

1° CORSO

RUOLI E COMPITI NEGLI AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI TPL

2° Modulo

TRASPORTO PUBBLICO LOCALE QUADRO NORMATIVO E CONCETTI GENERALI

Avv. Alberto Pullini
Avv. Elena Illica Magrini

339-5960357
alberto.pullini@legalebo.com

Roma – 17/04/2023



in collaborazione con

Con il patrocinio di



PROVINCIA
DI COSENZA

Si ringraziano per il loro importante contributo



Trasporto Pubblico Locale

Normativa di riferimento

- D. Lgs. n. 422/1997
- Reg. CE n. 1370/2007
- D.L. n. 50/2017
- D. Lgs. 201/2022 (Testo unico dei servizi pubblici locali) in quanto applicabile
- D. Lgs. N. 36/2023 (Nuovo Codice dei contratti pubblici) in quanto applicabile
- Disciplina regolatoria dell'Autorità di Regolazione e dei Trasporti (Deliberazioni nn. 154/2019 e 48/2017)

Trasporto Pubblico Locale

D. Lgs. n. 422/1997



FORMA DELL'AFFIDAMENTO

Procedura ad evidenza pubblica

Art. 18 D. Lgs. n. 422/1997

«Allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l'affidamento dei servizi le regioni e gli enti locali [garantiscono] in particolare...il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio ...in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio»

FORMA DELL'ATTO COSTITUTIVO DEL RAPPORTO TRA AMMINISTRAZIONE AFFIDANTE E SOGGETTO AFFIDATARIO

Contratto di servizio

Art. 19 D. Lgs. n. 422/1997

- ❑ «I contratti di servizio assicurano la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari e sono stipulati prima dell'inizio del loro periodo di validità. Per i servizi ferroviari i contratti di servizio sono stipulati sette mesi prima dell'inizio del loro periodo di validità, al fine di consentire la definizione degli orari nazionali»
- ❑ Contenuti di cui al successivo comma 3

Trasporto Pubblico Locale

D. Lgs. n. 422/1997

Procedura ad evidenza pubblica



TERMINOLOGIA ADOTTATA

- «Procedure concorsuali» (Art. 18, comma 1, lett. a) primo periodo
- «Gare» (Art. 18, comma 1 lett. a) secondo periodo

ELEMENTI CARATTERIZZANTI

- Procedimentalizzazione
- Confronto comparativo

N.B. Manca l'individuazione dei passaggi specifici della procedura e dei parametri del confronto comparativo.

Unico criterio-guida è il riferimento alla «normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio».

Iniziali problemi interpretativi sull'uso del termine «appalti» sono stati superati dalla giurisprudenza.

Trasporto Pubblico Locale

D. Lgs. n. 422/1997

Contratto di servizio



RAPPORTO CONCESSIONARIO

(ANTE ART. 19 D. LGS. N. 422/1997)

- ❑ *«non integra un vero e proprio contratto, non ritenendosi possibile “compromettere” in un negozio patrimoniale, frutto dell'autonomia delle parti, l'interesse pubblico e l'esercizio del correlato potere pubblicistico» (TAR Campania- Salerno, n. 14/2019)*
- ❑ *«nelle concessioni di servizio pubblico, il profilo autoritativo emerge anche nella fase esecutiva del rapporto, in considerazione della prevalenza dell'interesse pubblico perseguito» (TAR Campania- Napoli, n. 4652/2018)*

RAPPORTO CONTRATTUALE

(POST ART. 19 D. LGS. N. 422/1997)

«la stipulazione del contratto che comporta la formale assunzione degli impegni negoziali pone le parti in posizioni sostanzialmente paritetiche» (Cons. Stato, Sez. V, n. 5498/2019)

Trasporto Pubblico Locale

D. Lgs. n. 422/1997

Contratto di servizio



- Non trova applicazione l'autotutela amministrativa, ma solo l'istituto del recesso ovvero, ove ne ricorrano i presupposti, quello della risoluzione per inadempimento del contratto da ambo le parti. Ne deriva che l'Amministrazione non potrà invocare sopravvenute ragioni di interesse pubblico ovvero mutamenti della situazione di fatto per interrompere il rapporto contrattuale, ma dovrà attenersi ai presupposti previsti per il recesso dall'art. 1373 del Codice Civile e dalle disposizioni contrattuali, al pari del gestore (es. venir meno delle risorse pubbliche e impossibilità di applicare l'annullamento d'ufficio con effetto *ex tunc*).
- Anche laddove non si ritenesse applicabile un vero e proprio obbligo di inserire nel testo contrattuale clausole di revisione del prezzo, un eccessivo disequilibrio economico del contratto potrebbe comunque comportare la risoluzione dello stesso per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 del Codice Civile, nei limiti individuati dalla giurisprudenza con riguardo ai contratti pubblici
- Giurisdizione del giudice ordinario con riguardo a tutti gli aspetti relativi all'adempimento contrattuale, ivi inclusi i corrispettivi

Trasporto Pubblico Locale

D. Lgs. n. 422/1997

Contratto di servizio



- ❖ *«Il recesso da un contratto d'appalto da parte della pubblica amministrazione ha natura privatistica e non è possibile utilizzare lo strumento della revoca dell'aggiudicazione» (Cons. Stato, Sez. III, n. 2274/2022)*
- ❖ *«Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione» (Art. 1373 c.c.)*

Trasporto Pubblico Locale

D. LGS. N. 422/1997

CONTRATTO DI SERVIZIO



- ✓ *«La finalità dell'istituto della revisione dei prezzi è da un lato di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte, dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto» (Trib. Milano, Sez. VII, n. 2319/2020).*
- ✓ *«Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto» (Art. 1467 c.c.).*

Trasporto Pubblico Locale

REGOLAMENTO CE N. 1370/2007



FORMA DELL'AFFIDAMENTO

☐ Procedura ad evidenza pubblica

(art. 5 par. 3)

«L'autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara»

☐ Autoproduzione

(art. 5 par. 2)

«A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale»

N.B. Definitiva codificazione dell'*in house* dall'entrata in vigore del D. Lgs. n. 422/1997 e a seguito dei vari interventi in materia di servizi pubblici locali

FORMA DELL'ATTO COSTITUTIVO DEL RAPPORTO TRA AMMINISTRAZIONE AFFIDANTE E SOGGETTO AFFIDATARIO

Contratto di servizio

(art. 3 par. 1)

«L'autorità competente che decide di concedere all'operatore che ha scelto un diritto di esclusiva e/o una compensazione di qualsivoglia natura a fronte dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico deve farlo nell'ambito di un contratto di servizio pubblico.»

Trasporto Pubblico Locale

REGOLAMENTO CE N. 1370/2007

PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA



TERMINOLOGIA ADOTTATA

(art. 5 comma 3 primo periodo)

- ❑ «Procedura di gara» = terminologia di cui all'art.18 del D. Lgs. n. 422/1997
- ❑ «La procedura di gara è equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione».

ELEMENTI CARATTERIZZANTI

(art. 5 comma 3 secondo periodo)

- ❑ procedimentalizzazione e confronto comparativo
- ❑ Possibilità per tutti gli operatori di avere contezza dell'esistenza della procedura (principio di trasparenza) e di parteciparvi laddove in possesso di requisiti ragionevolmente individuati dalla stazione appaltante (non discriminazione).

Trasporto Pubblico Locale

REGOLAMENTO CE N. 1370/2007

PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA



PROCEDURE ESPERIBILI

- Procedure c.d. «aperte» con pubblicazione del bando e, contestualmente, di tutta la documentazione di gara, nelle quali ogni operatore in possesso dei requisiti prescritti possa presentare un'offerta
- Procedure c.d. «ristrette» con pubblicazione del bando e invito ai soli operatori in possesso dei requisiti prescelti dall'Amministrazione, con trasmissione solamente ai soggetti invitati di tutta la documentazione di gara ai fini della presentazione dell'offerta
- Procedure c.d. «negoziate» con pubblicazione del bando (il quale stabilisce i requisiti di partecipazione) e successiva consultazione degli operatori economici scelti e negoziazione delle condizioni dell'affidamento

Trasporto Pubblico Locale

REGOLAMENTO CE N. 1370/2007

PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA



Art. 5, comma 3, secondo periodo

«Dopo la presentazione delle offerte e un'eventuale preselezione, il procedimento può dar luogo a negoziati, nel rispetto dei suddetti principi, allo scopo di determinare il modo migliore per soddisfare requisiti elementari o complessi»

Trasporto Pubblico Locale

REGOLAMENTO CE N. 1370/2007

PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA



- Art. 71 D. Lgs. N. 36/2023 (Nuovo Codice dei contratti pubblici)

«Procedura aperta»

- Art. 72 D. Lgs. N. 36/2023 (Nuovo Codice dei contratti pubblici)

«Procedura ristretta»

- Art. 73 D. Lgs. N. 36/2023 (Nuovo Codice dei contratti pubblici)

«Procedura competitiva con negoziazione»