruzione e l'esercizio dell'impianto, mediante il rilascio del relativo provvedimento di concessione.

2.3.– Le questioni sarebbero infine inammissibili perché, secondo la Provincia autonoma, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni censurate lascerebbe in vita l'impianto normativo preesistente della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, sulla cui base è stato rilasciato il provvedimento impugnato; ciò che renderebbe irrilevanti le questioni medesime.

2.4. – Nel merito, le questioni sarebbero comunque infondate.

La Provincia autonoma di Bolzano illustra preliminarmente che il caso concreto riguarda la gestione di una seggiovia triposto nel comprensorio sciistico della Val Senales. L'impianto insiste su un ghiacciaio a 2775 metri sul livello del mare, sopra un terreno appartenente al patrimonio indisponibile della Provincia stessa. Tale terreno è stato oggetto nel 2016 di un autonomo provvedimento di rinnovo di concessione in favore della società che gestisce la funivia, provvedimento che non è mai stato impugnato. Oggetto di impugnazione nel procedimento a quo è stato, invece, il successivo provvedimento di rinnovo della concessione della linea di trasporto funiviario, rilasciato nell'agosto 2017.

Dopo avere menzionato le norme dello statuto speciale di autonomia per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige») che attribuiscono alla Provincia autonoma di Bolzano competenze legislative primarie in materia, in particolare, di «comunicazione e trasporti di interesse provinciale, compresi la regolamentazione tecnica e l'esercizio degli impianti di funivia» (art. 8, numero 18), la difesa provinciale passa in rassegna la disciplina legislativa con la quale tale competenza è stata esercitata, soffermandosi in particolare sulla legge prov. Bolzano n. 15 del 2015, il cui art. 11 prevede l'affidamento secondo le procedure a evidenza pubblica previste dall'Unione europea per la realizzazione e la gestione di impianti a fune per l'esercizio di servizi pubblici locali di trasporto.

Procedure a evidenza pubblica non sono previste, invece, per gli impianti a fune a uso sportivo o turistico-ricreativo, dalla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, sulla cui base è stato rilasciato il rinnovo della concessione impugnata nel giudizio a quo, e in relazione alla quale sono intervenute le disposizioni censurate dal rimettente.

Ad avviso della Provincia autonoma, già prima del «chiarimento» introdotto con la legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, la «concessione» di siffatti impianti ai sensi dell'art. 5 della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 non poteva essere considerata un «contratto pubblico di concessione soggetto alla direttiva 2014/23/UE». A prescindere dal fatto che il provvedimento in questione è previsto dalla disposizione menzionata anche per l'esercizio di impianti al servizio esclusivo di clienti di esercizi pubblici e scuole di sci gestiti da privati – impianti che evidentemente non potrebbero essere considerati quali servizi pubblici –, si osserva che il termine «concessione» non può che intendersi, nel contesto della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, come «un provvedimento amministrativo che abilita il soggetto richiedente alla costruzione e/o all'esercizio di un impianto a fune, di qualunque tipo esso sia», salva poi la

necessità di distinguere, nell'ambito di tali impianti, tra quelli che «costituiscono, da soli o in proseguimento con altre linee di trasporto in servizio pubblico, un collegamento tra strade o ferrovie e centri abitati o tra i centri stessi» – e che sarebbero soggetti alla disciplina posta a salvaguardia della concorrenza in virtù della citata legge prov. Bolzano n. 15 del 2015 – e quelli invece a finalità meramente turistica o sportiva, ai quali questa disciplina non sarebbe applicabile.

L'espressione «concessione» utilizzata nella legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 sarebbe stata, d'altronde, utilizzata in altre normative della Provincia autonoma – ad esempio nell'art. 66, comma 2, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 agosto 1997, n. 13 (Legge urbanistica provinciale) – come mero sinonimo di provvedimento abilitativo, come si evincerebbe anche dall'uso, da parte della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, del termine «rilascio» e non «affidamento» della concessione; provvedimento, quest'ultimo, che sarebbe caratterizzato da un termine di durata soltanto allo scopo di «garantire la massima sorveglianza e manutenzione degli impianti da parte dei titolari».

Né a diverse conclusioni conduce, ad avviso della Provincia autonoma, l'espressa qualificazione da parte della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 degli impianti soggetti a concessione come «in servizio pubblico». Il sintagma dovrebbe qui intendersi, infatti, come meramente funzionale a distinguere gli «impianti a fune aperti al pubblico nello svolgimento di un'attività imprenditoriale» da quelli ad uso strettamente privato, quali quelli menzionati – in negativo – dall'art. 3, comma 1, della legge provinciale in parola, e cioè dagli impianti utilizzati «gratuitamente ed esclusivamente dal proprietario/dalla proprietaria, dai suoi congiunti, dal personale di servizio, da ospiti occasionali e da persone addette all'assistenza medica, alla sicurezza pubblica, alla manutenzione ed altro e quelle adibite al trasporto di materiale». E ciò in conformità ad un uso linguistico risalente nella stessa legislazione italiana in materia (è citato il regio decreto-legge 7 settembre 1938, n. 1696, recante «Norme per l'impianto e l'esercizio delle slittovie, sciovie ed altri mezzi di trasporto terrestre a funi senza rotaie»).

In definitiva, il provvedimento di concessione di cui è causa sarebbe, secondo la Provincia autonoma di Bolzano, «da annoverare tra i provvedimenti amministrativi che abilitano un determinato soggetto all'esecuzione di una determinata opera […] e all'esercizio di una determinata attività economica per il tramite di quell'opera (alla stregua delle autorizzazioni richieste per molte attività economiche private)».

Gli stessi indicatori utilizzati dal rimettente a dimostrazione della natura di servizio pubblico della gestione di impianti a fune come servizio pubblico ai fini della disciplina interna ed europea a tutela della concorrenza non sarebbero probanti. Molte attività economiche gestite dai privati (come la distribuzione del cibo, o l'installazione ed esercizio degli impianti di distribuzione di carburanti) rispondono – osserva la difesa provinciale – all'esigenza di soddisfare bisogni essenziali dell'intera popolazione, e tuttavia non sono considerate nel nostro ordinamento come pubblici servizi, soggetti come tali alla disciplina di tutela della concorrenza. D'altra parte, le regole imposte ai gestori di impianti a fune a scopo sportivo o turistico-ricreativo mediante i relativi provvedimenti di concessione sarebbero semplicemente ricollegabili all'esigenza di prevenire i peculiari rischi connessi all'attività di trasporto esercitata.

Quanto alla giurisprudenza amministrativa citata nell'ordinanza di rimessione, essa sarebbe – ad avviso della difesa provinciale – tutta riferita a impianti sportivi di proprietà di enti territoriali e rientranti nel patrimonio indisponibile di quegli enti, in quanto tali ovviamente destinati al soddisfacimento di interessi collettivi; di talché la qualifica di pubblico servizio dell'attività di gestione di tali impianti operata dalla giurisprudenza richiamata dal rimettente non sarebbe stata in questi casi dedotta dalle caratteristiche oggettive dell'attività esercitata, bensì dalla proprietà degli impianti stessi. «Prova ne sia» – osserva la Provincia autonoma – «che nessuno potrebbe pensare di sostenere seriamente che la gestione di un

palazzetto dello sport di proprietà privata debba essere oggetto di una concessione di pubblico servizio da parte del comune nel cui territorio fosse costruito (si pensi, p. es., ad alcuni stadi di proprietà di società di calcio di serie A, come la Juventus e l'Udinese – piscine private aperte al pubblico, circoli tennistici, campi da golf, etc.)».

Rispetto specificamente agli impianti a fune con finalità sportiva o turistico-ricreativa (peraltro in larga maggioranza interconnessi con piste da sci soggette ad autorizzazione, e non a concessione, nonché con i sistemi di innevamento artificiale e altre strutture turistico-ricreative) sarebbe innegabile che il loro esercizio risponda all'interesse pubblico della Provincia alla promozione dello sport, del turismo e dell'economia di montagna; cionondimeno, la quasi totalità di tali impianti sarebbe di proprietà privata dei loro stessi gestori, e insisterebbe – salve rare eccezioni, di cui la funivia oggetto del giudizio a quo costituirebbe un esempio – su suoli privati, o su terreno del patrimonio disponibile degli enti locali. Né esisterebbe, nell'ordinamento provinciale, alcuna norma che preveda come obbligatoria l'istituzione di un servizio pubblico locale avente ad oggetto il trasporto mediante impianti da fune ad uso turistico o sportivo (a differenza di quanto accade per gli impianti integrati nel servizio di trasporto provinciale), o che ne riservi l'istituzione e la gestione alla Provincia stessa o ai Comuni.

Tutto ciò è sottolineato, osserva la difesa provinciale, in una delibera della Giunta provinciale del 2012, nella quale si dà atto che i quasi quattrocento impianti a fune in servizio pubblico presenti nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano «nascono da iniziative private e si sostanziano in un trasporto di natura essenzialmente ricreativa, sportiva e/o turistica e quindi non costituiscono un servizio pubblico locale a rete», salve talune eccezioni, funzionali al collegamento di centri abitati e che – come tali – sono soggette alla disciplina dei servizi pubblici in forza della citata legge prov. Bolzano n. 15 del 2015, e salva comunque la possibilità per i singoli Comuni di stipulare «contratti di servizio» con i titolari delle concessioni, segnatamente ai sensi dell'art. 15-bis della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, per specifiche finalità di carattere sociale.

La difesa provinciale analizza quindi ulteriori delibere della Giunta provinciale, nelle quali si individuano regole sull'insediamento di nuove strutture sciistiche, ma non si devolve alla Provincia autonoma il compito di sviluppare il sistema degli impianti a fune, pur riconoscendone il rilievo ai fini dello sviluppo turistico ed economico del territorio provinciale «come ragion d'essere di un sistema specifico di provvidenze economiche per quel settore»: provvidenze peraltro che, con riferimento specifico agli impianti turistici e sportivi, verrebbero comunque concesse nel rispetto delle regole comunitarie sugli aiuti di Stato, secondo i principi già dettati dalla Commissione europea in una Comunicazione del 2002 (è citata la Comunicazione 2002/C 172/2, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Comunità europea del 18 luglio 2002, in particolare ai paragrafi 17 e 41-43), in cui era stato esplicitamente affermato che quel tipo di impianti non svolge un servizio economico di interesse generale. Tali provvidenze sarebbero comunque espressive di una «finalità di sostegno di un intero settore economico privato»: «[i]n sostanza» – argomenta la Provincia – «i finanziamenti per la costruzione ed il rinnovo degli impianti a fune ad uso turistico o sportivo-ricreativo» non sarebbero concessi «perché quegli impianti svolgono un servizio pubblico di interesse generale, ma perché essi sono strutture importanti per lo sviluppo di un settore fondamentale per l'economia della Provincia, quale il turismo di montagna».

Le modifiche introdotte nella legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 dalle disposizioni in questa sede censurate non avrebbero fatto che confermare un assetto normativo che era già chiaramente desumibile dal testo previgente. Esse non avrebbero, in particolare, "sottratto" la concessione prevista nella legge del 2006 alle regole sull'evidenza pubblica valevoli per i contratti pubblici di concessione, ma avrebbero soltanto chiarito l'estraneità di quelle regole all'impianto normativo della legge provinciale in questione.

La difesa provinciale passa quindi analiticamente in rassegna i singoli indici valorizzati dall'ordinanza di rimessione a sostegno dell'asserita natura di servizio pubblico dell'attività soggetta a concessione, confutandone la significatività. Non decisivo sarebbe, in particolare, il potere riconosciuto all'assessore provinciale competente di approvare le tariffe massime, anche perché in concreto la Provincia autonoma di Bolzano non avrebbe mai esercitato tale potere in riferimento ai singoli impianti, a differenza di quanto accade per le tariffe praticate dagli impianti che assicurano il collegamento tra centri abitati e che, come tali, sono integrati nel sistema tariffario provinciale, svolgendo un servizio di trasporto pubblico generale. Le ulteriori prescrizioni contenute nei provvedimenti di concessione riguarderebbero invece essenzialmente la sicurezza degli utenti e le indispensabili attività di vigilanza, secondo un modello comune a molti provvedimenti autorizzatori di attività economiche private, in funzione della tutela di interessi pubblici generali sui quali esse sono suscettibili di incidere. In questa medesima ottica troverebbero piana spiegazione anche le norme in materia di decadenza e revoca dalla concessione, connesse a ipotesi di grave inadempimento degli obblighi stabiliti con la concessione, e parimenti comuni a molti provvedimenti di carattere meramente autorizzatorio, anche in materia di esercizi pubblici.

Alla luce di tali considerazioni, ben si comprenderebbe la scelta del legislatore provinciale di esplicitare, mediante le disposizioni in questa sede censurate, che la «concessione» di cui alla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 costituisce un atto rientrante nel novero dei provvedimenti di cui all'art. 164, comma 1, secondo periodo, cod. contratti pubblici (a sua volta costituente specifica concretizzazione della clausola di esclusione contenuta nel considerando n. 14 della direttiva 2014/23/UE), e pertanto non soggetto alla disciplina prevista a tutela della concorrenza nei contratti di servizi pubblici; e che la definizione, contenuta nell'art. 3 della medesima legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, di «impianti a fune in servizio pubblico» deve intendersi in realtà come equivalente a quella di «impianti destinati al pubblico esercizio» (art. 2, comma 2-bis, legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, come inserito dall'art. 44, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018), in conformità del resto al significato già desumibile dall'esame del contesto originario della legge – con conseguente conferma dell'affidamento riposto da tutti i concessionari delle quasi quattrocento funivie attualmente in esercizio nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano.

Ove fosse accolta la prospettiva dell'ordinanza di rimessione, invece, le concessioni di tutti gli impianti a fune dovrebbero senza eccezione – ancorché si tratti di impianti privati che insistano su terreni privati – essere oggetto di bandi pubblici. Una tale prospettiva, osserva la difesa provinciale, non è stata sostenuta nemmeno dall'AGCM, e si porrebbe in frontale contraddizione con la «scelta di politica economica della Provincia autonoma di Bolzano di lasciare, di norma, il settore della realizzazione e gestione degli impianti a fune – così, come […] delle altre strutture che compongono le aree sciabili attrezzate nelle montagne altoatesine – alla libera (ma regolamentata, come tutte le altre attività ad impatto ambientale, territoriale ed umano) iniziativa economica privata, garantita dall'articolo 41 Cost., riservando alla stessa Provincia il ruolo di regolatrice di quel settore in funzione del necessario contemperamento dei diversi interessi generali coinvolti nello sviluppo di quel settore».

Una scelta, quella della Provincia autonoma, che pienamente si giustificherebbe anche alla luce della considerazione che «nessuna norma, né a livello dell'Unione europea, né a livello statale, stabilisce che l'esercizio di un impianto a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo debba obbligatoriamente essere fatto oggetto di un servizio pubblico locale».

Nell'ordinamento potrebbero anzi reperirsi indicatori di segno contrario, a livello normativo così come giurisprudenziale (sono citate, in particolare, varie pronunce della Corte di cassazione in merito al classamento catastale degli impianti a fune con finalità turistico-sportive in aree montane, le quali escludono che simili impianti possano essere considerati come un mezzo pubblico di trasporto: Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanze 30 gennaio 2018, n. 2206; 6 ottobre 2017, n. 23478; 20 gennaio 2017, n. 1442; sentenza 24

febbraio 2015, n. 3733).

Del resto, osserva la Provincia autonoma, la stessa Commissione europea ha escluso – nella già citata Comunicazione del 2002 – che «gli impianti a fune destinati principalmente agli sciatori» (paragrafo 17) o «gli impianti a fune finalizzati ad un'attività sportiva» (paragrafo 41) forniscano un servizio di interesse economico generale, precisando che tale conclusione non può essere «infirmat[a] dal fatto che la costruzione e il funzionamento degli impianti a fune sono soggetti a concessione, il che obbliga l'impresa ad effettivamente gestire l'impianto e a trasportare tutti gli utenti ai prezzi correnti. È prassi normale che un certo numero di professioni ed attività siano soggette ad una speciale autorizzazione e a determinati requisiti. A questo riguardo, la situazione degli operatori degli impianti a fune non differisce sostanzialmente da quella delle imprese di altri settori» (paragrafo 43).

Nulla vieta, rileva infine la Provincia autonoma, che una Regione o una Provincia autonoma – nell'esercizio della propria potestà legislativa – possa determinarsi nel senso di considerare come servizio pubblico da assumere tra i propri compiti istituzionali la gestione di tutti gli impianti a fune, come parrebbe avere fatto la Regione Lazio a mezzo della legge della Regione Lazio 9 settembre 1983, n. 59 (Disciplina in materia di funivie, sciovie e slittovie, piste per la pratica dello sci e relative infrastrutture); ma tale esempio costituirebbe sinora un unicum, avendo la generalità delle Regioni e le due Province autonome – tra cui la stessa Provincia autonoma di Bolzano – optato per il diverso modello che lascia alla libera iniziativa economica tale tipologia di attività, senza porsi in tal modo in contrasto con alcuna superiore disposizione concernente la concorrenza: né a livello statale, né a livello dell'Unione europea.

2.5.– In prossimità dell'udienza, la difesa della Provincia autonoma ha depositato memoria, in cui ha ulteriormente ribadito gli argomenti già svolti in sede di costituzione in giudizio.

3.– L'AGCM, parte ricorrente nel giudizio a quo, non si è costituita nel presente giudizio, così come non si è costituita la società resistente, concessionaria della funivia di cui è causa.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 44, comma 3, e 45 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 luglio 2018, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di ordinamento degli uffici e personale, istruzione, formazione professionale, sport, cultura, enti locali, servizi pubblici, tutela del paesaggio e dell'ambiente, energia, utilizzazione di acque pubbliche, caccia e pesca, protezione antincendi e civile, urbanistica, igiene e sanità, politiche sociali, famiglia, edilizia scolastica, trasporti, edilizia abitativa agevolata, lavoro, economia, cave e torbiere, entrate, commercio, turismo e industria alberghiera, rifugi alpini, artigianato, finanze e ricerca), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in relazione agli artt. 30 e 164, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), e in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché agli artt. 49, 56 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Ad avviso del rimettente, le due disposizioni censurate, non prevedendo la necessità di una procedura a evidenza pubblica per il rilascio o il rinnovo di concessioni di impianti funiviari a uso turistico-sportivo, qualificabili come servizi pubblici ai sensi della normativa provinciale, si porrebbero in contrasto con i principi stabiliti a tutela della concorrenza dal diritto dell'Unione europea, e segnatamente dalla direttiva 2004/23/UE, nonché con il codice dei contratti pubblici, che ha trasposto a livello nazionale i medesimi principi, con ciò violando entrambi i

parametri costituzionali invocati.

2.– Ai fini di una migliore comprensione delle questioni sottoposte all'esame di questa Corte, conviene anzitutto chiarire il contenuto delle disposizioni censurate e ricostruire sinteticamente il quadro normativo in cui esse si inseriscono.

2.1.– L'art. 44, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 sostituisce il comma 1 dell'art. 5 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 30 gennaio 2006, n. 1 (Disciplina degli impianti a fune e prescrizioni per gli ostacoli alla navigazione aerea), disponendo che «[l]a costruzione e l'esercizio degli impianti a fune in servizio pubblico sono soggetti a concessione ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 164, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

L'art. 45 prevede invece che «[l]e concessioni di cui alle leggi provinciali 8 novembre 1973, n. 87, e successive modifiche, e 30 gennaio 2006, n. 1, e successive modifiche, che autorizzano la costruzione e l'esercizio di impianti a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo, e i relativi rinnovi, rilasciati prima dell'entrata in vigore della presente legge si configurano come provvedimenti autorizzatori ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 164, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

A sua volta, l'art. 164, comma 1, secondo periodo, cod. contratti pubblici, richiamato da entrambe le disposizioni censurate, stabilisce che «[i]n ogni caso, le disposizioni della presente Parte non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici».

Dunque, con l'art. 44, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, la Provincia autonoma dispone che le concessioni da rilasciarsi dopo l'entrata in vigore della medesima legge provinciale, e relative alla generalità degli impianti a fune disciplinati dalla legge prov. Bolzano n. 1 del 2016, non sono soggette alle disposizioni di cui alla Parte III del codice dei contratti pubblici, e in particolare all'obbligo per le amministrazioni pubbliche di indire procedure a evidenza pubblica, in applicazione della clausola di esclusione contenuta nel secondo periodo del comma 1 della disposizione del codice – l'art. 164 – che definisce l'oggetto e l'ambito di applicazione della medesima Parte III.

L'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 si riferisce, invece, alle concessioni e ai relativi rinnovi relativi a impianti a fune rilasciate anteriormente alla entrata in vigore della legge, ai sensi della legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 novembre 1973, n. 87 (Disciplina delle linee di trasporto funiviario in servizio pubblico) e della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, disponendo che tali concessioni «si configurano come provvedimenti autorizzatori» riconducibili alla previsione dello stesso art. 164, comma 1, secondo periodo, del codice dei contratti pubblici, ricadendo così al di fuori dell'ambito delle disposizioni che impongono l'indizione di procedure a evidenza pubblica.

2.2.– Le modifiche in parola si innestano sulla disciplina generale degli impianti a fune, che è oggi imperniata fondamentalmente attorno alla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, così come modificata dalla stessa legge prov. Bolzano n. 10 del 2018.

Come chiarisce il suo art. 1, la legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 disciplina gli impianti a fune «in servizio pubblico e privato», permettendone la realizzazione e la gestione subordinatamente a «concessione» (art. 5) nel caso degli impianti in servizio pubblico, ai quali è dedicato il Titolo II della legge (articoli da 3 a 30-bis), e a mera «autorizzazione» (art. 31) nel caso degli impianti in servizio privato, cui è dedicato il Titolo III (articoli da 31 a 39).

La nozione di «impianti in servizio pubblico» – da cui si ricava a contrario quella di impianti in servizio privato – si desume dall'art. 3, comma 1, della legge stessa, ove si dispone che «[a]i fini della presente legge tutte le linee funiviarie sono considerate impianti in servizio pubblico, escluse quelle adibite al trasporto di materiale e quelle utilizzate gratuitamente ed esclusivamente dal proprietario/dalla proprietaria, dai suoi congiunti, dal personale di servizio, da ospiti occasionali e da persone addette all'assistenza medica, alla sicurezza pubblica, alla manutenzione ed altro e quelle adibite al trasporto di materiale».

L'art. 2, comma 2-bis, inserito dall'art. 44, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, oggi chiarisce che «[s]ono impianti a fune in servizio pubblico gli impianti destinati al pubblico esercizio».

Ai sensi dell'art. 4, nel testo sostituito dalla legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, le funivie «in servizio pubblico» si distinguono, a loro volta, in tre categorie: a) «impianti a fune in servizio di trasporto pubblico generale che costituiscono, da soli o in proseguimento con altre linee di trasporto in servizio pubblico, un collegamento tra strade o ferrovie e centri abitati o tra i centri stessi, e che sono realizzati con veicoli chiusi aventi le caratteristiche fissate con regolamento di esecuzione»; b) «impianti a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo», a loro volta suddivisi in quattro subcategorie; c) «sciovie ad uso sportivo e turistico-ricreativo» che non fanno parte di un sistema di linee collegate o interdipendenti tra loro.

Il procedimento di concessione disciplinato dal Titolo II della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 (artt. 5 e seguenti) e successive modificazioni non prevede l'indizione di alcuna gara pubblica, ed è delineato in modo da presupporre, per il suo avvio, una richiesta da parte del singolo soggetto interessato. La concessione è rilasciata dall'assessore provinciale competente in materia di mobilità, previa acquisizione di una vasta serie di pareri e di documenti attestanti la conformità del progetto di costruzione dell'impianto alle norme vigenti e la sua compatibilità paesaggistica e urbanistica (art. 7). È prevista una durata massima della concessione pari a 30 o 20 anni a seconda della categoria cui l'impianto è riconducibile (art. 8), ed è prevista altresì la possibilità di un rinnovo della stessa su richiesta del concessionario uscente (art. 9). Il titolare può essere dichiarato decaduto dalla concessione in caso di ripetute violazioni degli obblighi derivanti dalla concessione medesima o da disposizioni di legge o regolamentari (art. 11), e – limitatamente, oggi, alle funivie di prima categoria – può cedere a terzi la concessione, previa autorizzazione da parte dell'assessore provinciale competente (art. 12). La concessione relativa alle funivie di prima categoria può essere, inoltre, revocata per comprovate esigenze di pubblico interesse, previa corresponsione di un indennizzo calcolato secondo le modalità previste dalla legge (art. 13). Le tariffe e, se del caso, gli orari delle funivie di prima categoria sono inoltre soggetti ad approvazione da parte dell'assessore provinciale competente (art. 15).

Ai sensi dell'art. 15-bis, inserito dall'art. 7, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 luglio 2013, n. 11 (Norme in materia di artigianato, industria, procedimento amministrativo, promozione delle attività economiche, trasporti, commercio, formazione professionale, esercizi pubblici, aree sciabili attrezzate, guide alpine - guide sciatori, rifugi alpini, amministrazione del patrimonio, trasporto pubblico di persone nonché agevolazioni per veicoli a basse emissioni e provvidenze in materia di radiodiffusione), «[i] comuni possono stipulare contratti di servizio con i titolari delle concessioni di impianti di risalita di paese e di impianti a fune di piccoli comprensori sciistici». «Si tratta in tal caso» – prosegue l'art. 15-bis – «di un servizio di interesse pubblico del comune, in quanto viene offerta la possibilità di apprendere e praticare lo sport dello sci alla popolazione locale».

I successivi articoli da 16 a 19 dettano poi alcune regole per l'ipotesi particolare in cui vengano proposte più domande concorrenti per la realizzazione del medesimo impianto o di linee finitime o interferenti, occorrendo in tal caso un esame comparativo (art. 18, comma 1) secondo criteri dettati in parte dalla legge, e in parte dal regolamento di esecuzione.

Gli articoli da 20 a 23 prevedono norme in materia di espropriazione e costituzione coattiva di diritti reali in favore del concessionario, mentre gli articoli da 24 a 30 dettano una serie di disposizioni sulla progettazione, costruzione e sorveglianza tecnica sull'impianto.

L'art. 30-bis, inserito dall'art. 15, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 novembre 2017, n. 21 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Provincia autonoma di Bolzano derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea), disciplina infine l'erogazione di contributi da parte della Provincia autonoma «per il finanziamento di interventi riguardanti la costruzione, il miglioramento qualitativo, l'ammodernamento tecnologico, anche parziale, l'aumento della portata oraria, la sostituzione di parti dell'impianto, la revisione periodica prevista dalla normativa vigente […], nonché il miglioramento e l'aggiornamento tecnologico dei sistemi per la distribuzione e la lettura dei titoli di viaggio» (comma 1), precisando che la concessione dei contributi avviene «nel rispetto della disciplina dell'Unione europea sugli aiuti di Stato» (comma 2), secondo i criteri indicati nello stesso art. 30-bis.

2.3.– La difesa della Provincia autonoma di Bolzano evidenzia, peraltro, che la disciplina di cui alla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 si integra, per ciò che concerne gli impianti a fune, con quella dettata da altre leggi provinciali, tra cui spicca la legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 novembre 2015, n. 15 (Mobilità pubblica). L'art. 2 di tale ultima legge considera i trasporti funiviari potenzialmente compresi tra i «servizi di trasporto in linea», integrati nel «sistema di trasporto pubblico». Il successivo art. 37 chiarisce, in proposito, che «[g]li impianti funiviari non di proprietà della provincia di Bolzano, che collegano località stabilmente abitate, possono essere integrati nel sistema di trasporto integrato». In questa ipotesi, l'art. 11 stabilisce che essi debbano essere «affidati secondo le procedure previste dall'Unione europea», e dunque – come sottolinea la stessa difesa provinciale – a mezzo di procedure a evidenza pubblica.

Da una lettura sistematica della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, e successive modificazioni, e della legge prov. Bolzano n. 15 del 2015 si evince dunque che le funivie «in servizio pubblico» di prima categoria ai sensi dell'art. 4, lettera a), della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 coincidono con quelle oggetto della disciplina di cui all'art. 37 della legge prov. Bolzano n. 15 del 2015, e possono in concreto essere incorporate nel sistema di trasporto integrato della Provincia; con conseguente necessaria indizione delle procedure a evidenza pubblica previste dall'art. 11 di quest'ultima legge. Tale disciplina non copre invece, allo stato attuale del diritto provinciale, le funivie di seconda e terza categoria, e in particolare quelle a uso sportivo o turistico-ricreativo, tra le quali rientra l'impianto oggetto del giudizio a quo.

3.– Ciò premesso, occorre esaminare i profili di ammissibilità delle questioni prospettate.

3.1.– Pur in assenza di specifica eccezione sul punto da parte della Provincia autonoma, va anzitutto dichiarata l'inammissibilità delle questioni aventi a oggetto l'art. 44, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, in ragione dell'irrilevanza di tale disposizione nel giudizio a quo.

Il provvedimento di rinnovo della concessione di cui è causa è, infatti, stato emanato sulla base della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 prima delle modifiche ad essa apportate dal predetto art. 44, comma 3, che hanno effetto pacificamente soltanto per il futuro e non possono, pertanto, trovare applicazione nel giudizio a quo ai fini della valutazione della legittimità del provvedimento impugnato.

Rilevante nel caso di specie è dunque soltanto l'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, stante la sua dichiarata efficacia retroattiva, e dunque la sua applicabilità anche al provvedimento la cui legittimità è in discussione nel giudizio a quo.

3.2.– Con riferimento all'art. 45, il rimettente solleva due questioni: la prima in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.; la seconda in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

Entrambe le questioni sono formulate, in sostanza, in relazione ai medesimi principi posti a tutela della concorrenza nelle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di servizi pubblici; principi fissati tanto dal diritto dell'Unione europea – e come tali invocati a supporto della censura ex art. 117, primo comma, Cost. –, quanto dal codice dei contratti pubblici, che traspone a livello nazionale quei medesimi principi, che secondo il rimettente sarebbero violati dalla disposizione provinciale censurata, la quale, incidendo illegittimamente sulla disciplina statale in materia di tutela della concorrenza, violerebbe così anche l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

3.2.1.– Quanto all'art. 117, primo comma, Cost., va peraltro dichiarata l'inammissibilità della censura nella parte in cui è formulata in relazione agli artt. 49, 56 e 106 TFUE, non avendo il rimettente svolto la benché minima argomentazione volta a chiarire perché la disposizione censurata si ponga in contrasto con queste tre disposizioni di diritto primario dell'Unione europea.

Ammissibile può, invece, essere considerata la censura con riferimento agli artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE, dal momento che – pur non avendo svolto il ricorrente alcuna analisi relativa a ciascun articolo invocato – le tre disposizioni, complessivamente considerate, enunciano i principi dai quali si ricava la regola generale della necessaria previsione di procedure a evidenza pubblica per l'assegnazione di contratti aventi ad oggetto servizi pubblici, regola della cui violazione da parte della disposizione censurata il rimettente si duole. L'art. 3 della direttiva enuncia, infatti, i principi fondamentali (parità, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità) delle procedure di aggiudicazione; l'art. 30 inaugura il Titolo II dedicato alle «norme sull'aggiudicazione di concessioni», richiamando tra l'altro i principi di cui all'art. 3; mentre l'art. 41 detta i principi fondamentali sui criteri di aggiudicazione, richiamando ancora i principi di cui all'art. 3.

3.2.2.– Quanto alla censura formulata con riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., essa deve parimenti considerarsi ammissibile.

Vero è, come osserva la difesa della Provincia autonoma di Bolzano, che le disposizioni censurate incidono su materie pacificamente riservate alla competenza primaria della Provincia medesima, tra le quali – in particolare – la «comunicazione e trasporti di interesse provinciale, compresi la regolamentazione tecnica e l'esercizio degli impianti di funivia», ai sensi dell'art. 8, numero 18), dello statuto speciale di autonomia per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige»); dal che discende che a rigore sarebbe stato onere del rimettente spiegare perché ad essa Provincia autonoma dovrebbe essere applicato il Titolo V della Costituzione e non lo statuto speciale (in questo senso la sentenza n. 119 del 2019).

Tuttavia, il rimettente pone a fondamento della propria censura gli artt. 30 e 164, secondo comma, cod. contratti pubblici, che enunciano i «principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni» (tra cui i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità) (art. 30), chiarendo poi che tali principi si applicano alle procedure relative ai «contratti di aggiudicazione di lavori pubblici o di servizi» (art. 164, secondo comma). Tali principi, sostanzialmente riproduttivi di quelli del diritto dell'Unione europea poc'anzi menzionati, costituiscono senza alcun dubbio «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» (sentenza n. 166 del 2019), al cui rispetto le stesse competenze legislative primarie della Provincia autonoma di Bolzano sono subordinate ai sensi dello statuto speciale (art. 4, cui rinvia il citato art. 8); e ciò tanto più laddove si

consideri «il legame che corre, in detta materia, tra l'ordinamento interno e quello derivato dal diritto dell'Unione europea», con conseguente «imprescindibile uniformità territoriale di regolazione», come già affermato da questa Corte con riferimento ad altro statuto di autonomia speciale (sentenza n. 109 del 2018).

È lo stesso codice dei contratti pubblici, del resto, a stabilire, per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano, l'obbligo di adeguare la propria legislazione ai contenuti normativi del codice medesimo, «secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione» (art. 2, comma 3, cod. contratti pubblici).

3.3.– Quanto alle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa della Provincia autonoma di Bolzano, essa sostiene anzitutto la manifesta inammissibilità delle questioni per difetto di sufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a quo, in particolare in relazione all'omessa compiuta ricostruzione – da parte del rimettente – dei procedimenti precontenziosi avviati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), conclusisi con la decisione di impugnare soltanto uno degli otto provvedimenti di rinnovo di altrettante concessioni di impianti a fune che erano stati oggetto di tali procedimenti.

La decisione di impugnare proprio il provvedimento relativo a quella concessione, osserva la Provincia, sarebbe stata assunta dall'AGCM in relazione alla circostanza che quella sola concessione è riferita a un impianto che insiste su un terreno appartenente al patrimonio indisponibile della Provincia, la cui concessione demaniale alla società proprietaria dell'impianto era stata rinnovata con autonomo provvedimento. L'unica ragione dell'impugnazione del provvedimento da parte dell'AGCM sarebbe, pertanto, da individuare nell'asserita illegittimità della concessione del bene demaniale provinciale senza gara; profilo questo che, peraltro, non avrebbe alcuna rilevanza nel giudizio a quo, concernente il successivo provvedimento di rinnovo avente a oggetto la concessione dell'impianto funiviario, sulla base di una legge provinciale che non compie alcuna distinzione a seconda della proprietà dei terreni su cui l'impianto insiste.

L'eccezione non è fondata.

A prescindere dalle valutazioni che possono avere indotto l'AGCM ad impugnare soltanto il provvedimento di rinnovo oggetto del giudizio a quo, i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal rimettente concernono infatti – come risulta evidente dalla sintetica esposizione più sopra compiuta (Ritenuto in fatto, 1.4.) – la mancata previsione, da parte della legislazione provinciale, del ricorso a procedure a evidenza pubblica per le concessioni e i relativi rinnovi concernenti la totalità degli impianti a fune per finalità turistico-sportiva, a prescindere dalla circostanza che essi insistano su terreni di proprietà pubblica o privata.

Se, dunque, la prospettazione del rimettente risultasse nel merito fondata, ne conseguirebbe la necessità di annullare il provvedimento di rinnovo impugnato nel giudizio a quo, in quanto rilasciato in assenza di alcuna procedura a evidenza pubblica. Il che basta ad assicurare la rilevanza delle questioni sollevate.

3.4.– La Provincia eccepisce, in secondo luogo, l'inammissibilità delle questioni in ragione del mancato esperimento di un tentativo di interpretazione conforme della disciplina censurata, in esito alla quale – a suo avviso – il rimettente avrebbe dovuto concludere nel senso della necessità dell'affidamento della gestione di un impianto a fune tramite gara «solo nei casi ove l'impianto a fune svolga realmente un servizio pubblico locale di trasporto» ai sensi della legge prov. Bolzano n. 15 del 2015.

L'eccezione attiene in verità al merito delle questioni, ed anzi al loro nucleo essenziale: che si risolve nel quesito se la concessione degli impianti a fune a uso turistico-sportivo e i relativi rinnovi – non abbracciati dalla disciplina della legge prov. Bolzano n. 15 del 2015 – potessero

legittimamente essere rilasciati senza una previa procedura a evidenza pubblica, al metro del diritto della concorrenza dell'Unione europea e delle corrispondenti norme statali contenute nel codice dei contratti pubblici. Avendo escluso che le disposizioni censurate potessero essere interpretate nel senso di richiedere comunque l'indizione di procedure a evidenza pubblica anche per gli impianti in esame – ciò che la Provincia autonoma ovviamente non contesta –, il rimettente del tutto coerentemente assume che proprio la possibilità di rilasciare, in assenza di gara, la concessione e gli eventuali rinnovi per tale tipologia di impianti contrasti con i parametri costituzionali invocati.

Dal che l'infondatezza anche di questa eccezione.

3.5.– La Provincia autonoma di Bolzano eccepisce, infine, l'inammissibilità delle questioni, giacché l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni censurate lascerebbe in vita l'impianto normativo preesistente della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, sulla cui base è stato rilasciato il provvedimento impugnato; ciò che renderebbe irrilevanti le questioni medesime.

Anche questa eccezione è infondata.

La legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 non disponeva alcunché sul procedimento di concessione, limitandosi – all'art. 5, nella versione antecedente alle modificazioni apportate dall'art. 44 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 – a rinviare all'uopo al regolamento di esecuzione.

L'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, in questa sede censurato, manifesta invece – tramite il richiamo all'art. 164, comma 1, secondo periodo, cod. contratti pubblici – l'inequivoca volontà del legislatore provinciale di non subordinare a procedura a evidenza pubblica la concessione o il rinnovo di «impianti a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo». La dichiarazione di illegittimità costituzionale di questa disposizione, auspicata dal rimettente, consentirebbe in ipotesi a quest'ultimo di valutare se, alla luce del complessivo quadro normativo in vigore al momento del rinnovo della concessione di cui è causa, la necessità di una gara – pur non espressamente prevista dalla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 – potesse comunque desumersi da altre norme in vigore, tra cui lo stesso codice dei contratti pubblici.

Ciò è sufficiente ai fini della rilevanza delle questioni prospettate, nei limiti sopra precisati (supra, 3.1. e 3.2.).

4.– Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, e secondo comma, lettera e), Cost. necessitano di una trattazione congiunta, posto che entrambe – come già si è avuto modo di osservare (supra, 3.2.2. e 3.2.3.) – si imperniano sulla allegata incompatibilità della disposizione censurata rilevante nel giudizio a quo – l'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 – con la disciplina, di diritto dell'Unione (ex artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE) e nazionale (ex artt. 30 e 164, comma 2, cod. contratti pubblici), che impone procedure a evidenza pubblica per l'affidamento di concessioni di servizi pubblici.

A giudizio di questa Corte, tali questioni non sono fondate.

4.1.– Il dubbio di legittimità costituzionale che questa Corte è chiamata a esaminare investe l'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, il quale – disponendo che le concessioni e i relativi rinnovi rilasciati prima dell'entrata in vigore della legge medesima «si configurano come provvedimenti autorizzatori, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 164, comma 1, secondo periodo», cod. contratti pubblici – intende in effetti confermare la legittimità della costante prassi applicativa della disciplina posta dalla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, in base alla quale le concessioni degli impianti a fune venivano rilasciate su richiesta

dell'interessato senza alcuna procedura a evidenza pubblica (salvi i casi rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 11 della legge prov. Bolzano n. 15 del 2015, che corrispondono alle concessioni delle funivie di prima categoria ai sensi dell'art. 4 della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, in quanto siano incorporate nei sistemi di trasporto integrato locale, su cui supra, 2.2. e 2.3.).

Dal momento che le censure sottoposte a questa Corte concernono esclusivamente la compatibilità o meno dell'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 con la disciplina dettata dalla direttiva 2014/23/UE e dal codice dei contratti pubblici – restando in particolare estraneo al presente giudizio ogni profilo di legittimità costituzionale concernente la natura di norma di interpretazione autentica, ovvero di norma retroattiva con carattere innovativo della disposizione censurata – il thema decidendum consiste, in buona sostanza, nel determinare se il legislatore provinciale fosse legittimato a stabilire, o anche solo a confermare (come sostiene la Provincia autonoma), che le concessioni rilasciate ai sensi della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 non necessitassero di alcuna procedura a evidenza pubblica in forza del richiamato art. 164, comma 1, secondo periodo, cod. contratti pubblici, che per l'appunto esenta talune categorie di provvedimento dall'obbligo, a carico dell'amministrazione, di indire procedure a evidenza pubblica.

Come già rammentato, tale disposizione testualmente prevede: «[i]n ogni caso, le disposizioni della presente Parte non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici».

Il considerando n. 14 della direttiva 2014/23/UE, che ne costituisce il diretto antecedente a livello di diritto dell'Unione europea, dal canto suo dispone: «non dovrebbero configurarsi come concessioni determinati atti dello Stato membro, quali autorizzazioni o licenze, con cui lo Stato membro o una sua autorità pubblica stabiliscono le condizioni per l'esercizio di un'attività economica, inclusa la condizione di eseguire una determinata operazione, concesse di norma su richiesta dell'operatore economico e non su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore e nel cui quadro l'operatore economico rimane libero di recedere dalla fornitura dei lavori o servizi. Nel caso di tali atti dello Stato membro, si applicano le disposizioni specifiche della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. A differenza di detti atti dello Stato membro, i contratti di concessione stabiliscono obblighi reciprocamente vincolanti in virtù dei quali l'esecuzione di tali lavori o servizi è soggetta a specifici requisiti definiti dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore e aventi forza esecutiva».

Occorrerà dunque chiarire se la «concessione» di impianti a fune (recte, della realizzazione e della gestione di tali impianti, e poi dei relativi rinnovi) prevista dalla legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 rientrasse effettivamente tra i «contratti di concessione di lavori o servizi» – soggetti come tali all'obbligo di indizione di procedure a evidenza pubblica, ai sensi della direttiva 2014/23/UE e della stessa Parte III cod. contratti pubblici –, o invece tra i provvedimenti autorizzatori, «comunque denominati», di attività economiche private semplicemente regolate dall'amministrazione, ma al di fuori di un rapporto sinallagmatico che crei «obblighi reciprocamente vincolanti» tra quest'ultima e il privato.

4.2.– Sul punto, non può attribuirsi rilievo decisivo all'uso dell'espressione «concessione» nella legge prov. Bolzano n. 1 del 2006. Essenziale è soltanto se si tratti di un provvedimento che, «comunque denominato», nella sostanza abbia contenuto autorizzatorio di un'attività economica privata, conformemente ai limiti e alle prescrizioni eventualmente fissati dall'amministrazione competente, ovvero istituisca un vero e proprio rapporto sinallagmatico (id est, un «contratto») con l'amministrazione medesima, con assunzione di obblighi – in particolare – di effettiva prestazione dell'attività oggetto della concessione, a sua volta

qualificabile come «servizio pubblico».

Non a torto la difesa della Provincia sottolinea come l'utilizzazione del termine «concessione» fosse in passato assai frequente nella legislazione statale, regionale e della stessa Provincia autonoma di Bolzano, a indicare provvedimenti nella sostanza autorizzatori di attività economiche o inerenti al diritto di proprietà (come nel caso dei provvedimenti di «concessione edilizia», previsti sino a tempi non lontani anche dalla legislazione nazionale), che nulla avevano in comune con la «concessione di lavori o servizi» (pubblici) di cui parlano ora, all'unisono, la direttiva 2014/23/UE e il codice dei contratti pubblici.

4.3.– Né può attribuirsi rilievo decisivo all'espressa (auto)qualificazione degli impianti a fune, ad opera dell'art. 3 della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, come «servizio pubblico».

Tale qualificazione ha l'evidente finalità di distinguere le funivie destinate a una generalità di utenti e quelle destinate invece a uso privato, secondo la formula definitoria contenuta nello stesso art. 3 («utilizzate gratuitamente ed esclusivamente dall'esercente, dai suoi congiunti, dal personale di servizio, da ospiti occasionali e da persone addette all'assistenza medica, alla sicurezza pubblica, alla manutenzione ed altro»): soltanto alle prime applicandosi la disciplina del Titolo II della legge in parola, che prevede tra l'altro un procedimento di concessione assai più articolato e complesso di quello (regolato dal Titolo III) richiesto ai fini dell'«autorizzazione» per la realizzazione e l'esercizio di una funivia a uso privato. Quest'ultima è normalmente di dimensioni assai più contenute e, proprio perché utilizzata da una cerchia ristretta di persone, non richiede l'ampio spettro di verifiche e controlli che caratterizza invece, a tutela primariamente dell'incolumità pubblica, le funivie utilizzate da una pluralità indeterminata di persone. Nella logica della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, la nozione di impianto «in servizio pubblico» coincide dunque con quella di impianto «destinato al pubblico esercizio», come precisato ora dal nuovo comma 2-bis dell'art. 2 della legge, inserito dall'art. 44, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018; restando invece ancora da dimostrare che, alla stregua della disciplina allora vigente, i gestori di simili impianti esercitassero un servizio pubblico.

Né, ancora, può essere sopravvalutata la qualificazione dei trasporti a fune come «servizio pubblico svolto nell'interesse generale» contenuta in un «Piano di settore degli impianti di risalita e delle piste da sci» approvato dalla Giunta della Provincia autonoma di Bolzano nel 2014. Anche a prescindere dal rilievo, pur importante, che tale qualificazione concerneva in quel documento indistintamente l'intera gamma degli impianti funiviari, e dunque anche quelli (di prima categoria) che la Provincia autonoma considera come autentico «servizio pubblico» ai fini della normativa del codice dei contratti pubblici, occorre in effetti sottolineare come il precipuo scopo dell'affermazione fosse, nel contesto del Piano, quello di giustificare i contributi finanziari assicurati dalla Provincia stessa alle imprese nella realizzazione e nella successiva gestione degli impianti; contributi che, tuttavia, ben possono anche essere letti, come meglio si dirà, in chiave di mero sostegno a un'attività imprenditoriale privata, considerata di ovvio interesse per l'economia locale (fermo restando l'obbligo del rispetto della normativa dell'Unione europea sugli aiuti di Stato).

4.4.– Al di là dunque degli – equivoci – indicatori terminologici, questa Corte è chiamata a valutare se la Provincia autonoma di Bolzano, nella sostanza, consideri il trasporto di persone mediante impianti a fune come un proprio compito, da realizzare per mezzo di imprese legate alla Provincia stessa da contratti di concessione.

In effetti, la qualificazione in termini di «servizio pubblico locale di rilevanza economica» ai sensi della legislazione nazionale, o quella (già considerata omologa alla prima dalla giurisprudenza di questa Corte: sentenze n. 325 del 2010 e n. 272 del 2004) di «servizio di interesse economico generale» ai sensi della disciplina dell'Unione europea, non dipendono tanto dalla natura dell'attività svolta, quanto dalla circostanza che l'ente pubblico abbia in

concreto inteso assumersi la responsabilità dell'attività stessa a beneficio dei consociati; responsabilità che poi potrà essere svolta in proprio, ovvero attraverso affidamenti cosiddetti in house, o ancora delegandone l'esercizio a imprese private mediante contratti di concessione.

Non a caso, l'art. 4 della direttiva 2014/23/UE – in ossequio del resto a quanto affermato dal Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale, e in armonia con l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) – «fa salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti».

Il che significa che ciascuno Stato, e ciascun ente territoriale dotato di autonomia politica, resta libero, in linea di principio, di stabilire quali prestazioni debbano costituire «servizi di interesse economico generale» per le proprie comunità di riferimento (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze 21 dicembre 2011, in causa C-242/10, Enel Produzione SpA, e 20 aprile 2010, in causa C-265/08, Federutility), ed eventualmente di affidarne l'erogazione a imprese private mediante la stipula di contratti di concessione ai sensi della stessa direttiva 2014/23/UE.

Ora, la Provincia autonoma di Bolzano, nell'esercizio della discrezionalità riconosciutale dalla direttiva (e, a valle, dallo stesso codice dei contratti pubblici), ha certamente mostrato, mediante la legge prov. Bolzano n. 15 del 2015, di considerare come autentico servizio pubblico locale l'esercizio degli impianti funiviari di prima categoria integrati nella rete provinciale di trasporto che collegano località stabilmente abitate ai sensi dell'art. 37 della legge prov. Bolzano n. 15 del 2015 (supra, 2.3.), prevedendo coerentemente procedure di affidamento a evidenza pubblica.

Non ritiene invece questa Corte che la Provincia autonoma abbia compiuto analoga scelta con riguardo agli impianti di funivie a uso sportivo o turistico-ricreativo, non integrate nel sistema provinciale dei trasporti pubblici. Qui la scelta è stata, piuttosto, quella di lasciare lo sviluppo e la gestione di queste attività alla libera iniziativa economica privata, alla quale si deve – sin da epoca assai anteriore all'entrata in vigore della disciplina dell'Unione europea e nazionale in materia di tutela della concorrenza nella gestione dei pubblici servizi – la realizzazione e la continuativa gestione di diverse centinaia di impianti di risalita. Da quanto è emerso nel presente giudizio, d'altra parte, tali impianti sono in massima parte di proprietà di privati, insistono su terreni di proprietà privata, e sono armonicamente integrati con sistemi di piste, impianti di nebulizzazione artificiale, scuole da sci, attrezzature alberghiere e di ristorazione, parimenti realizzati e gestiti da imprese private; senza che mai la Provincia abbia sentito la necessità di assumere in proprio il compito della realizzazione e del successivo esercizio di impianti di risalita funzionali non già al collegamento tra centri stabilmente abitati, ma semplicemente alla pratica sportiva e all'uso turistico-ricreativo.

La disciplina della «concessione» della realizzazione e della successiva gestione di questa tipologia di impianti a fune, contenuta nella legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, appare a questa Corte coerente con una simile scelta di fondo, rientrante nella sfera di autonomia riconosciuta alla Provincia autonoma tanto dall'ordinamento nazionale quanto dal diritto dell'Unione europea rilevante in materia.

Anzitutto, la legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 non consente di equiparare la concessione ivi disciplinata a un «contratto» caratterizzato dalla previsione di prestazioni corrispettive, in cui – in particolare – il concessionario risulti obbligato, nei confronti dell'amministrazione concedente, a erogare il servizio oggetto del contratto stesso: nessuna conseguenza di natura contrattuale è, in particolare, prevista a carico del concessionario per l'eventuale omessa realizzazione dell'opera, o per la mancata erogazione del servizio. La "concessione" appare

piuttosto come un provvedimento che “abilita” l’impresa richiedente alla realizzazione dell’opera, e poi al suo successivo esercizio, nel rispetto delle condizioni fissate dalla concessione; e dunque come un provvedimento nella sostanza “autorizzatorio” di un’attività economica, sia pure fortemente conformata, che come tale non rientra nell’ambito applicativo della direttiva 2014/23/UE e della Parte III del codice dei contratti pubblici, giusta il disposto del considerando n. 14 della direttiva medesima e dell’art. 164, comma 1, secondo periodo, del codice.

Quanto poi all’amministrazione concedente, essa è concepita dalla legge provinciale non già come domina dell’attività economica in questione, ma piuttosto come soggetto a) chiamato a una penetrante supervisione sugli impianti in questione, a tutela dei plurimi interessi pubblici che potrebbero essere pregiudicati dall’attività stessa (infra, 4.4.1.), e assieme b) impegnato a promuovere lo sviluppo di questa attività imprenditoriale, concepita come funzionale alla crescita dell’economia locale nel cruciale settore del turismo (infra, 4.4.2.), oltre che c) interessato a stimolare una puntuale collaborazione con le imprese private che già esercitano gli impianti in forza dell’autorizzazione provinciale, per l’esecuzione di prestazioni di rilievo pubblico negoziate successivamente tra tali imprese e le singole amministrazioni comunali attraverso appositi «contratti di servizio» (distinti e autonomi rispetto al provvedimento autorizzatorio provinciale) (infra, 4.4.3.). Obiettivi, questi, pienamente compatibili con il riconoscimento della natura dell’attività come attività imprenditoriale privata – avente ad oggetto la fornitura di servizi economici al pubblico – soggetta ad autorizzazione e vigilanza da parte della pubblica amministrazione.

4.4.1.– Un’incisiva attività di supervisione dell’amministrazione concedente sull’attività si rende qui necessaria per ragioni ovvie, legate in primo luogo alle esigenze di tutela della sicurezza degli utenti e dell’incolumità pubblica – esigenze particolarmente evidenti in relazione agli impianti a fune sospesi –, oltre che della stessa attività agricola e pastorizia.

Tale supervisione si esplica anzitutto durante il complesso procedimento autorizzatorio (art. 7 della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006), nel cui ambito si innesta il sub-procedimento concernente l’approvazione del progetto funiviario e della costruzione dell’impianto (art. 24), che coinvolge numerosi uffici chiamati a esprimere il proprio parere preventivo rispetto al provvedimento finale, di competenza dell’assessore provinciale alla mobilità. Una successiva attività di vigilanza si svolge poi in fase di collaudo funzionale e di nullaosta all’esercizio pubblico (art. 25), nonché attraverso l’esercizio di poteri di sorveglianza tecnica e revisioni periodiche a cura dell’ufficio provinciale competente in materia di trasporti funiviari, che è dotato del potere di sospendere l’esercizio dell’impianto «in presenza di fatti tali da pregiudicare la sicurezza dell’impianto» medesimo (art. 27).

4.4.2.– L’amministrazione provinciale ha, parallelamente, da sempre sostenuto le imprese impegnate nella costruzione e nella gestione di impianti a fune, anche a uso turistico e sportivo-ricreativo; politica, questa, che trova oggi esplicito riconoscimento nell’art. 30-bis della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, aggiunto ad opera della legge prov. Bolzano n. 21 del 2017 (supra, 2.2.).

Tale previsione sottende, naturalmente, il riconoscimento da parte della Provincia autonoma dell’importanza strategica dello sviluppo degli impianti a fune per l’economia locale; ma non autorizza a concludere che tutti gli impianti a fune – compresi quelli ad uso sportivo o turistico-ricreativo – siano considerati dalla Provincia medesima come funzionali all’erogazione alla popolazione di un «servizio pubblico» destinato a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale, né che la Provincia autonoma abbia inteso in tal modo assumere tra i propri compiti quello di assicurare l’erogazione di tale servizio tramite contratti di concessione ai sensi della direttiva 2014/23/UE e della Parte III del codice dei contratti pubblici.

I finanziamenti regolati dall'art. 30-bis citato restano, dunque, interpretabili come contributi pubblici ad attività imprenditoriali che forniscono servizi al pubblico, gestiti da imprese private all'interno di una logica di mercato, nella quale l'amministrazione si limita ad assicurare incentivi di carattere finanziario (che in quanto tali, come afferma la stessa legge provinciale, debbono svolgersi «nel rispetto della disciplina dell'Unione europea sugli aiuti di Stato»).

4.4.3.– Tutto ciò non appare in contraddizione con la possibilità per i Comuni di stipulare – con le imprese già titolari di una concessione rilasciata dalla Provincia autonoma ai sensi della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 – puntuali «contratti di servizio» per assicurare ai propri cittadini determinate prestazioni (evidentemente a prezzi di favore, sulla base appunto di accordi di volta in volta conclusi con i concessionari degli impianti), al dichiarato fine di offrire loro «la possibilità di apprendere e praticare lo sport dello sci», secondo quanto previsto dall'art. 15-bis della stessa legge prov. Bolzano n. 1 del 2006, inserito dall'art. 7, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 11 del 2013.

Il fatto che la disposizione in questione definisca in termini di «servizio di interesse pubblico del comune» le prestazioni che costituiscono l'oggetto di tali contratti – riservate alla sola popolazione locale – non implica ovviamente che l'intera attività delle funivie a uso sportivo o turistico-ricreativo, esercitata in massima parte in favore di turisti non residenti nella Provincia autonoma, debba anch'essa essere qualificata come «servizio pubblico locale» ai sensi della normativa dell'Unione europea e nazionale assunta dal rimettente come parametro interposto.

4.5.– L'esame dell'ulteriore disciplina contenuta nella legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 non è in grado di smentire la chiave di lettura poc'anzi illustrata.

Nella logica di agevolazione dello sviluppo della realizzazione di impianti funiviari, considerati strategici nel contesto dell'economia locale, trovano anzitutto giustificazione le disposizioni che concernono la possibilità per il titolare della concessione di ottenere dalla pubblica amministrazione, una volta riscontrato il fallimento delle trattative con i privati coinvolti, l'espropriazione di beni immobili o la costituzione coattiva di diritti reali in suo favore, in quanto necessari per la costruzione e l'esercizio degli impianti medesimi, salva la corresponsione delle indennità di legge nei confronti dei proprietari espropriati o gravati dal nuovo diritto reale (artt. 20-23). Simili previsioni caratterizzano anche la disciplina di attività economiche private soggette a mera autorizzazione, che lo Stato o gli enti pubblici territoriali abbiano comunque interesse a promuovere (si veda ad esempio l'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»).

D'altra parte, il venir meno della concessione – per qualsiasi causa – determina di regola l'obbligo a carico dell'esercente dell'impianto di «provvedere al ripristino dello stato dei luoghi, alla demolizione delle costruzioni fuori terra e all'asporto del materiale di risulta» (art. 14), a meno che altre imprese intendano succedere alla precedente titolare; il che faticherebbe a giustificarsi, ove l'esercizio dell'impianto dismesso fosse qualificabile quale autentico «servizio pubblico» che la Provincia autonoma si era impegnata ad assicurare.

Non sorprende, poi, che il reiterato inadempimento degli obblighi fissati dalla normativa vigente o dallo stesso provvedimento di concessione – a tutela, in particolare, dei rilevanti interessi pubblici che potrebbero essere pregiudicati dall'esercizio di questi impianti (supra, 4.4.2.) – comporti la decadenza dalla concessione. Né risulta incompatibile con la ratio complessiva della disciplina, così come sin qui ricostruita, la previsione di una possibile revoca della concessione (art. 13) – peraltro oggi confinata alle funivie di prima categoria, e pertanto non più possibile per quelle a uso sportivo o turistico-ricreativo, in forza di una modifica

introdotta allo stesso art. 13 dall'art. 44, comma 10, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 – previa corresponsione di un'indennità, in presenza di «comprovate esigenze di pubblico interesse», dal momento che tale possibilità è prevista per la generalità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»), compresi evidentemente quelli a contenuto autorizzatorio.

Quanto infine al potere di approvare tariffe massime e orari di esercizio di cui all'art. 15, su cui insiste l'ordinanza di rimessione, deve rilevarsi come tale potere – che peraltro la Provincia autonoma di Bolzano riferisce non essere mai stato esercitato in concreto in riferimento ai singoli impianti – era stato originariamente previsto nel contesto di una legge che ancora non distingueva in modo netto tra funivie esercitanti effettivamente un «servizio pubblico economico locale» secondo le categorie amministrativistiche odierne, come quelle integrate nel sistema di trasporti pubblici provinciali, e il complesso degli altri impianti a fune, tra cui quelle a uso sportivo o turistico-ricreativo. La discrasia è stata oggi, non a caso, corretta dall'art. 44, comma 12, della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, che ha espressamente escluso un tale potere dell'amministrazione in relazione, tra l'altro, alle funivie a uso sportivo o turistico-ricreativo che qui vengono in considerazione.

4.6.– Fermo restando l'obbligo, a carico della Provincia, di indire procedure a evidenza pubblica in relazione ai provvedimenti concessori di terreni demaniali o comunque di proprietà pubblica, non può attribuirsi rilievo dirimente – ai fini della decisione delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte oggi all'attenzione di questa Corte – alla circostanza che l'impianto di cui si controverte nel giudizio a quo insista su un terreno appartenente al patrimonio indisponibile della Provincia autonoma.

Come si è già avuto modo di osservare (supra, 3.3.), l'AGCM ha impugnato di fronte al Tribunale rimettente il provvedimento di concessione di una funivia a uso sportivo o turistico-ricreativo rilasciato ai sensi della legge prov. Bolzano n. 1 del 2006 in favore di una società che era già titolare di concessione demaniale relativa al terreno in parola, rilasciata anteriormente e mai impugnata nei termini di legge. Nel giudizio a quo non è in discussione la legittimità di quest'ultimo provvedimento: legittimità che avrebbe potuto essere valutata, in particolare, al diverso metro della compatibilità con l'art. 12 della direttiva 2006/123/UE, che impone lo svolgimento di una procedura di selezione tra i candidati potenziali «[q]ualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività [di fornitura di servizi dietro retribuzione da parte di un operatore economico privato, ai sensi dell'art. 4 della direttiva medesima] sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali», come tipicamente avviene allorché l'attività economica da autorizzare sia destinata a essere esercitata su un bene demaniale o comunque appartenente al patrimonio indisponibile di un ente pubblico.

Oggetto del giudizio a quo è, invece, unicamente la legittimità del successivo provvedimento di rinnovo della concessione della linea funiviaria; e, conseguentemente, oggetto del presente procedimento incidentale è la conformità della disciplina provinciale relativa a questa tipologia di provvedimenti – e non già alle concessioni demaniali eventualmente presupposte – in relazione ai principi desumibili dalla direttiva 2014/23/UE e dal codice dei contratti pubblici, che il rimettente ritiene debbano applicarsi a tutte le concessioni di impianti a fune destinati al pubblico esercizio, indipendentemente dalla circostanza se essi insistano su terreni pubblici o privati.

4.7.– La conclusione così raggiunta non è contraddetta dalla giurisprudenza amministrativa citata dal rimettente (infra, 4.7.1.), né dalle posizioni sinora assunte dall'AGCM (infra, 4.7.2.) e dalla stessa Commissione europea (infra, 4.7.3.).

4.7.1.– Quanto alla giurisprudenza amministrativa, a ragione la difesa provinciale osserva che dalle decisioni concernenti impianti a fune nella Regione Lazio (si vedano in particolare

Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 9 marzo 2015, n. 1171; Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, sentenza 1° settembre 2014, n. 9264; TAR Lazio, sezione seconda, sentenze 18 novembre 2011, n. 901 e 22 marzo 2011, n. 2538) non possono trarsi indicazioni utili nella presente controversia, dal momento che la legge della Regione Lazio 9 settembre 1983, n. 59 (Disciplina in materia di funivie, seggiovie, sciovie e slittovie, piste per la pratica dello sci e relative infrastrutture) riflette l'evidente concezione dell'intera attività di trasporto a fune (comprensiva degli impianti a finalità sportiva e turistico-ricreativa) da parte del legislatore regionale come vero e proprio servizio pubblico locale, assoggettato come tale a una specifica programmazione regionale che disciplina la stessa localizzazione degli impianti e ad un espresso «potere di iniziativa» degli enti locali in materia. Questi ultimi sono inoltre tenuti, in base alla legge regionale in questione, a provvedere alla costruzione e alla successiva gestione degli impianti – di preferenza – in economia da parte degli enti locali stessi, ovvero – in subordine – mediante aziende speciali, ovvero ancora – in via di ulteriore subordine – in «regime di concessione» a imprese private (artt. 4 e seguenti). In questo quadro normativo imperniato sull'iniziativa dell'amministrazione aggiudicante, del tutto coerente è la regola dell'esame comparativo delle eventuali domande di concessione (art. 8), nel rispetto di un procedimento a evidenza pubblica che deve – oggi – necessariamente rispettare i principi della direttiva 2014/23/UE e della Parte III del codice dei contratti pubblici.

Sarebbe però del tutto arbitrario dedurre che tali principi debbano valere anche per diversi ordinamenti territoriali, che – come la Provincia autonoma di Bolzano – hanno invece regolato il procedimento concessorio dell'esercizio di impianti a fune sul presupposto dell'iniziativa di un privato: il quale chieda per l'appunto di essere autorizzato a costruire, e poi a gestire, l'impianto a fune, in molti casi su un terreno già di propria proprietà, allo scopo di esercitare un'attività imprenditoriale di fornitura di servizi commerciali aventi a oggetto impianti destinati all'uso sportivo e turistico-ricreativo.

Parimenti inconferente risulta la giurisprudenza amministrativa concernente impianti sportivi di proprietà di enti pubblici locali (si vedano, ad esempio, Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenze 26 luglio 2016, n. 3380, relativa a una piscina comunale; 2 maggio 2013, n. 2385, relativa a campi da tennis comunali; 20 febbraio 2009, n. 1030, relativa ancora a campi da tennis comunali), la cui gestione è evidentemente concepita come un «servizio pubblico» assicurato alla collettività dall'amministrazione proprietaria dell'impianto, e il cui affidamento, del tutto conseguentemente, richiederà lo svolgimento di procedure a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi posti dalla direttiva 2014/23/UE e dalla Parte III del codice dei contratti pubblici.

4.7.2.– La stessa AGCM, che pure ha impugnato il provvedimento di rinnovo della concessione di cui è causa nel giudizio a quo, sembra avere deciso di concentrare i propri rilievi critici – che originariamente concernevano altri sette rinnovi analoghi – su questo solo provvedimento, in ragione essenzialmente della circostanza (che si è chiarito, peraltro, non essere decisiva nel presente giudizio) che l'impianto autorizzato insiste sul patrimonio indisponibile della Provincia, a differenza di quanto accadeva per gli altri impianti, rispetto ai quali l'Autorità si è evidentemente ritenuta soddisfatta dalle spiegazioni ricevute dalla Provincia autonoma.

L'AGCM dunque non sembra pretendere – e comunque, non costituendosi in giudizio, non ha mostrato di pretendere avanti a questa Corte – che la Provincia indíca procedure a evidenza pubblica per le concessioni e i relativi rinnovi concernenti la generalità degli impianti a fune, compresi quelli ad uso sportivo o turistico-ricreativo che insistano su terreni privati; dovendosi peraltro precisare, ancora una volta, che l'esigenza di tali procedure rispetto alle funivie che insistano invece su terreni pubblici deriva non già dalla direttiva 2014/23/UE né dalla Parte III del codice dei contratti pubblici, bensì – come giustamente rimarcato dalla stessa AGCM nel parere reso al Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri sulla legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 (n. AS1537 del 5 settembre

2018) – dalla direttiva 2006/123/UE, che è estranea all'orizzonte decisionale del presente giudizio.

4.7.3.– Infine, significativo è che la stessa Commissione europea – nell'unica occasione, nota a questa Corte, in cui risulta sinora essersi occupata del servizio di trasporto a fune per uso sportivo o turistico-ricreativo – ha espressamente affermato che gli impianti in parola «non forniscono un servizio di interesse economico generale», posto che «non soddisfano esigenze fondamentali di carattere generale della popolazione, ma sono finalizzati a generare profitti per il tramite degli sport invernali»; rimarcando altresì che tale conclusione non risulta «infirmat[a] dal fatto che la costruzione e il funzionamento degli impianti a fune sono soggetti a concessione», essendo «prassi normale che un certo numero di professioni e di attività siano soggette ad una speciale autorizzazione e a determinati requisiti» (Comunicazione 2002/C 172/02, paragrafo 43).

5.– La ritenuta non fondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018 in relazione ai principi desumibili dalla direttiva 2016/23/UE e dalla Parte III del codice dei contratti pubblici non esclude, naturalmente, la necessità del puntuale rispetto, da parte della Provincia autonoma di Bolzano, dei principi sanciti da altre discipline di diritto dell'Unione europea e nazionale prevalenti sulle competenze provinciali, tra cui – segnatamente – da un lato i principi di cui alla direttiva 2006/123/UE, in particolare allorché l'impianto insista su terreni demaniali o appartenenti al patrimonio pubblico indisponibile, e dall'altro la disciplina in materia di aiuti di Stato, alla quale resta subordinata la legittimità dei finanziamenti pubblici riconosciuti alle imprese concessionarie di impianti di funivie ad uso sportivo o turistico-ricreativo, come quella oggetto del procedimento a quo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 luglio 2018, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di ordinamento degli uffici e personale, istruzione, formazione professionale, sport, cultura, enti locali, servizi pubblici, tutela del paesaggio e dell'ambiente, energia, utilizzazione di acque pubbliche, caccia e pesca, protezione antincendi e civile, urbanistica, igiene e sanità, politiche sociali, famiglia, edilizia scolastica, trasporti, edilizia abitativa agevolata, lavoro, economia, cave e torbiere, entrate, commercio, turismo e industria alberghiera, rifugi alpini, artigianato, finanze e ricerca), sollevate, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in relazione agli artt. 30 e 164, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), e in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché agli artt. 49, 56 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 45 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2018, sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 49, 56 e 106 TFUE, dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 45 della legge

prov. Bolzano n. 10 del 2018 sollevate, in riferimento all’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in relazione agli artt. 30 e 164, comma 2, cod. contratti pubblici, e in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3, 30 e 41 della direttiva 2014/23/UE, dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma di Bolzano, con l’ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 aprile 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 29 maggio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.