

## Focus

# SIPoTra: Il TPL nel nuovo testo unico sui servizi pubblici locali



*La "Società Italiana di Politica dei Trasporti" ha prodotto un puntuale documento sulla cosiddetta "Riforma Madia". MobilityMagazine lo pubblica in quanto esso contiene complessivamente un sostanziale giudizio positivo sul testo ma vi sono anche alcune valutazioni critiche sul testo di legge che sono sicuramente interessanti e che fanno parte del dibattito che si è sviluppato sul decreto. Di seguito il documento di SIPoTra firmato da Andrea Boitani, Paolo Costa, Chiara De Luca, Edoardo Marcucci, Francesco Munari, Marco Ponti, Francesco Ramella, Alberto Rosamia, Piero Rubino, Mario Sebastiani e Marco Spinetti.*

### Luci e ombre del decreto legislativo

Lo schema di decreto legislativo relativo ai servizi pubblici locali di interesse economico generale (TUSPL), ex art. 19 della legge 125/2015, recepisce la pressoché totalità del disegno di legge di riordino del TPL. È un fatto positivo per più ragioni: perché le previsioni relative al TPL segnano su più fronti un importante passo avanti, perché si è finalmente usciti dalla logica della reductio ad unum dei SPL, riconoscendo le peculiarità di ciascuno di essi, e perché in questo modo si è utilizzata una corsia più rapida per portare

a casa una norma in gestazione da troppi anni.

Nel merito della parte sul TPL vanno riconosciuti parecchi punti a favore. A titolo non esaustivo: la definizione di criteri sani di perimetrazione dei bacini di utenza, la distinzione fra questi e i lotti di affidamento da parametrare su dimensioni efficienti, l'incentivazione per procedure a evidenza pubblica, l'introduzione dei costi standard nella determinazione delle compensazioni per i gestori e per l'accesso al fondo nazionale, il price cap, il riequilibrio tariffario e la lotta all'evasione tariffaria, l'accollo ai gestori del rischio di riscossione dei proventi da traffico, l'aumento delle competenze dell'ART, i criteri di tutela dell'utenza e di pianificazione della mobilità urbana, ecc.

Sebbene il meglio sia notoriamente nemico del bene, nella nuova normativa vi sono però anche occasioni mancate, non specifiche del TPL ma che derivano dall'impianto trasversale del TU. Queste sono dunque comuni al complesso dei SPL disciplinati da questo: alcune sono il portato (inevitabile?) della stessa legge delega, altre invece segnano un regresso rispetto sia alla legge sia a precedenti versioni del TU.

### I limiti del Testo Unico

Quanto alle prime, il limite fondamentale della riforma sta nella stessa legge delega che circoscrive il suo campo di applicazione ai soli SPL di competenza di comuni e città metropolitane, con esclusione di quelli regionali. Certo, mettere mano alle competenze delle regioni avrebbe rischiato di innalzare ulteriori ostacoli. Tuttavia, considerato che il TUSPL prescrive criteri di organizzazione anche dei lotti di affidamento dei servizi regionali, seppure limitatamente a quelli di trasporto, non si vede perché non allargare espressamente il proprio raggio anche al terreno della concorrenza - alle modalità di gestione dei SPL regionali - materia di competenza statale. Con ciò si viene a determinare un doppio regime, dai contorni incerti, per servizi similari, terreno particolarmente importante per i trasporti. Il tema è particolarmente spinoso ed at-





# SIPOTRA

SOCIETA' ITALIANA DI POLITICA DEI TRASPORTI



che la verifica della possibilità di gestione concorrenziale non vale per i servizi "già previsti dalla legge" (c. 2) – in sostanza, l'idrico, i rifiuti e i trasporti, oltre ovviamente alla distribuzione del gas e dell'elettricità. La domanda che si pone è dunque: a cosa si riduce infine la ratio concorrenziale dell'art.

tuale nel caso delle principali città metropolitane, enti di governo dei relativi bacini di utenza, che stanno cercando una propria collocazione politico-istituzionale tra Regioni ed Enti locali. In molte realtà metropolitane i servizi regionali su ferro ed i servizi di TPL su gomma si intrecciano dal punto di vista trasportistico, ma non da quello gestionale ed amministrativo, con possibili gravi conseguenze per la programmazione degli investimenti e l'efficienza dei servizi.

Quanto alle seconde, l'articolo 19, c. 1, della delega stabilisce che il decreto attuativo avrebbe dovuto sviluppare il principio della libera prestazione dei servizi, salvo oggettivi motivi ostativi di interesse economico generale, da valutare caso per caso secondo criteri di proporzionalità; tant'è che la norma giunge a prevedere la "soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio" (lettera b). La delega sancisce dunque che anche per i SPL prevale – ove possibile e conveniente - il principio della concorrenza nel mercato e solo residualmente la gestione in affidamento. In tal modo la legge riabilita l'obbligo di verifica della realizzabilità di una gestione concorrenziale dei SPL previsto dal comma 1 dell'art. 4 del d.l. 138/2011, frettolosamente dato per caduto a seguito della sentenza 199/2012 della Corte costituzionale.

Di queste linee direttrici resta ben poco nel TU-SPL, posto che la portata generale dell'enunciazione secondo la quale "le disposizioni del presente decreto promuovono la concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi pubblici locali di interesse economico generale" (art. 4, c.2) viene poi svuotata dall'articolo 5 che stabilisce

19? Ai servizi cimiteriali e alle farmacie comunali? E conseguentemente, quale è il concreto ambito di intervento dell'Autorità antitrust sulle scelte locali, incluso il ricorso ai poteri ex articolo 21-bis della legge 287/90?

## La specificità dei Servizi Pubblici Locali a rete

Certo, i SPL a rete presentano caratteristiche peculiari tali che non appare verosimile che la concorrenza nel mercato possa dispiegarsi nella stessa estensione sperimentata in settori quali le comunicazioni elettroniche, il mercato elettrico e del gas, quello aereo, ecc.: più presenti in essi condizioni di monopolio naturale, minore la disponibilità a pagare rispetto ai costi e dunque maggiore l'esigenza di garantire l'equilibrio economico e finanziario dei gestori, maggiore l'incidenza dei finanziamenti pubblici. Per alcuni dei settori in questione sarà forse prematuro immaginare oggi forme incisive di concorrenza nel mercato ma l'esperienza di altri settori mostra che i mercati evolvono e che ciò che non è realistico oggi potrebbe diventarlo domani. Ciò vale soprattutto per il trasporto pubblico locale e regionale: non necessariamente nella forma della libera concorrenza ma, ad esempio, in quella della compresenza di gestori titolari di contratti di servizio e di operatori di mercato, compensando l'impatto di cream skinning con il versamento di fees di accesso; o nell'obbligo in capo alle amministrazioni di sperimentare la convenienza (specie per l'extraurbano e il regionale su ferro) a ricorrere a diritti speciali, con corrispondente estensione del lotto di affidamento per consentire dimensioni efficienti di più operatori in concorrenza, prima di affidare diritti esclusivi.



Quanto alla concorrenza per il mercato, il TUSPL di fatto non affronta la materia delle modalità di affidamento, probabilmente (e opportunamente) rinviandola ai decreti di recepimento del pacchetto comunitario su appalti e concessioni di servizi. Quanto all'in house providing, va apprezzata l'introduzione dell'obbligo di verifica di convenienza comparativa rispetto ad altre modalità di gestione. Tuttavia anche qui non mancano ombre.

### **Il delicato tema dell' *in house***

In primo luogo, la legittimazione di questa forma di gestione alla condizione che non sia comparativamente "più svantaggiata" di altre modalità è un compromesso al ribasso.

Equiparando l'in house (che la stessa giurisprudenza comunitaria e nazionale considera "forma eccezionale") ad altre modalità si trascura che fra i fattori di convenienza per la collettività vi è anche la concorrenza e che, come sancito dalla Corte europea di giustizia e dalla stessa Corte costituzionale, la deroga ex art. 106, par. 2, del TFUE è subordinata all'impossibilità di ricorrere a forme meno restrittive della concorrenza, e che comunque le restrizioni alla concorrenza siano bilanciate da vantaggi per la collettività. Ne segue che il vulnus concorrenziale del ricorso all'in house dovrebbe essere bilanciato dal "segno +" dei suoi vantaggi netti. Va riconosciuto però che le disposizioni sul TPL, in ordine all'accesso al fondo nazionale, introducono un contrappeso a questa distorsione concorrenziale. In secondo luogo, è stabilita in cinque anni la durata massima degli affidamenti in house di servizi "diversi da quelli a rete" (art. 8, c. 3).

Non si vede al riguardo una ragione (non una ragione "tecnica") di questa "eccezione". Per tutti i servizi in house il problema del periodo di recupero dell'investimento si pone in modo diverso rispetto al caso dell'affidamento a terzi, posto che la coincidenza fra azionista e concedente fa sì che (a) il gestore non paghi per il conferimento della gestione un prezzo da ammortizzare nel corso dell'affidamento; (b) il mancato ammortamento degli investimenti effettuati durante l'affidamento rappresenta una partita di giro fra il gestore e l'amministrazione. Sarebbe dunque stato opportuno limitare la durata di tutti gli affidamenti in house.

### **Il mancato ruolo delle Authorities**

Infine, il parere che l'Autorità della concorrenza è chiamata ad esprimere sulla scelta dell'in house non ha carattere vincolante né è espressamente previsto da parte di questa l'esercizio dei poteri ex art. 21-bis della legge 287/90. Si verifica così il paradosso che l'Autorità viene messa nella pienezza dei suoi poteri là dove (la verifica della possibilità di concorrenza nel mercato) non vi è terreno per esercitarli mentre è depotenziata proprio dove potrebbe far valere le sue ragioni. Da ultimo un aspetto che ha a che vedere con il principio di non discriminazione. Incrociando il TUSPL con quello sulle partecipate locali si legge: a) nel primo, che "le amministrazioni e gli enti competenti [...] rispettano la parità di trattamento, anche fra imprese pubbliche e private [...]" (art. 4, c. 4); b) nel secondo invece che "Le società a controllo pubblico, che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-bis dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottano sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi" (art. 6, c. 1).

La ratio della deroga è trasparente, posto che l'applicazione della norma antitrust rischierebbe di produrre l'effetto opposto alla riduzione delle partecipate. Vi è però da chiedersi dove risieda la legittimità di questa evidente disparità di trattamento. E perché non modificare direttamente la norma antitrust, per tutte le imprese senza distinzione di proprietà o controllo, stabilendo che la separazione societaria è d'obbligo solo allorché i proventi delle attività di mercato eccedono una determinata quota del totale.

**Andrea Boitani**  
**Paolo Costa,**  
**hiara de Luca**  
**Edoardo Marcucci**  
**Francesco Munari**  
**Marco Ponti**  
**Francesco Ramella**  
**Alberto Rosania**  
**Piero Rubino**  
**Mario Sebastiani**  
**Marco Spinedi**