

AG1-08

17 aprile 2008

Oggetto : Applicabilità dell'art. 210 (Servizi di trasporto) del Codice dei contratti pubblici all'attività svolta da Roma Metropolitane S.r.l..

In esito a quanto richiesto con nota n. 15387 del 27 novembre 2007, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 16-17 aprile 2008 ha approvato le seguenti considerazioni.

Al fine di rendere un parere coerente con il vigente quadro normativo occorre preliminarmente inquadrare correttamente la natura giuridica dell'ente istante.

Roma Metropolitane S.r.l. (Società per la realizzazione delle Metropolitane della Città di Roma S.r.l.) è una società del Comune di Roma che ha per oggetto lo svolgimento di tutte le funzioni connesse alla realizzazione, ampliamento, prolungamento delle linee metropolitane C e B1, nonché quelle relative ai lavori di ammodernamento della linea A e quelli di progettazione della Linea D, delle altre linee metropolitane della città e dei corridoi del trasporto pubblico di superficie Eur- Tor de' Cenci, Laurentino - Tor Pagnotta e Anagnina - Tor Vergata. Con deliberazione di C.c. n 97 del 24 maggio 2004 il Comune di Roma ha disposto l'acquisto dell'intero capitale sociale di S.O.M. - Servizi per la Mobilità - s.r.l. (variando la denominazione sociale in "Società per la realizzazione delle Metropolitane della Città di Roma a r.l." in breve "Roma Metropolitane S.r.l." con delibera di C.c. n. 1 del 10 gennaio 2005) affidando alla stessa tutte le attività connesse ai processi realizzativi delle metropolitane della città.

Per espressa previsione, Roma Metropolitane S.r.l. costituisce un'emanazione organica del Comune di Roma, il quale, essendo titolare dell'intero capitale sociale della stessa, ne è l'unico proprietario ed esercita nei suoi confronti un'attività di direzione e coordinamento, e la configura quale organo strumentale dell'Amministrazione comunale.

Alla luce di quanto sopra, Roma Metropolitane S.r.l., dotata di personalità giuridica, istituita per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale di carattere non industriale o commerciale, risulta avere una gestione soggetta al controllo del Comune di Roma, socio unico che su di essa esercita l'attività di direzione e coordinamento ai sensi e per gli effetti dell'art. 2497 e ss. del codice civile e del D.Lgs. n. 333/2003 (attuazione della direttiva 2000/52/CE che modifica la direttiva 80/723 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche), unitamente alle attività di indirizzo e controllo amministrativo coerenti con la qualificazione della Società in termini di emanazione organica del Comune di Roma medesimo.

Sulla base della compresenza di tali requisiti, Roma Metropolitane S.r.l. può qualificarsi organismo di diritto pubblico (art. 3, comma 26, Codice).

La nozione di organismo pubblico, infatti, deve essere estensivamente intesa (Corte di giustizia, V, 27 febbraio 2003, C. 373/2000) e il carattere di diritto privato di un organismo non è di per sé solo idoneo a escluderne la natura di diritto pubblico (Corte di Giustizia, VI, 15 maggio 2003, C. 214/2000): la semplice veste formale di società per azioni non è idonea a trasformare la natura pubblicistica di imprese che, in mano al controllo dell'azionista pubblico, si presentano come un'articolazione organizzativa dell'ente di riferimento (C. Stato, VI, 1 aprile 2000, n. 1885; C. Stato, IV, 27 maggio 2002, n. 2922).

L'individuazione delle attività di Roma Metropolitane S.r.l. è necessaria al fine di inquadrare il ruolo che la predetta società può svolgere nella materia degli appalti pubblici ai sensi del D.lgs. 163/2006, Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Come è noto, il Codice è stato emanato in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, rispettivamente relative agli appalti pubblici nei settori speciali ed agli appalti pubblici nei settori ordinari.

Il legislatore italiano, muovendo da una comparazione delle due direttive, ha riunito in un unico testo la disciplina degli appalti pubblici, in precedenza suddivisa in appalti di lavori (L.109/94), servizi (D.lgs.157/95) e forniture (D.lgs. 358/92) ordinari e settori esclusi (D.lgs.158/95), ora ricompresi per la maggior parte nei c.d. "settori speciali" (Parte III, Codice), per garantire un'applicazione quanto più uniforme della normativa vigente.

A tali settori speciali, disciplinati dalla parte III del Codice dei contratti pubblici, si applicano le disposizioni della parte I, della parte IV e della parte V dello stesso Codice nonché alcune norme della parte II (settori ordinari) analiticamente individuate.

Con specifico riferimento al settore trasporti, la direttiva 2004/17 ha esteso, rispetto alla direttiva 93/98, l'applicazione della disciplina dei settori speciali, oltre che alla già prevista gestione delle reti, anche alla messa a disposizione delle reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, ovvero mediante autobus, sistemi automatici o cavo (art. 5.1, direttiva 2004/17 e art. 210, Codice dei Contratti pubblici).

Sulla base della premessa ricostruzione, è possibile fornire una risposta al quesito posto dalla società Roma Metropolitane S.r.l.

In primo luogo occorre rilevare che, in quanto organismo di diritto pubblico, Roma Metropolitane S.r.l., al fine dell'applicazione delle disposizioni della parte III del Codice può definirsi ente aggiudicatore nel settore in cui svolge la propria attività (art. 3, comma 29, Codice), e cioè quello dei trasporti ferroviari - metropolitani.

Nella vigenza della direttiva 93/38/CEE, che coordinava le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (recepita in Italia dal D.lgs. 158/95), le attività del settore trasporti soggette all'applicazione della normativa erano quelle relative alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico (nel settore dei trasporti per ferrovia, sistemi automatici, tranvia, filovia, autobus o cavo, art. 2 comma 2 lett. c, Direttiva 93/38 e art. 5 D.lgs 158/95). La messa a disposizione delle reti non era, pertanto, soggetta all'applicazione della direttiva, fatta eccezione per la messa a disposizione dei vettori aerei, marittimi e fluviali, di aeroporti, porti marittimi o interni, nonché di altri impianti terminali di trasporto.

Tuttavia, al riguardo, la Corte di Giustizia, pronunciandosi sulle cause riunite C-462/03 e C-463/03, dichiarava che "Quando un ente aggiudicatore che esercita una delle attività specificamente menzionate dall'art. 2, n. 2 della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto, nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, prevede, nell'esercizio di tale attività, l'aggiudicazione di un appalto di servizi, di lavori, o di forniture o l'organizzazione di un concorso, tale appalto o concorso è disciplinato dalle disposizioni della detta direttiva".

Come già osservato, comunque, la direttiva 2004/17/CE, sostituendo la previgente 93/38/CEE, ha esteso l'applicazione della disciplina speciale alla messa a disposizione delle reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo (art. 5 comma 1, Direttiva 2004/17/CE).

Per ulteriore chiarezza, si precisa che "rete ferroviaria" è l'intera infrastruttura ferroviaria gestita da un gestore dell'infrastruttura, ove per infrastruttura di trasporto, ai sensi dell'articolo 1 Regolamento CEE n. 1108/70 del Consiglio, si intende il complesso delle vie e degli impianti fissi dei tre modi di trasporto (ferrovia, strada e vie navigabili) nella misura in cui gli stessi sono necessari per la circolazione dei veicoli e la sicurezza della circolazione stessa. L'attività di messa a disposizione delle reti sembra quindi riferirsi a tutte quelle attività direttamente funzionali alla realizzazione di sistemi di trasporto.

Con riferimento all'attività di Roma Metropolitane S.r.l., dai poteri che il Comune di Roma ha inteso attribuirle, si rileva che essa svolge la funzione di ente aggiudicatore per la realizzazione, l'ampliamento, il prolungamento e l'ammodernamento delle linee metropolitane della città di Roma, (senza che gestisca anche il trasporto), e dunque svolge attività di messa a disposizione delle reti di trasporto per lo svolgimento di un pubblico servizio.

La precedente normativa richiedeva, per l'applicazione delle regole dei settori esclusi, che le gare riguardassero opere il cui contenuto specialistico e tecnico fosse legato alle specificità tecniche del settore, demandando ad apposito regolamento, il d.p.c.m. 517/97, l'individuazione delle ipotesi e delle fattispecie di lavori, sottratte all'applicazione del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158 ed assoggettate alla normativa sui lavori pubblici.

Tale regolamento, abrogato espressamente dall'art. 256 del Codice dei contratti pubblici, individuava, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 158/95, in maniera non esaustiva, gli appalti di lavori che non siano strettamente correlati agli scopi istituzionali dei soggetti aggiudicatori di cui agli articoli da 3 a 6 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158 o che, pure essendo funzionali a detti scopi, riguardano opere il cui contenuto specialistico e tecnico non sia direttamente condizionato dalle specificità tecniche proprie dei settori di cui ai suddetti articoli da 3 a 6 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158. (art. 1, d.p.c.m.).

Il regolamento forniva i criteri da seguire per individuare gli appalti da assoggettare alla disciplina speciale: lavori correlati e funzionali agli scopi istituzionali dei soggetti aggiudicatori ed il cui contenuto specialistico e tecnico fosse direttamente condizionato dalle specificità tecniche dei settori esclusi.

L'abrogazione del d.p.c.m. operata dal Codice nell'ambito del piano di riordino della disciplina dei settori speciali e la circostanza che né il Codice (a differenza di quanto faceva il d.lgs. 158/95) né altro testo normativo prevedano restrizioni di sorta, dimostra l'intenzione del legislatore di estendere l'applicazione della normativa speciale alle gare bandite dagli enti aggiudicatori nell'esercizio delle attività previste nella parte III del Codice, escludendo limitazioni in assenza di uno stretto legame delle opere appaltate con le specificità tecniche caratterizzanti il settore speciale di riferimento.

Sulla base di tutto quanto fin qui considerato, si può ritenere che nel settore trasporti lo

svolgimento dell'attività di ente aggiudicatore di gare finalizzate alla realizzazione di lavori per la messa a disposizione delle reti di trasporto ferroviario sia soggetto alle regole previste dalla direttiva 2004/17/CE, recepita in Italia dalla parte III del Codice dei contratti pubblici, e dunque alla disciplina dei settori speciali.

Al riguardo, occorre tuttavia rammentare:

- quanto previsto dall'art. 217, comma 1, del Codice, che chiaramente sancisce la non applicabilità della normativa dei settori speciali agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività;
- quanto previsto dall'art. 214, rubricato "appalti che riguardano più settori", ove il legislatore, al comma 1, sancisce l'applicabilità delle norme relative all'attività principale cui l'appalto è destinato e, al comma 3, sancisce del pari la prevalenza delle norme della parte II (settori ordinari) su quelle della parte III nel caso di impossibilità di stabilire a quale attività l'appalto sia principalmente destinato.

Pertanto, appare evidente che l'applicazione della normativa speciale è strettamente condizionata dalla specifica finalità che con l'appalto si vuole realizzare, con ciò escludendosi la possibilità di una estensione dell'applicazione della normativa dei settori speciali oltre gli specifici limiti stabiliti dal legislatore.