

CONVEGNO FEDERMOBILITA'
BRESCIA, 10 APRILE 2017

“Il governo degli ambiti del TPL e le norme sugli affidamenti”
AVV. ALBERTO PULLINI

Il tema che mi è stato assegnato riguarda la ricostruzione del quadro normativo in materia di ambiti territoriali nel trasporto pubblico locale, con particolare riferimento alla governance, e in materia di affidamento dei servizi.

E' un tema non facile, perché, come sappiamo, la vicenda degli interventi normativi che hanno caratterizzato la materia degli ambiti territoriali nei servizi pubblici locali è molto complessa.

Il decreto attuativo della legge delega “Madia” n. 124/2015 sui servizi pubblici locali di interesse economico generale avrebbe, forse, potuto rappresentare un punto di chiarezza, ma, da un lato, il Consiglio di Stato ne ha rilevato la disorganicità con specifico riferimento alle disposizioni riguardanti il tpl, e, dall'altro, lo schema di decreto in esame è stato interessato dal ricorso che tutti conosciamo davanti alla Corte Costituzionale, la quale, avendo rilevato l'incostituzionalità di alcune disposizioni di carattere procedimentale all'interno della legge delega, ne ha frenato l'iter di approvazione.

E' quindi auspicabile, come giustamente ci ha ricordato il Presidente Ruzziconi, che questi chiarimenti possano essere introdotti da un ulteriore intervento normativo, che potrebbe configurarsi come un testo legislativo ad hoc che faccia propri i principi della legge Madia, ma con tutte le necessarie precisazioni dalle quali non si può prescindere in un settore peculiare come quello del tpl.

Vediamo l'attuale quadro relativo alla definizione dell'ambito territoriale ottimale nel trasporto pubblico locale.

Teniamo presente che lo schema di decreto legislativo sui servizi pubblici locali attuativo della legge Madia conteneva un articolo 13 che specificamente disciplinava questo punto.

In particolare, l'art. 14 adombrava la possibilità per le Regioni di individuare ambiti relativi a bacini territoriali di estensione inferiore a quella Provinciale, purché (leggo il comma 2) “comprendano una utenza minima di 350 mila abitanti”.

Questa previsione derogava a quella generale prevista per i servizi pubblici locali dall'art. 13 dello stesso schema di decreto, il quale prevedeva che la dimensione degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali non potesse essere inferiore a quella Provinciale.

Pur in mancanza dell'approvazione della disposizione specifica contenuta nello schema di decreto di cui si è detto, la possibilità di individuare ambiti territoriali di dimensione inferiore a quella provinciale è in parte salvaguardata dalla disciplina attualmente in vigore ed in particolare dall'articolo 3-bis del decreto legge n. 138/2011, il quale prevede che *“le regioni possono individuare bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza*

rispetto alle caratteristiche del servizio”.

E' chiaro che, nella prospettiva indicata dal decreto legge n. 138/2011, questa scelta spetta alle Regioni con un margine di discrezionalità molto ampio, sia in senso affermativo che in senso negativo.

Invece, nella prospettiva dello schema di decreto attuativo della legge Madia, il criterio del bacino di utenza di 350.000 abitanti dava alla Regione un'indicazione precisa circa la scelta da compiersi in senso favorevole all'individuazione di ambiti anche inferiori a quello provinciale.

Questa “copertura” legislativa più pregnante potrebbe rappresentare un valido spunto per un eventuale intervento normativo specifico sul tpl, anche perché introdurrebbe un elemento di chiarificazione in ordine ai criteri sottesi all'individuazione degli ambiti territoriali.

Per quanto riguarda la governance, sappiamo che il richiamato decreto legge n. 138/2011 prevede l'istituzione o la designazione dei cosiddetti enti di governo degli ambiti territoriali ottimali.

E' interessante osservare che l'omogeneità per tutto il territorio nazionale, di questi enti a livello dimensionale e strutturale è solo adombrata dall'articolo 3-bis del decreto, ma non è espressamente prevista; comprensibilmente, perché è chiaro che una certa diversità strutturale tra un ente e l'altro potrebbe dipendere dalle diverse dimensioni e caratteristiche del bacino.

E' chiaro, però anche che in un'ottica di perseguimento della maggior omogeneità possibile quale dovrebbe essere quella propria della disciplina in esame, sembrerebbe opportuno addivenire all'istituzione o designazione di enti di governo il più possibile analoghi tra loro sul piano dimensionale e strutturale su tutto il territorio nazionale.

Situazione, quest'ultima che non c'è ad oggi e non è stata neppure prospettata, almeno a quanto mi sembra di poter rilevare dallo schema di decreto sui servizi pubblici locali attuativo della legge Madia, il quale non entra nel merito dell'istituzione o designazione di enti di governo tra loro omogenei.

Le funzioni dell'ente di governo sono, quindi, oggi esercitate da vari enti, ora le Province, ora le Regioni, ora le Agenzie del tpl.

Si segnala, sul punto, che la legge n. 56/2014, all'articolo 1, comma 90, prevede che gli enti o le agenzie in ambito provinciale o subprovinciale debbano essere soppresse con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e che le relative funzioni debbano essere attribuite alle Province nel loro nuovo assetto istituzionale.

Sappiamo anche che questo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri oggi non c'è e che quindi attualmente questa disposizione non risulta attuata.

Laddove però dovesse essere attuata, vi sarebbe il trasferimento delle funzioni in capo alle Province e ciò comporterebbe la possibilità di attribuire le funzioni di ente di governo sicuramente alle Province, ma anche, in alcuni casi, ad agenzie per il governo di bacini sovraprovinciali.

Infatti, è già compatibile con l'art. 1 comma 9 della legge n. 56/2014 la possibilità di costituire agenzie per il governo di bacini sovraprovinciali.

Si potrebbe comunque ipotizzare, in questo contesto, che un'eventuale intervento legislativo ad hoc per il tpl preveda forme di salvaguardia per gli enti e le società che svolgono funzioni di agenzia con riferimento a bacini di utenza di una certa dimensione, così che anche questa possibilità possa essere lasciata aperta.

Nella prospettiva di un ulteriore intervento normativo sarebbe quindi auspicabile che venissero anche esplicitate le modalità di eventuale costituzione di questi soggetti con funzioni di enti di governo.

Alcune riflessioni, da ultimo, sugli affidamenti.

Non c'è dubbio che nel nostro ordinamento, su questo punto, ci siano vari problemi di coordinamento tra le norme in vigore.

Ciò su cui abbiamo certezza e da cui, quindi, possiamo partire anche ai fini di un auspicabile prossimo intervento legislativo è il regolamento n. 1370/2007.

E qui viene correttamente fatta una distinzione, quella tra servizi di trasporto pubblico locale oggetto di concessione e servizi di trasporto pubblico locale oggetto di appalto.

In entrambi i casi trova applicazione il regolamento n. 1370/2007, ma con sfumature molto diverse.

Nel caso dell'appalto (che potremmo dire, semplificando, che coincide con il gross-cost) noi abbiamo come modalità organizzativa dei servizi ordinaria quella dell'affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica e queste procedure ad evidenza pubblica coincidono, in mancanza espressa previsione in senso difforme, con quelle previste dal codice dei contratti pubblici di cui al d. lgs n. 50/2016.

Abbiamo, poi, come ulteriore e alternativa forma organizzativa quella, nota, dell'in house, che però, va coordinata con la definizione di in house di cui all'art. 5 del già richiamato codice dei contratti pubblici. Qui la questione è delicata, perché il codice dei contratti pubblici, diversamente dal regolamento comunitario, presuppone l'integrale partecipazione pubblica per le società in house, quindi si pone un problema importante di coordinamento tra le due norme.

Più lineare sembra essere la situazione delle concessioni (affidamenti net-cost), perché l'art. 18 del codice dei contratti pubblici espressamente esclude l'applicazione delle norme procedurali contenute nello stesso codice per le concessioni di servizi aventi ad oggetto il trasporto pubblico di passeggeri di cui al regolamento 1370/2007.

Questo comporta che le procedure ad evidenza pubblica che rappresentano la modalità organizzativa "ordinaria" dei servizi di tpl in concessione sono procedure che devono essere poste in essere nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza, non discriminazione e concorrenza, ma che non necessariamente devono essere costruite sui modelli individuati dal codice dei contratti pubblici.

Dall'altro lato, l'in house non presuppone la partecipazione pubblica al 100%, ma solamente il realizzarsi del requisito del controllo analogo, inteso come influenza dominante anche solo a livello di governance.

Si capisce quindi come un'eventuale intervento legislativo possa diventare importante per chiarire questi problemi di coordinamento e nel contempo per rendere più omogenea la disciplina per gli appalti e le concessioni, eventualmente anche introducendo deroghe espresse al codice dei contratti pubblici, smussando così quelle che rischiano di essere interpretate come differenze sostanziali di non poco conto nel contesto della prestazione di servizi che sono gli stessi.

Spero di aver dato qualche spunto di ulteriore riflessione sulle tematiche odierne e mi auguro che il legislatore affronti con tutta la necessaria attenzione le esigenze del settore che in parte ho cercato di evidenziare.

Grazie