

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS788 - COMUNE DI ROSIGNANO MARITTIMO (LI) - CONTRIBUTO DA RICONOSCERE AD ALCUNI RESIDENTI PER LA MANCATA ATTIVAZIONE GPL

Roma, 11 febbraio 2010

Comune di Rosignano Marittimo
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere in merito ad un contributo da riconoscere ad alcuni residenti per la mancata metanizzazione di un'area del territorio comunale.

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 22 dicembre 2009 e successivamente integrata in data 21 gennaio 2010, relativa all'intenzione di codesta amministrazione di riconoscere un contributo ai residenti della frazione di Nibbiaia, per una durata limitata ad un anno e a titolo di parziale indennizzo per la mancata metanizzazione di tale area del territorio comunale, l'Autorità nella sua adunanza del 4 febbraio 2010, ha espresso, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90, le seguenti considerazioni.

La prefigurata misura di compensazione, se destinata unicamente a utenti domestici, non risulta problematica in un'ottica di tutela della concorrenza, configurandosi piuttosto quale scelta di politica redistributiva.

Qualora invece l'amministrazione comunale intendesse riconoscere tale contributo anche a clienti non domestici, esso potrebbe in astratto essere configurato quale aiuto di Stato, in quanto erogato da un ente pubblico e contraddistinto dal carattere della selettività, beneficiandone infatti unicamente le imprese localizzate in una particolare area geografica, in concorrenza con imprese analoghe attive sullo stesso mercato geografico. La valutazione della compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune rientra, com'è noto, nell'esclusiva competenza delle istituzioni comunitarie. Per quel che specificatamente rileva in tale sede, tenuto conto dell'ammontare assolutamente marginale del contributo prefigurato (al di sotto della vigente soglia "*de minimis*", pari a 200.000 euro per singola impresa nell'arco di tre esercizi finanziari, ex art. 2 del Regolamento n. 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006 relativo agli aiuti d'importanza minore), della sua natura strettamente compensativa, dell'esiguità nel numero delle

utenze coinvolte, nonché del limitato periodo di erogazione previsto, esso non risulta distorsivo della concorrenza per i profili di competenza di questa Autorità.

L'Autorità ringrazia per l'attenzione riservata allo svolgimento dei propri compiti istituzionali.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

**AS789 - COMUNE DI CHIEUTI (FG) - AFFIDAMENTO REGOLAMENTAZIONE
SPERIMENTALE DELLA SOSTA E GESTIONE STRUMENTI DI RILEVAZIONE
VIOLAZIONI AL CODICE DELLA STRADA**

Roma, 17 febbraio 2010

Comune di Chieuti
Sindaco

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella sua adunanza del 4 febbraio 2010 ha inteso formulare alcune osservazioni in merito alla deliberazione del Consiglio Comunale di Chieuti (FG) del 29 maggio 2008, n. 12, avente ad oggetto la *"Convenzione con l'Automobile Club di Foggia per la regolamentazione sperimentale della sosta nel centro cittadino di Chieuti e località turistica di marina di Chieuti"*, che prevede l'affidamento a quest'ultima per un periodo di sei anni, prorogabili su istanza dell'Amministrazione comunale, del servizio di regolamentazione sperimentale integrata del servizio di sosta tariffata e della rilevazione delle infrazioni al Codice della Strada a mezzo apparecchiare elettroniche Rosso/Stop ed Autovelox.

L'Autorità ritiene che la convenzione approvata dal Comune di Chieuti con la deliberazione n. 12/2008 sollevi rilevanti perplessità in ordine ai possibili effetti anticoncorrenziali dell'affidamento diretto del servizio di regolamentazione sperimentale della sosta a pagamento e di rilevazione delle violazioni al Codice della strada.

A questo proposito, l'Autorità - in linea con il consolidato orientamento in materia (cfr., tra tutte, AS 222 *"La disciplina dei servizi pubblici locali nell'articolo 23 del disegno di legge n. 699"* - ottobre 2001, AS311 *"Modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali"* - settembre 2005, AS336 *"Modalità di affidamento di lavori nell'ambito di concessioni pubbliche"* - marzo 2006, AS375 *"Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi"* - ottobre 2006) - ritiene opportuno ribadire che, al fine di garantire il libero gioco della concorrenza nei settori in cui è necessario affidare la gestione di un servizio pubblico ad un solo soggetto, l'affidamento del servizio mediante gara (la c.d. concorrenza per il mercato) costituisce un essenziale strumento per l'individuazione dei gestori del servizio secondo modalità che consentano il corretto funzionamento del mercato.

In applicazione dei principi dell'economia di mercato e della libera concorrenza oltre che a garanzia della libera prestazione dei servizi nell'ambito del mercato unico europeo, il diritto comunitario prevede una disciplina degli appalti pubblici di servizi fondata sulla non

discriminazione, sulla parità di trattamento e sulla trasparenza. Coerentemente, tale disciplina individua la gara come procedura tendenzialmente esclusiva di aggiudicazione. Come noto, tali regole generali sono state considerate applicabili anche alle concessioni di pubblici servizi, come chiarito dalla Commissione UE (Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000) e come sancito dalla Corte di Giustizia (sentenza del 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH contro Telekom Austria AG*, causa C-324/98). Peraltro, tali principi informano anche l'ordinamento nazionale che ha esplicitato all'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione il principio di tutela e promozione della concorrenza.

Sulla base di tali principi, dunque, questa Autorità sottolinea la necessità – tanto nell'ambito dell'attività legislativa, nazionale e regionale quanto nell'ambito dell'attività amministrativa - di rispettare il principio di tutela e promozione della concorrenza, che si concretizza nel caso in esame nella necessità di procedere all'affidamento di tale servizio attraverso procedimenti pubblici di selezione.

Non soccorre, nel caso di specie, benché evocata nella convenzione innanzi citata, l'esistenza di altri istituti, pur previsti dall'ordinamento, che interessano però profili diversi da quelli patrimoniali e dal reperimento di beni e servizi sul mercato, e trovano la propria *ratio* nell'esercizio della funzione amministrativa, laddove il potere dell'amministrazione viene qualificato come bene sottratto alla comune circolazione giuridica.

In ogni caso, l'Autorità osserva, in via generale, che il ricorso allo strumento dell'accordo amministrativo ex art. 15 l. 241/1990 non può produrre quale effetto quello di ridurre o impedire la concorrenza su un determinato mercato. L'accordo costituisce, infatti, una semplice forma di determinazione della volontà delle amministrazioni, ma risulta irrilevante ai fini *antitrust*, in quanto la competizione per l'aggiudicazione del servizio costituisce momento necessariamente preliminare alla stipulazione dell'accordo, che può intervenire soltanto per disciplinare le forme e le modalità di espletamento del servizio medesimo. In questo senso, si può osservare che, nell'affidare un servizio, le Pubbliche Amministrazioni possono avvalersi di tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento, purché il soggetto affidatario sia stato scelto con le forme previste e disciplinate dalla legge.

In linea con i principi giurisprudenziali comunitari, l'Autorità sottolinea, inoltre, che, ai fini *antitrust*, anche l'ACI e gli AC territoriali, quando prestano un'attività economica di carattere imprenditoriale, sono imprese. Per tale ragione, esse ricadono nell'ambito di applicazione della normativa posta a tutela del libero gioco della concorrenza. Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, infatti, svolgono attività economica anche quei soggetti che offrono beni e servizi senza perseguire uno scopo di lucro¹. Peraltro, la circostanza che l'ACI nazionale e i singoli AC provinciali siano statutariamente legittimati a collaborare con le pubbliche amministrazioni, ad esempio, nella “*soluzione dei problemi relativi allo sviluppo ed alla organizzazione della mobilità*

¹ A questo proposito, appare opportuno osservare che, secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, anche le associazioni – persino quelle di volontariato, senza fini di lucro, ispirate da principi solidaristici e le cui prestazioni fornite dai collaboratori siano per lo più o totalmente a titolo gratuito - sono imprese ai sensi del diritto *antitrust*. Tali associazioni pertanto possono esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori, peraltro con il vantaggio concorrenziale della cospicua riduzione della spesa concernente le risorse umane. La Corte ha evidenziato che, sebbene le associazioni di volontariato possano offrire servizi a prezzi più contenuti rispetto a quelli offerti da altri concorrenti, ciò non impedisce a tali associazioni di partecipare alle procedure selettive di aggiudicazione..

delle persone e delle merci” e lo “sviluppo e miglioramento della rete stradale, dell’attrezzatura segnaletica ed assistenziale, ai fini della regolarità e della sicurezza della circolazione” può rilevare soltanto come parametro di riferimento per individuare i limiti statutari dell’attività dei suddetti enti, ma è irrilevante ai fini *antitrust* e non esime né l’ACI, né i singoli AC provinciali dall’assoggettabilità alle regole di concorrenza almeno nei casi in cui questi svolgano attività economica. Al contrario, il fatto che i suddetti enti possano, nell’ambito della loro attività istituzionale, svolgere determinati servizi, non può giustificare che le Pubbliche Amministrazioni, che di questi servizi intendano avvalersi, li affidino senza gara, in palese violazione della normativa posta a tutela della concorrenza.

Tutto ciò premesso e considerato, con riferimento alla deliberazione n. 12/2008 del Consiglio Comunale di Chieuti, nonché ai successivi atti e provvedimenti attuativi, modificativi e integrativi, l’Autorità ritiene che la convenzione proposta dall’AC Foggia contrasti con la normativa posta a tutela della concorrenza e del mercato, dal momento che l’affidamento del servizio, con la determinazione delle relative caratteristiche e modalità di gestione, non è stato preceduto dall’espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, così da garantire la c.d. concorrenza per il mercato.

L’Autorità sottolinea che i servizi oggetto di affidamento, facilmente reperibili sul mercato mediante l’esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, costituiscono attività tipicamente economica e di carattere imprenditoriale. Pertanto, ai fini *antitrust* il fatto che l’AC Foggia sia statutariamente legittimato a collaborare con le pubbliche amministrazioni è irrilevante e non esime dall’assoggettabilità alle regole generali di concorrenza previste dall’ordinamento. Né può ritenersi che l’affidamento *de quo* possa beneficiare della deroga ammessa dall’ordinamento comunitario e nazionale che, come detto, è limitata esclusivamente all’ipotesi in cui l’affidamento del contratto, avente ad oggetto l’acquisizione di beni, servizi o forniture, venga disposto a favore di un soggetto legato all’Ente pubblico di appartenenza da un rapporto di delegazione interorganica, secondo lo schema dell’in *house providing*.

Pertanto, l’attuazione della convenzione garantirebbe al soggetto affidatario la possibilità di godere della fornitura di un servizio, senza aver affrontato alcuna forma di competizione per la sua aggiudicazione. Ciò a seguito dell’affidamento di una pluralità di servizi ottenuti senza il necessario ricorso alle procedure ad evidenza pubblica previste e disciplinate dalla legge.

Tenuto conto di quanto sin qui considerato, l’Autorità auspica che l’amministrazione competente, uniformandosi ai principi di concorrenza stabiliti dall’ordinamento comunitario e nazionale, tenga conto di tali osservazioni e sottolinea, inoltre, la necessità che alle distorsioni sopra evidenziate, causate dal mancato ricorso alla procedura di gara per l’affidamento di servizi reperibili sul mercato, sia posto quanto prima un termine.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS791 - COMUNE DI FIESOLE (FI) - GESTIONE SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 3 dicembre 2010

Comune di Fiesole
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 in merito all'applicabilità del regime transitorio di cui all'art. 23 bis, comma 8, della legge n. 133/2008.

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 5 ottobre 2010 e relativa all'applicabilità del regime transitorio previsto dall'art. 23 bis, comma 8, della legge n. 133/2008 alla società che attualmente gestisce in concessione il servizio idrico integrato del Comune di Fiesole, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, così come deliberato nell'adunanza del 24 novembre 2010, esprime le seguenti considerazioni.

Con riguardo all'applicabilità dell'art. 23 bis, comma 8, lett. d), alla società affidataria del servizio idrico, si rileva che questa non appare atteggiarsi a società a partecipazione pubblica per le ragioni qui di seguito esposte.

La disciplina transitoria prevista dal comma 8 va letta alla luce dei principi che sottendono alla riforma dei servizi pubblici locali, nell'ottica di un progressivo e generalizzato favor verso l'esternalizzazione, tramite gara, delle attività da parte della pubblica amministrazione, in forma anche più drastica rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario¹. In particolare, l'art. 23 bis individua la procedura competitiva ad evidenza pubblica quale opzione ordinaria per l'affidamento dei servizi pubblici locali, relegando gli altri moduli organizzativi a soluzioni residuali. In passato, sotto la vigenza dell'art. 22, comma 3, lett. e), della legge n. 142 del 1990, le società venivano tutte (o pressoché tutte) costituite quali soggetti strumentali dei Comuni soci, al fine precipuo dello svolgimento, in favore di essi, delle attività annoverate nel relativo oggetto, mentre non si davano fattispecie, se non assolutamente marginali, di società a cui aderissero enti locali e tuttavia operanti sul mercato in concorrenza con le altre imprese del settore (nella prassi, il servizio idrico era sempre gestito secondo i modelli di cui ai punti b), c) o e) della legge n. 142/90). La recente preferenza del legislatore per l'affidamento mediante esternalizzazione/gara ha fatto sì che le società a partecipazione pubblica debbano, per continuare a svolgere attività in favore degli enti locali, rispondere ai dettami dell'in-house providing o a quelli della società mista (dove il partner

¹ Si veda a tal proposito la recente sentenza Corte Cost. 3 novembre 2010, n. 325; si veda anche la sentenza del Consiglio di Stato, 25 agosto 2008, n. 4080.

privato è scelto mediante evidenza pubblica). Il regime transitorio del comma 8, nell'introdurre una "norma di salvezza destinata a conferire legittimità ai provvedimenti posti in essere sotto il vigore di una diversa disciplina"² tiene conto del fatto che, in taluni casi, affidamenti non conformi ai requisiti nazionali imposti dai commi 2 e 3 possano temporaneamente proseguire in virtù del fatto che le società affidatarie rispondono ai requisiti comunitari dell'in-house providing o della società mista ad evidenza pubblica (deroghe sub a), b) e c)), ed introduce un trattamento più restrittivo (cioè scadenze più strette) per gli altri affidamenti, prevedendo al punto e) che essi scadano *ex lege* entro il 31 dicembre 2010. Se la ratio che giustifica le deroghe sopra elencate è pertanto quella della sostanziale conformità di tali affidamenti ai dettami del diritto comunitario, consentendo il protrarsi dell'affidamento per un periodo ulteriore rispetto ai casi disciplinati dal punto e), la ratio sottesa alla deroga sub d) non può essere quella introdurre una deroga nel caso di mera partecipazione al capitale sociale, in qualsiasi percentuale, di un ente pubblico, poiché ciò non esclude che la società abbia una vocazione puramente commerciale e sia votata ad agire sul mercato come un libero imprenditore; piuttosto, la deroga, per essere giustificabile, può solo far riferimento al caso in cui il rapporto tra ente locale e società si svolga nell'ambito di un modulo essenzialmente pubblicistico, qualificato dalla gestione diretta del servizio - cioè il caso originariamente previsto dall'art. 22, comma 3, lett. e), della legge 8 giugno 1990, n. 142. Come più volte osservato dal Consiglio di Stato³, il modulo operativo contemplato da tale disposizione delinea infatti una "gestione diretta" del servizio pubblico a mezzo di una società per azioni a prevalente capitale pubblico, in cui la società per azioni costituisce un "organo indiretto"⁴, una *longa manus* dell'Amministrazione, deputato alla gestione del servizio pubblico. L'esclusione della necessità di procedimenti concorsuali di affidamento di specifici servizi a dette società discendeva appunto dal modulo organizzatorio della "gestione diretta", che viene ora a giustificare un'eccezione di carattere temporaneo alla regola della cessazione immediata degli affidamenti non conformi.

Tale interpretazione dà, peraltro, conto della peculiarità del comma 8, lett. d) che, consentendo il permanere degli affidamenti diretti laddove e quanto più aumenti la partecipazione privata, non va in controtendenza rispetto ai principi comunitari in materia di in-house. Infatti, l'obbligo di graduale dismissione delle quote pubbliche va visto alla luce dell'intento di favorire la privatizzazione delle società quotate a capitale prevalentemente pubblico: di fronte all'alternativa tra l'accettazione dei rigidi vincoli dell'in house providing o della società mista da un lato, e, dall'altro, dell'immediata cessazione dell'affidamento diretto, il legislatore apre una terza strada che, nell'ottica della privatizzazione, invita Comuni e Province a consegnare al mercato le società di cui essi detengono azioni o quote, in contropartita alla proroga dell'affidamento.

Pare inoltre rispondere ad una evidente logica che le deroghe previste dal legislatore, ripartite secondo scaglioni temporali diversi, siano tanto più giustificabili quanto più l'affidatario si può identificare con l'ente affidante; in altre parole, la ratio del comma 8 non può essere altra che quella di salvaguardare gli affidamenti diretti per i quali l'affidatario si colloca in una posizione di

² Tale è la definizione data dal Consiglio di Stato, sentenza n. 2839/2003, a proposito dell'analoga disciplina transitoria introdotta dall'art. 14 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269.

³ Si vedano, ad esempio, Consiglio di Stato, 19 febbraio 1998, n. 192; Consiglio di Stato, 28 febbraio 1996 n. 366.

⁴ Si veda ad es. Cass., SS.UU., sentenza del 29 dicembre 1990 n. 12221.

estrema prossimità rispetto all'ente locale competente a fornire il servizio nell'ambito del relativo territorio.

Ne discende che la società affidataria del servizio idrico, partecipata indirettamente ed in minima percentuale da un ente pubblico francese, non può essere considerata una società a partecipazione pubblica ai sensi dell'art. 23 bis, comma 8, lett. d), con la conseguenza che l'affidamento in esame ricade nella fattispecie prevista dall'art. 23 bis, comma 8, lett. e). Per effetto di tale disposizione, dunque, la gestione del servizio idrico da parte dell'attuale affidatario dovrebbe cessare entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010.

Quanto all'opportunità di effettuare una procedura di gara ad evidenza pubblica per la scelta del nuovo gestore, si osserva che in virtù dei fini istituzionali ad essa attribuiti, l'Autorità non può che limitarsi a sollecitare le pubbliche amministrazioni a interpretare la normativa rilevante in conformità ai principi di concorrenza stabiliti dall'ordinamento comunitario e nazionale.

Esorbita inoltre dalle competenze attribuite a questa Autorità la concessione di qualsiasi forma di "proroga" nell'attesa che il legislatore provveda a definire il nuovo assetto di competenze in materia di servizio idrico integrato. Si coglie tuttavia questa occasione per ribadire che la scelta da parte del Comune di avvalersi di una proroga, rappresentando una deroga al principio generale di apertura e concorrenzialità delle procedure per l'affidamento di appalti e/o servizi pubblici, va attentamente valutata alla luce della normativa nazionale e comunitaria a tutela della concorrenza.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS793 - REGIONE ABRUZZO - SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO SU GOMMA

Roma, 11 gennaio 2011

Regione Abruzzo
Presidente

In data 21 dicembre 2010 la Regione Abruzzo ha inviato una richiesta di parere relativa all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008 all'affidamento di servizi di trasporto pubblico regionale su gomma.

In particolare, la Regione Abruzzo chiede di chiarire se la disciplina dettata dall'art. 23-*bis*, riguardante l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, si applichi soltanto ai servizi pubblici di pertinenza dei Comuni e delle Province o anche delle Regioni.

Nell'ipotesi in cui l'Autorità ritenga che il concetto di servizi pubblici locali non ricomprenda quello di servizi regionali, l'amministrazione chiede inoltre di precisare se la materia del trasporto regionale su gomma sia soggetta alle norme contenute nel Decreto Legislativo n. 422/97 o piuttosto a quelle contenute nel regolamento comunitario n. 1370/2007, che si discostano sensibilmente dalle prime con riguardo alle modalità di affidamento dei servizi e alla gestione degli stessi nel periodo transitorio.

Infine, l'Amministrazione regionale si interroga su quali siano, ad avviso dell'Autorità, le condizioni necessarie, ai sensi di entrambe le discipline (Decreto Legislativo n. 422/97 e regolamento CE/1370/2007) per procedere ad un legittimo affidamento *in-house* di servizi pubblici locali.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende svolgere alcune considerazioni in merito alle questioni sollevate nella richiesta di parere, limitatamente agli aspetti di natura concorrenziale che potrebbero contribuire all'insorgere di nuovi ostacoli al difficile processo di liberalizzazione dei servizi di trasporto pubblico locale.

La richiesta di parere all'Autorità concerne, innanzitutto, l'interpretazione dell'espressione "*servizi pubblici locali*", al fine di chiarire se entro tale categoria di servizi rientrino anche i servizi regionali.

Al riguardo si osserva che, se con la locuzione "*servizi pubblici locali*" si fa generalmente riferimento ai servizi svolti dagli enti pubblici locali - vale a dire da Province e Comuni -, ciò non appare tuttavia implicare che i "*servizi pubblici locali*" siano esclusivamente quelli svolti da tali enti. Infatti, dal più ampio contesto della normativa speciale di settore emergono elementi che

sembrano giustificare l'adozione di un'interpretazione estensiva della norma di cui all'art. 23-bis, tale da ricomprendere anche i servizi regionali.

In quest'ottica rileva, in primo luogo, il dettato dell'art. 23-bis, che elenca nel dettaglio i settori che risultano esclusi dall'ambito di applicazione della norma. Di specifico rilievo in questa sede è l'esclusione del servizio di trasporto ferroviario regionale, ribadita dall'art. 3 del Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'art. 23-bis, adottato con D.P.R. 7 settembre 2010 n. 168, dalla quale sembra discendere implicitamente la considerazione che i servizi regionali non sono di per sé esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 23-bis.

In questo contesto appare opportuno considerare, altresì, il disposto del comma 7 dell'articolo 23-bis, che attribuisce alle Regioni e agli enti locali il compito di definire i bacini di gara per i diversi servizi, al fine di consentire lo sfruttamento di economie di scala e di garantire il raggiungimento della dimensione minima efficiente del servizio. Una tale previsione induce a ritenere che la norma possa applicarsi anche a servizi pubblici di dimensione più ampia di quella prettamente locale.

Rileva, inoltre, evidenziare come sulla questione dell'interpretazione della locuzione "*amministrazioni pubbliche locali*" si sia in più occasioni espresso il Consiglio di Stato¹. Secondo l'organo di giustizia amministrativa, l'enfasi del dettato normativo cade non tanto sulle caratteristiche soggettive dell'ente, quanto sui contenuti e sull'ambito di esplicazione dell'attività amministrativa. Pertanto, l'espressione si riferisce a tutte le amministrazioni pubbliche che perseguono il soddisfacimento di interessi pubblici generali entro un dato ambito territoriale, purché inferiore all'intero contesto nazionale.

Sul punto è intervenuta, da ultimo, anche la Corte Costituzionale² affermando che la nozione di "*servizio pubblico locale di rilevanza economica*" rimanda a quella più ampia di "*servizio di interesse economico generale*" impiegata nell'ordinamento comunitario. Più precisamente, ai sensi dell'art. 2 del regolamento comunitario 1370/2007, l'espressione "*autorità competente a livello locale*", che gestisce i servizi di interesse economico generale, indica "*qualsiasi autorità competente la cui zona di competenza geografica non è estesa al territorio nazionale*".

Occorre infine considerare la *ratio* stessa della norma di cui all'art. 23-bis che, al comma 1, specifica come "*le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza [...]*". Il rinvio della norma alla disciplina comunitaria induce a ritenere che l'espressione "*servizi pubblici locali*" non vada intesa in senso restrittivo ma in conformità alle più ampie categorie giuridiche del diritto comunitario.

Sulla base di quanto precede, l'Autorità ritiene che anche i servizi pubblici regionali, con la sola esclusione dei servizi ferroviari, siano ricompresi nell'ambito di applicazione dell'art. 23-bis.

Con riferimento al quesito relativo all'individuazione della disciplina applicabile ai servizi di TPL, a fronte dell'entrata in vigore del regolamento comunitario n. 1370/2007, successivo alla disciplina nazionale di cui al Decreto Legislativo n. 422/97, e meno restrittivo della precedente con riferimento all'obbligo di ricorrere allo strumento della gara per l'affidamento dei servizi, l'Autorità precisa quanto segue.

La normativa nazionale vigente consente alle amministrazioni competenti sia di procedere ad affidamenti diretti dei servizi di trasporto nel rispetto dei principi e delle norme comunitarie e, in

¹ Si vedano la sentenza 13 dicembre 2006, n. 7369, nonché il parere n. 322 del 25 settembre 2007.

particolare, del regolamento 1370/2007, sia di ricorrere alle procedure di gara per l'aggiudicazione dei contratti di servizio, come previsto dal Decreto Legislativo n. 422/97.

L'Autorità osserva, tuttavia, che l'art. 23-bis, come da ultimo modificato dall'art. 15 della legge n. 135/09, prevede che il conferimento della gestione dei servizi pubblici debba avvenire in via ordinaria per il tramite di procedure competitive ad evidenza pubblica, o a favore di società miste a partecipazione pubblica e privata per le quali la selezione del socio privato avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

Infine, in merito al quesito relativo ai criteri in presenza dei quali un'amministrazione locale può ricorrere all'affidamento *in-house* dei servizi di TPL, l'Autorità intende puntualizzare che, ai sensi della disciplina vigente, l'affidamento diretto dei servizi pubblici locali deve avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria. Tali principi riconducono l'utilizzabilità dell'istituto dell'affidamento diretto ad ipotesi eccezionali. Ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia, che qualificano il rapporto tra l'Ente locale e la società affidataria, si aggiungono quelli esogeni inerenti le particolari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, in maniera tale da circoscrivere ulteriormente l'ambito di applicazione dell'affidamento diretto attraverso modalità *in-house*, ai casi di riscontrata impossibilità di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato, in tal modo relegando lo strumento dell'affidamento diretto a poche ed eccezionali situazioni.

In ogni caso, la legittimità dell'affidamento *in-house* non sembra poter essere riconosciuta, laddove il ricorso a procedure competitive permetta di individuare l'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari e ad offrire il servizio migliore al minor costo.

L'Autorità auspica che le considerazioni svolte possano contribuire alla realizzazione di un mercato del TPL effettivamente aperto alla libera concorrenza. Nel perseguimento di tale obiettivo risulta infatti prioritario dare nuovo impulso al processo di liberalizzazione del TPL attraverso un aumento del ricorso alle procedure ad evidenza pubblica, limitando il ricorso all'affidamento diretto alle sole ipotesi, tassativamente individuate dal comma 3 dell'art. 23-bis, in cui si riscontri l'impossibilità di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

² Cfr. sentenza n. 325 del 17 novembre 2010.