



Data: 06/10/2009

Testata giornalistica: Il Sole 24ore Trasporti

La riforma dei servizi pubblici locali - Dietrofront sull'in house: resta solo un'eccezione di Stefano Zunarelli (*)

Come è noto, il decreto legge sugli obblighi comunitari approvato dal Consiglio dei ministri il 9 settembre scorso introduce all'articolo 15 («Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica») alcune disposizioni in materia di servizi pubblici locali modificative della precedente disciplina contenuta nell'articolo 23-bis («Servizi pubblici locali di rilevanza economica») del DI 25 giugno 2008, n. 112 («Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria»), così come convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. Si deve ricordare, peraltro, che in materia di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale il legislatore nazionale è negli ultimi mesi intervenuto anche con la legge 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia», nonché con la legge 3 agosto 2009, n. 102 di «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali». Tali ultimi interventi normativi, come noto, erano volti a conformare la legislazione nazionale alle previsioni del Regolamento comunitario 1370/07 Ce, relativo ai «servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e per ferrovia», attraverso la generalizzazione della possibilità, in capo alle amministrazioni aggiudicatrici, di avvalersi da un lato del modello di cosiddetti in house providing quale forma di affidamento dei servizi di trasporto pubblico alternativa alla procedura di gara, nel rispetto delle condizioni e dei limiti individuati dal citato regolamento comunitario, e, dall'altro, della proroga dei contratti di servizio in essere per la durata (non breve) del periodo transitorio contemplato dallo stesso Regolamento comunitario 1370/07. Il nuovo regime del cosiddetto affidamento in house. L'articolo 15 del decreto legge (re)introduce, innanzitutto, con riferimento alla specifica materia del Tpl, alcune restrizioni alla possibilità di utilizzare lo strumento in questione. In particolare si prevede (di nuovo) analiticamente una serie di condizioni alla sussistenza delle quali sarà subordinata la possibilità per le amministrazioni competenti di procedere ad affidamenti in house. Infatti, in base alla normativa di prossima pubblicazione, in deroga alle modalità di affidamento ordinarie previste nella medesima disposizione, solo «per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione in house e comunque nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano». Le riportate prescrizioni devono ritenersi sostanzialmente superate, con riferimento allo specifico settore del trasporto pubblico locale, quanto in precedenza previsto dalla disciplina introdotta con l'articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, che al riguardo si limita a richiamare la disciplina comunitaria. Infatti, come è noto, uno dei più importanti elementi innovativi del Regolamento Ce 1370/2007 è stata l'introduzione di una normativa che ha chiarito una serie di problemi in precedenza sollevati in merito ai limiti e alle modalità con cui le autorità pubbliche possono procedere all'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio relativo al trasporto pubblico di loro competenza a un soggetto giuridicamente distinto, su cui le stesse esercitano un controllo analogo a quello che esercitano sulle proprie strutture. Con il richiamo dell'articolo 5, paragrafo 2 del Regolamento Ce 1370/2007 contenuto nell'articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, il legislatore aveva, in primo luogo, definitivamente rimosso ogni residuo dubbio in merito alla immediata utilizzabilità, anche nel nostro

ordinamento nazionale, dello strumento dell'affidamento «in house», superando le limitazioni precedentemente enunciate nell'articolo 23-bis del DI 112/2008. In secondo luogo, il legislatore aveva (e ha) rese senz'altro immediatamente applicabili le puntualizzazioni enunciate dal legislatore comunitario nella disposizione richiamata con riferimento al tema 05/10/2009 2 Pag. Sole24Ore Trasporti N.15 - 28 SETTEMBRE 2009 La proprietà intellettuale è riconducibile alla fonte specificata in testa alla pagina. Il ritaglio stampa è da intendersi per uso privato RASSEGNA STAMPA DEL 5 OTTOBRE 2009 - Rassegna Stampa 01/10/2009 - 05/10/2009 9 dei confini della controversa nozione di «controllo analogo». In ragione della nuova organica regolamentazione della materia dell'in house providing, poi, sembrerebbe doversi ritenere non più applicabile la previsione contenuta nell'articolo 4-bis del DI 78/2009, nel suo nuovo testo modificato dalla legge di conversione 102/2009 Tale disposizione stabiliva che l'autorità competente all'affidamento dei servizi di trasporto, qualora si avvalesse del modello dell'in house providing quale forma organizzativa alternativa alla procedura di gara, fosse in ogni caso tenuta ad «aggiudicare tramite contestuale procedura a evidenza pubblica almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo». Laddove l'affidamento rispetti tutte le condizioni previste dai commi 3 e 4 del nuovo testo dell'articolo 23-bis, l'autorità competente non pare obbligata a procedere alla successiva aggiudicazione di quote del servizio di trasporto ad altri soggetti. Gara a doppio oggetto. La principale novità dell'intervento legislativo in esame deve individuarsi, comunque, nella introduzione, con riferimento alla totalità dei servizi pubblici locali, e quindi anche del trasporto pubblico locale, della possibilità di conferire la gestione del servizio mediante la cosiddetta gara a doppio oggetto. Si tratta di una tipologia di gara, già nota in altri ambiti dell'ordinamento, che si riferisce a società a partecipazione mista pubblica e privata in cui la scelta del socio «avvenga mediante procedure competitive a evidenza pubblica le quali abbiano a oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento». Il nuovo regime transitorio. Il legislatore nazionale sofferma infine l'attenzione sulla disciplina del regime transitorio, in particolare relativamente a quegli affidamenti per i quali non sono state utilizzate le previste procedure a evidenza pubblica. Al riguardo l'articolo 15 individua nella data del 31 dicembre 2011 il termine entro il quale devono cessare, senza possibilità di proroga, «le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di in house», nonché «le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio, sia avvenuta mediante procedure competitive a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali non abbiano avuto a oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio». Si tratta degli affidamenti intervenuti nel periodo in cui al settore del trasporto locale era applicabile l'articolo 113, comma 5, lettera b) del Tuel, in base al quale, appunto, il conferimento della titolarità del servizio poteva avvenire a favore di «società a capitale misto pubblico privato, nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica». Qualora, invece, la procedura a evidenza pubblica abbia «avuto a oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio», tale termine coincide con la data di scadenza prevista nel contratto di servizio. Infine, dispone la stessa norma, «le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere precedenti cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010». Tali disposizioni dettate dal legislatore nazionale riducono sensibilmente la durata del periodo transitorio stabilita dall'articolo 8 del regolamento 1370/07 Ce. Come noto, tale disposizione prevede che l'aggiudicazione dei contratti di servizio nel settore del trasporto pubblico locale debba avvenire in conformità all'articolo 5 dello stesso regolamento (e cioè tramite procedura di gara o, alternativamente, tramite affidamento in house) «a decorrere dal 3 dicembre 2019»

(*) Docente all'Università di Bologna