



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 135 DEL 29 luglio 2015

PREC 133/15/S

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dal Comune di Valle Aurina e da Skiresort Weißenbach GmbH – Costruzione e gestione di impianto a fune – Importo euro 950.000,00 S.A. Provincia Autonoma di Bolzano

Costruzione e gestione di impianti a fune. Concessione di servizio pubblico locale.

La gestione di impianti a fune si qualifica come servizio pubblico locale. Al di fuori dell'affidamento diretto della concessione ad una società mista ovvero del c.d. affidamento in house, nel rispetto delle prescrizioni comunitarie, l'affidamento della concessione deve avvenire tramite procedura ad evidenza pubblica nel rispetto dell'art. 30 d.lgs. 163/2006.

Art. 30 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. 58050 dell'11 maggio 2015, il Comune di Valle Aurina e la Skiresort Weißenbach GmbH contestano la determinazione della S.A. Provincia Autonoma di Bolzano che ritiene l'applicabilità delle procedure previste dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 alla fattispecie della costruzione e gestione di un impianto a fune.

In particolare, i soggetti istanti rappresentano che la Skiresort Weißenbach GmbH ha predisposto il progetto esecutivo di un impianto a fune e ha richiesto alla Provincia la concessione ai sensi della l.p. 30 gennaio 2005, n. 1, nonché un finanziamento sul costo complessivo di 950.000,00 euro. La Provincia tuttavia ritiene trattarsi di servizio pubblico locale e che la concessione sia da affidare con gara. Il Comune nega, nel caso di specie, la qualificazione di servizio pubblico locale e ritiene che la S.A. sia chiamata a rilasciare un provvedimento di tipo autorizzatorio.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda l'applicabilità o meno del d.lgs. 163/2006 alla fattispecie della costruzione e gestione di un impianto a fune.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Sul punto occorre richiamare la più recente giurisprudenza formatasi in materia di servizi pubblici locali, in quanto chiarificatrice dei principi applicabili anche al caso di specie.

Proprio in ordine alla specifica materia del servizio pubblico di trasporto a fune in montagna, si evidenzia la sentenza del T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, 1 settembre 2014, n. 9264 la quale, richiamando anche la precedente pronuncia dello stesso Tribunale del 5 ottobre 2011, n. 9012, ne ha ripercorso le argomentazioni al fine di inquadrare l'attività di gestione degli impianti a fune, ed in particolare degli impianti sciistici, finalizzati allo sviluppo turistico del territorio, quale servizio pubblico locale di rilevanza economica. Il Collegio evidenzia poi, con la recente pronuncia n. 9264/2014, la necessità di tenere conto delle norme e dei principi contenuti nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Su queste basi il Tar afferma che, ai fini della configurabilità di un servizio pubblico locale, occorre che il medesimo abbia una sua soggettiva e oggettiva qualificazione, la quale deve garantire la realizzazione di prevalenti fini sociali, oltre che la promozione dello sviluppo economico e civile delle relative comunità; nel caso in cui l'ente scelga di non gestire direttamente il servizio pubblico bensì di affidare la gestione ad altri tramite concessione, la scelta del concessionario dovrà necessariamente rispettare i principi dell'ordinamento comunitario volti a valorizzare e salvaguardare i principi di trasparenza, massima partecipazione, concorrenza e proporzionalità che, nel nostro ordinamento sono significativamente ribaditi non solo dall'art. 1 della legge fondamentale sull'esercizio dei pubblici poteri, vale a dire la legge n. 241 del 1990, ma anche dall'art. 27 e, ancor più significativamente, dall'art. 30 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, tenendo conto che tale ultimo articolo disciplina l'affidamento di concessioni di servizi.

Analogamente si è pronunciato in sede consultiva il Consiglio di Stato (Sez. II 18 aprile 2007 n.1155).

Il Tar conclude che «attualmente, si deve ritenere applicabile alla materia unicamente la normativa e la giurisprudenza comunitarie, senza alcun riferimento a leggi interne (in tal senso Corte cost. sentenze 28 marzo 2013 n. 50 e 20 luglio 2012 n. 199)». Rammenta inoltre quanto affermato dalla Corte Costituzionale, secondo cui «La normativa comunitaria consente l'affidamento diretto del servizio (cioè senza una gara ad evidenza pubblica per la scelta dell'affidatario) alle società miste nelle quali si sia svolta una gara ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato e richiede sostanzialmente che tale socio sia un socio "industriale" e non meramente "finanziario" (in tal senso, in particolare, il Libro verde della Commissione del 30 aprile 2004), senza espressamente richiedere alcun limite, minimo o massimo, della partecipazione del socio privato», permettendo, in particolare, l'affidamento diretto della gestione del servizio "in via ordinaria" ad una società mista, alla condizione che la scelta del socio privato «avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica» e che a tale socio siano attribuiti «specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (sentenza n. 325 del 2010)».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Fra gli atti dell'Autorità in materia è possibile consultare il Parere sulla Normativa del 21 maggio 2014 – rif. AG 28/14.

Il Tar effettua anche un richiamo alla giurisprudenza comunitaria, che conferma la legittimità dell'affidamento diretto a società miste, purchè sia rispettata la condizione della gara cosiddetta "a doppio oggetto" (Corte di giustizia, Sezione terza, 15 ottobre 2009, in causa C-196/08).

Conclude il Tar che «Al di fuori dell'affidamento diretto della concessione ad una società mista formata secondo le procedure suindicate ovvero del c.d. affidamento in house nel rispetto delle prescrizioni comunitarie (società totalmente pubblica, controllo analogo, attività rivolta esclusivamente in favore dei soggetti pubblici dai quali essa è gemmata), l'affidamento della concessione ovvero il rinnovo delle stesse debbono, nel rispetto del diritto dell'Unione europea, avvenire all'esito di un confronto concorrenziale tra gli aspiranti concessionari. La scelta sul tipo di strumento da utilizzare per l'affidamento della concessione del servizio pubblico locale è discrezionalmente rimessa all'ente pubblico locale concedente».

La sentenza richiamata si è quindi posta in linea con il parere espresso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 27 giugno 2012 che riteneva illegittimo il rinnovo di una concessione di esercizio di un impianto seggiovia senza gara a favore del precedente concessionario.

Pertanto l'affidamento della concessione del servizio pubblico locale in oggetto deve avvenire tramite procedura ad evidenza pubblica nel rispetto dell'art. 30 d.lgs. 163/2006.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'affidamento della concessione del servizio pubblico locale in oggetto deve avvenire tramite procedura ad evidenza pubblica nel rispetto dell'art. 30 d.lgs. 163/2006.

Il Presidente

Raffaele Cantone



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 agosto 2015

Il Segretario, Rosetta Greco