



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 15.11.2005
COM(2005) 569 definitivo

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL
COMITATO DELLE REGIONI**

**sui partenariati pubblico-privati
e sul diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni**

INDICE

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | Introduzione | 3 |
| 2. | Punti chiave per un eventuale follow-up..... | 4 |
| 2.1. | Questioni che richiedono un follow-up a livello CE..... | 4 |
| 2.2. | Il dialogo competitivo: la Commissione fornirà chiarimenti | 5 |
| 2.3. | Questioni sulle quali in questa fase non viene proposta nessuna specifica iniziativa CE..... | 5 |
| 2.3.1. | Nessuna normativa nuova riguardante tutti i PPP contrattuali..... | 5 |
| 2.3.2. | Nessuna iniziativa comunitaria su altri aspetti specifici dei PPP..... | 6 |
| 2.4. | Prosecuzione del dibattito sui PPP a livello CE..... | 6 |
| 3. | Concessioni | 7 |
| 3.1. | Contesto | 7 |
| 3.2. | Possibili soluzioni per garantire la certezza del diritto in materia di concessioni | 7 |
| 3.3. | Contenuto di un'eventuale iniziativa comunitaria sulle concessioni | 9 |
| 4. | PPP istituzionalizzati..... | 10 |
| 4.1. | Approccio preferito | 10 |
| 4.2. | Contenuto di un'eventuale comunicazione interpretativa sui PPP istituzionalizzati | 10 |
| 5. | Prossime fasi | 11 |

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL
COMITATO DELLE REGIONI**

**sui partenariati pubblico-privati
e sul diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni**

(Testo rilevante ai fini del SEE)

1. INTRODUZIONE

Le autorità pubbliche a tutti i livelli sono sempre più interessate a cooperare con il settore privato quando si tratta di assicurare la fornitura di infrastrutture o di servizi. L'interesse per queste forme di associazione, generalmente chiamate partenariati pubblico-privati (*Public-Private Partnerships* o PPP), è dovuto, in parte, ai vantaggi che le autorità pubbliche potrebbero trarre dal know-how del settore privato, soprattutto ai fini di un aumento dell'efficienza, e, in parte, ai vincoli dei bilanci pubblici. Tuttavia, i PPP non costituiscono una soluzione miracolosa: per ciascun progetto è necessario valutare se il partenariato apporti realmente un valore aggiunto allo specifico servizio o ai lavori pubblici in questione, rispetto ad altre opzioni come la conclusione di un contratto più tradizionale.

Il diritto comunitario è neutrale per quanto riguarda la scelta delle autorità pubbliche di svolgere esse stesse un'attività economica o di affidarla a terzi. Tuttavia, se le autorità pubbliche decidono di coinvolgere terzi nell'esercizio di un'attività, il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni potrebbe entrare in gioco.

Lo scopo principale del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni è di creare un mercato interno nel quale siano salvaguardati la libera circolazione dei beni e dei servizi, il diritto di stabilimento ed i principi fondamentali di parità di trattamento, di trasparenza e di mutuo riconoscimento e di far sì che, in tale mercato, i soldi spesi dalle autorità pubbliche per acquistare prodotti o per conferire a terzi il compito di prestare servizi o effettuare lavori siano ben spesi. Vista la crescente importanza dei PPP, si è ritenuto necessario esaminare fino a che punto la normativa comunitaria realizzi adeguatamente questi obiettivi con riferimento all'attribuzione di contratti o di concessioni nell'ambito dei PPP. Ciò dovrebbe permettere alla Commissione di valutare se occorra chiarire, completare o migliorare l'attuale quadro normativo a livello europeo. A tal fine, il 30 aprile 2004 la Commissione ha adottato il Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni¹.

Il dibattito avviato dal Libro verde ha suscitato notevole interesse ed è stato, in generale, accolto favorevolmente. La Commissione ha ricevuto quasi 200 contributi da un ampio ventaglio di partecipanti, compresi molti Stati membri. Sia il Comitato

¹ COM (2004) 327 del 30.4.2004.

economico e sociale europeo² sia il Comitato delle regioni³ hanno adottato pareri sul Libro verde. Nel maggio 2005 è stata pubblicata una relazione che analizza tutti i contributi presentati nel corso della consultazione pubblica⁴.

La presente comunicazione illustra le opzioni politiche che si presentano a seguito della consultazione, al fine di assicurare una effettiva concorrenza nel settore dei PPP senza limitare indebitamente la flessibilità necessaria per realizzare progetti innovativi e spesso complessi. Indicando le sue preferenze politiche in questa fase, la Commissione onora l'impegno a rendere pubblicamente conto del modo in cui esercita il suo diritto d'iniziativa, in linea con il principio fondamentale di trasparenza di cui alla comunicazione "Una migliore regolamentazione per la crescita e l'occupazione nell'Unione europea"⁵.

Sebbene la presente comunicazione intenda ricavare conclusioni politiche dalla consultazione sul Libro verde PPP, le opzioni che essa presenta devono essere viste in un contesto più ampio, il quale comprende le conclusioni ricavate dalle sentenze della Corte di giustizia europea, l'esperienza maturata nell'ambito dei procedimenti avviati dalla Commissione contro gli Stati membri a norma dell'articolo 226 del trattato CE e i contatti bilaterali con i soggetti interessati.

La consultazione, pur avendo consentito di raccogliere informazioni concrete su esperienze pratiche di PPP e di sapere quali sono le opzioni politiche preferite dai soggetti interessati, non può sostituirsi ad un'analisi approfondita degli effetti di tali politiche. Di conseguenza, la decisione definitiva su eventuali iniziative legislative dirette a chiarire, completare o migliorare il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni sarà oggetto della valutazione d'impatto richiesta dai principi di cui alla comunicazione "Una migliore regolamentazione".

2. PUNTI CHIAVE PER UN EVENTUALE FOLLOW-UP

2.1. Questioni che richiedono un follow-up a livello CE

Il Libro verde sui partenariati pubblico-privato riguardava vari argomenti relativi ai PPP e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni. Dalle risposte di quanti hanno partecipato alla consultazione sembra si possa concludere che soltanto alcuni di tali argomenti richiedono iniziative ulteriori a livello CE. Tra questi figurano in particolare:

² Parere sul Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, Bruxelles, 27-28 ottobre 2004, CESE 1440/2004.

³ Parere del Comitato delle regioni del 17 novembre 2004 sul Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (COM (2004) 327 def.), ECOS-037.

⁴ SEC (2005) 629 del 3.5.2005. Questa relazione e la maggior parte dei contributi inviati alla Commissione sono disponibili sul sito web della Commissione al seguente indirizzo: http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm.

⁵ Si vedano le comunicazioni della Commissione "Governance europea: Legiferare meglio", COM (2002) 275 def. del 5.6.2002, e "Una migliore regolamentazione per la crescita e l'occupazione nell'Unione europea", COM (2005) 97 def. del 16.3.2005.

- l'aggiudicazione delle concessioni (domande da 4 a 6 del Libro verde e capitolo 3 della presente comunicazione) e
- la creazione di imprese detenute congiuntamente da un partner pubblico e da un partner privato al fine di prestare servizi pubblici (PPP istituzionalizzati o IPPP) (domande 18 e 19 del Libro verde e capitolo 4 della presente comunicazione).

Su entrambe le questioni una netta maggioranza di partecipanti ha auspicato iniziative CE che aumentino la certezza del diritto. Sezioni distinte della presente comunicazione illustrano le appropriate misure di follow-up.

2.2. Il dialogo competitivo: la Commissione fornirà chiarimenti

Una questione che ha suscitato notevole interesse è il dialogo competitivo, una nuova procedura di aggiudicazione specificamente pensata per gli appalti pubblici complessi e introdotta dalla direttiva 2004/18/CE. Pochi dei soggetti interessati hanno contestato l'importanza di questa procedura. Molti dei partecipanti alla consultazione hanno chiesto una protezione completa della proprietà intellettuale e una limitazione delle risorse che gli offerenti devono investire in tale procedura.

La Commissione è fiduciosa che l'esperienza pratica della procedura, non ancora attuata nella maggior parte degli Stati membri⁶, dissiperà tali preoccupazioni. Accogliendo la richiesta di vari soggetti interessati, le disposizioni che disciplinano il dialogo competitivo verranno chiarite per mezzo di un documento esplicativo che sarà reso accessibile sul sito web della Commissione⁷.

2.3. Questioni sulle quali in questa fase non viene proposta nessuna specifica iniziativa CE

2.3.1. Nessuna normativa nuova riguardante tutti i PPP contrattuali

In quanto rientrano nell'ambito di applicazione del trattato CE, tutte le forme di PPP sono qualificabili come appalti pubblici o concessioni. Tuttavia, poiché all'aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni si applicano regole diverse, nel diritto comunitario non esiste una procedura di aggiudicazione uniforme specificamente pensata per i PPP.

Stando così le cose, la Commissione ha chiesto ai soggetti interessati se essi sarebbero favorevoli ad una nuova normativa in forza della quale tutti i PPP contrattuali, siano essi qualificabili come appalti pubblici o come concessioni, verrebbero sottoposti a regimi d'aggiudicazione identici (domanda 7 del Libro verde).

La consultazione ha rivelato che i soggetti interessati sono sostanzialmente contrari ad un nuovo regime riguardante tutti i PPP contrattuali, siano essi qualificati come appalti pubblici o come concessioni. Di conseguenza, la Commissione non intende sottoporli a procedure di aggiudicazione identiche.

⁶ Gli Stati membri devono adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro il 31 gennaio 2006.

⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm.

2.3.2. *Nessuna iniziativa comunitaria su altri aspetti specifici dei PPP*

Per quanto riguarda i PPP costituiti su iniziativa del settore privato (domanda 9 del Libro verde), dalle risposte non risulta che attualmente ci sia alcuna esigenza di adottare provvedimenti a livello CE per stimolare tali forme di associazione.

Si è parimenti rilevata la mancanza di interesse per iniziative comunitarie che chiariscano il quadro contrattuale dei PPP a livello comunitario (domanda 14 del Libro verde) o che chiariscano o adattino le norme sui subappalti (domanda 17 del Libro verde).

2.4. **Prosecuzione del dibattito sui PPP a livello CE**

La presente comunicazione non intende tuttavia concludere il dibattito sui PPP e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni. L'esperienza in materia di PPP è in continuo aumento. Tutti i soggetti coinvolti, comprese le autorità nazionali e la Commissione, apprendono continuamente dalle esperienze pratiche riguardanti l'applicazione del diritto comunitario a tali partenariati. Se, da un canto, questo processo non dovrebbe impedire alla Commissione di adottare iniziative per correggere le lacune del quadro normativo quali vengono percepiti attualmente, dall'altro, occorre che le discussioni tra i servizi della Commissione ed i soggetti coinvolti nello sviluppo dei PPP proseguano a tutti i livelli. La prevista valutazione d'impatto cercherà di tener conto di questo dialogo in corso⁸.

Queste discussioni proseguiranno tanto nei comitati esistenti a livello della Commissione – nei quali si riuniscono gli esperti in materia di appalti pubblici⁹ ed i rappresentanti degli Stati membri^{10 11} –, quanto attraverso la partecipazione a conferenze sui PPP e sugli appalti pubblici e per mezzo di contatti diretti tra i funzionari della Commissione e gli esperti di PPP. Inoltre, le task force nazionali sui PPP sembrano essere d'accordo sul fatto che lo sviluppo delle infrastrutture potrebbe essere ulteriormente migliorato se il settore pubblico avesse uno strumento più efficace per condividere le esperienze riguardanti la politica dei PPP, lo sviluppo dei relativi programmi e l'esecuzione dei progetti. Pertanto, le task force stanno considerando, in collaborazione con la Banca europea per gli investimenti, la possibilità di istituire un centro europeo di consulenza sui PPP. La Commissione è in principio favorevole a tale iniziativa.

⁸ In tale contesto occorrerebbe prestare particolare attenzione alle questioni relative ai PPP creati per costruire e gestire infrastrutture transfrontaliere.

⁹ Comitato consultivo per la liberalizzazione degli appalti pubblici, istituito a norma della decisione 87/305/CEE della Commissione.

¹⁰ In conformità delle disposizioni relative al periodo transitorio, alle riunioni dei comitati partecipano non solo i rappresentanti degli Stati membri ma anche gli osservatori degli Stati in via di adesione (Bulgaria e Romania).

¹¹ Comitato consultivo per gli appalti di lavori pubblici, istituito a norma della decisione 71/306/CEE del Consiglio.

3. CONCESSIONI

3.1. Contesto

Una caratteristica fondamentale delle concessioni è che il concessionario ha il diritto di sfruttare la struttura o il servizio datogli in concessione, quale remunerazione per avere realizzato la struttura o prestato il servizio. La differenza principale rispetto agli appalti pubblici è che il concessionario, il quale di solito finanzia almeno una parte dei progetti, sopporta il rischio inerente a tale sfruttamento. Questa presenza di capitale privato è considerata uno dei fattori principali che spingono le autorità pubbliche a costituire PPP. Malgrado la loro importanza pratica, soltanto poche disposizioni del diritto comunitario derivato coordinano le procedure di aggiudicazione delle concessioni di lavori pubblici. A loro volta, la disciplina applicabile all'aggiudicazione delle concessioni di servizi è soltanto quella risultante dai principi derivanti dagli articoli 43 e 49 del trattato CE, in particolare dai principi di trasparenza, di parità di trattamento, di proporzionalità e di mutuo riconoscimento. In tale contesto, il Libro verde (domanda 6) ha chiesto di conoscere se i soggetti interessati ritengono auspicabile un'iniziativa legislativa comunitaria mirante a regolamentare la procedura d'aggiudicazione delle concessioni.

La grande maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha ribadito la necessità di una maggiore certezza del diritto per quanto riguarda la normativa comunitaria che disciplina l'aggiudicazione delle concessioni. I pareri su come garantire tale certezza del diritto – con un atto legislativo oppure attraverso uno strumento interpretativo non vincolante – sono, tuttavia, discordanti.

3.2. Possibili soluzioni per garantire la certezza del diritto in materia di concessioni

La consultazione ha mostrato che viene sentita l'esigenza di un quadro giuridico stabile e coerente riguardo all'aggiudicazione delle concessioni a livello UE, in particolare per ridurre i costi di transazione (facendo diminuire i rischi legali) e, più in generale, per migliorare la concorrenza. Molti dei soggetti interessati hanno sostenuto che aumentare la certezza del diritto e la concorrenza reale nel settore delle concessioni sarebbe un modo pratico per promuovere i PPP, facendo in tal modo crescere il contributo che il finanziamento privato dei progetti può offrire in tempi di risorse finanziarie pubbliche limitate. Il settore privato ha in particolare sottolineato che soltanto un'iniziativa a livello UE potrebbe assicurare tale certezza del diritto, evitando nel contempo i problemi creati dal mosaico di normative nazionali, soprattutto per quanto riguarda i nuovi Stati membri, che sono i più bisognosi di finanziamenti privati. Esistono sostanzialmente due strumenti per soddisfare questa esigenza: 1) orientamenti non vincolanti, in particolare sotto forma di comunicazione interpretativa, e 2) una normativa che espliciti gli obblighi derivanti dai principi generali del trattato CE.

Comunicazione interpretativa

La Commissione ha già adottato (nell'aprile 2000) una comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario, nella quale vengono spiegati la portata e il contenuto dei principi del trattato CE applicabili all'aggiudicazione delle concessioni. Molti soggetti interessati sostenevano che una comunicazione interpretativa era uno strumento rapido ed efficace per fornire chiarimenti. Tuttavia,

le osservazioni formulate da alcuni soggetti chiave nel corso del dibattito fanno ritenere che la comunicazione interpretativa esistente non sia riuscita a spiegare in modo sufficientemente chiaro le implicazioni dei principi del trattato CE per l'aggiudicazione delle concessioni: sorprendentemente, i contributi di diversi soggetti chiave partono ancora dal presupposto che l'attuale diritto comunitario non imponga l'obbligo di aggiudicare le concessioni in modo concorrenziale, in particolare consentendo a tutte le imprese di esprimere interesse per l'ottenimento delle concessioni.

Altri soggetti interessati ritenevano che una comunicazione interpretativa fosse lo strumento ideale per fornire una delimitazione più chiara tra appalti pubblici e concessioni. Tuttavia, la certezza del diritto che può offrire una comunicazione interpretativa è limitata, in quanto essa non fa altro che interpretare il diritto esistente: in molti casi, ad una mancanza di precisione nella normativa si può difficilmente sopperire in via interpretativa. Sembra dunque probabile che un aggiornamento della comunicazione interpretativa dell'aprile 2000, pur avendo un certo valore aggiunto, non basterebbe a soddisfare la domanda di maggiore certezza del diritto.

Iniziativa legislativa

I riferiti malintesi in merito alla portata e al contenuto degli obblighi di diritto comunitario incombenti alle amministrazioni che aggiudicano concessioni confermano l'opinione dei soggetti interessati secondo la quale i principi generali del trattato CE, pur chiariti da un documento interpretativo della Commissione, non offrono una sufficiente certezza del diritto. Si ritiene che tali principi non possano garantire alle imprese europee la parità di trattamento in tutta l'UE in quanto lasciano alle amministrazioni aggiudicatrici un potere discrezionale troppo ampio. Effettivamente, tanto la pratica quanto la dottrina mostrano che – malgrado i chiarimenti forniti dalla Corte di giustizia europea¹² – le prescrizioni del trattato CE vengono intese in modi diversi. A quanto risulta, ciò ha causato particolari difficoltà agli offerenti che hanno contestato innanzi ai giudici nazionali l'aggiudicazione di concessioni. È chiaro che questa situazione potrebbe scoraggiare le imprese dal partecipare all'aggiudicazione delle concessioni e, quindi, far diminuire la concorrenza nel settore dei PPP, compromettendone in ultima analisi il successo.

Più in generale, è difficile capire perché le concessioni di servizi, spesso utilizzate per progetti complessi e di notevole valore, siano del tutto escluse dal diritto comunitario derivato. Nel corso della consultazione avviata dal Libro verde sui PPP, sono stati presentati alcuni argomenti che spiegherebbero questa mancanza di procedure d'aggiudicazione dettagliate a livello CE; tra gli altri, sono stati adottati l'esigenza di flessibilità nel settore delle concessioni e il principio di sussidiarietà. Tuttavia, questi argomenti contro un'iniziativa comunitaria vincolante non sono convincenti: l'adozione di una normativa comunitaria sull'aggiudicazione delle concessioni non comporta che le autorità pubbliche debbano essere private del loro margine di libertà nella scelta dei partner privati per i PPP. Va da sé che un'iniziativa di legge sull'aggiudicazione delle concessioni deve tener conto della possibile

¹² Sentenza del 7 dicembre 2000 resa nella causa C-324/98, *Telaustria*, Racc. I-10475, e sentenza del 21 luglio 2005 resa nella causa C-231/03, *Coname*, non ancora pubblicata nella Racc.

complessità delle concessioni e della necessità di negoziati tra l'amministrazione aggiudicatrice e gli offerenti; pertanto, non si capisce perché sottoporre l'aggiudicazione delle concessioni a norme chiare comporterebbe necessariamente una limitazione indebita del margine di manovra di cui le amministrazioni aggiudicatrici dispongono nell'assegnare le concessioni di servizi. Parimenti, è alla luce del contenuto concreto di una tale iniziativa che si potrà stabilire se essa sia o meno conforme al principio di sussidiarietà: non vi è motivo di ritenere che una tale iniziativa sarebbe necessariamente incompatibile con tale principio.

In base ad un accurato esame di tutti gli argomenti e le informazioni fattuali presentati nel corso della consultazione sul Libro verde PPP, allo stato attuale sembrerebbe che un'iniziativa legislativa sia l'opzione preferibile per quanto riguarda le concessioni. Tuttavia, come già detto, prima di presentare una formale proposta legislativa occorrerà procedere ad un'ulteriore analisi approfondita, conformemente ai principi di cui alla comunicazione "Una migliore regolamentazione", al fine di 1) stabilire se vi sia effettivamente bisogno di un'iniziativa comunitaria per disciplinare le procedure di aggiudicazione delle concessioni e, in caso affermativo, 2) dar forma a tale iniziativa e 3) capirne meglio il possibile impatto.

3.3. Contenuto di un'eventuale iniziativa comunitaria sulle concessioni

Come già detto, è possibile che vi sia bisogno di chiarire i principi generali derivanti dal trattato CE per mezzo di una normativa comunitaria sull'aggiudicazione delle concessioni. Tale normativa, la quale dovrebbe riguardare sia le concessioni di lavori sia quelle di servizi, dovrebbe fornire una delimitazione chiara tra concessioni e appalti pubblici. Inoltre, essa dovrebbe richiedere una pubblicità adeguata dell'intenzione di assegnare una concessione e stabilire norme per la selezione dei concessionari basate su criteri obiettivi e non discriminatori. Più in generale, le norme dovrebbero essere dirette ad applicare all'aggiudicazione delle concessioni il principio della parità di trattamento di tutti i partecipanti. Inoltre, tale iniziativa potrebbe affrontare i problemi connessi con la lunga durata delle concessioni, come la necessità di un loro adeguamento dopo un certo tempo, nonché le questioni relative ai PPP creati per costruire e gestire infrastrutture transfrontaliere.

Una delle conseguenze di tale normativa sulle concessioni sarebbe un miglioramento della tutela degli offerenti nella maggior parte degli Stati membri, in quanto le concessioni, una volta disciplinate dal diritto comunitario secondario, rientrerebbero nel campo d'applicazione delle direttive comunitarie riguardanti le procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, le quali prevedono rimedi più efficaci e adeguati dei principi fondamentali di tutela giurisdizionale sviluppati dalla Corte di giustizia europea.

In questa fase non è possibile fornire dettagli sul contenuto di un'eventuale iniziativa comunitaria sulle concessioni. L'adozione e il tenore di tali norme dipendono dall'esito dell'ulteriore ricerca che la Commissione deve svolgere nel corso di una valutazione d'impatto completa. È dunque prematuro esprimere un parere sulla portata complessiva di tali regole, compresa la definizione delle soglie al di sopra delle quali la normativa sarebbe applicabile. In ogni caso, tale iniziativa non modificherebbe atti comunitari settoriali che disciplinano l'aggiudicazione delle concessioni nei rispettivi settori.

4. PPP ISTITUZIONALIZZATI

4.1. Approccio preferito

Dalla consultazione pubblica sul Libro verde PPP è emersa la necessità di chiarire in qual modo il diritto comunitario sugli appalti pubblici si applica alla creazione di imprese detenute congiuntamente da un partner pubblico e da un partner privato al fine di prestare servizi pubblici (PPP istituzionalizzati o IPPP). Alcuni soggetti interessati hanno sottolineato l'urgenza di tale chiarimento: è stato riferito che le autorità pubbliche si astengono dal costituire IPPP innovativi per evitare il rischio di creare partenariati che in seguito si rivelino incompatibili con il diritto comunitario. Tuttavia, soltanto pochi soggetti interessati hanno sostenuto che in questo settore la certezza del diritto debba essere fornita da uno strumento giuridicamente vincolante.

Al momento, sembra che, nel settore degli IPPP, una comunicazione interpretativa potrebbe essere il modo migliore per incoraggiare una concorrenza effettiva ed assicurare la certezza del diritto. In primo luogo, e a differenza di quanto avvenuto per le concessioni, finora non è stata adottata nessuna comunicazione interpretativa che spieghi come applicare alla creazione di IPPP le regole riguardanti gli appalti pubblici. In secondo luogo, nella maggior parte degli Stati membri la creazione di entità pubblico-private per la prestazione di servizi d'interesse economico generale sono un concetto piuttosto nuovo ed innovativo. Un'iniziativa non vincolante fornirebbe gli orientamenti necessari senza soffocare l'innovazione. Inoltre, per quanto riguarda gli IPPP sembra che sia particolarmente importante chiarire rapidamente i dubbi dei soggetti interessati.

Tutto considerato, attualmente sembra che una comunicazione interpretativa sarebbe preferibile ad un vero e proprio atto normativo. Tuttavia, se una futura analisi dimostrasse – come è accaduto per le concessioni – che una comunicazione interpretativa non basta a garantire un'applicazione adeguata del diritto comunitario, andrebbe presa in considerazione la possibilità di adottare una proposta legislativa.

4.2. Contenuto di un'eventuale comunicazione interpretativa sui PPP istituzionalizzati

Una comunicazione interpretativa riguardante gli IPPP e il diritto comunitario degli appalti pubblici dovrebbe anzitutto chiarire l'applicazione delle regole sugli appalti pubblici 1) alla creazione di entità a capitale misto che perseguono l'obiettivo di prestare servizi d'interesse (economico) generale e 2) alla partecipazione di imprese private in società pubbliche esistenti che svolgono tali compiti. In tale contesto, un'eventuale comunicazione dovrebbe, in particolare descrivere come si possono istituire IPPP facendo sì che la relativa assegnazione di mansioni sia compatibile con il diritto comunitario¹³.

Per quanto riguarda gli IPPP, il Libro verde PPP ha affrontato la questione dei rapporti "in house"¹⁴, sottolineando che, in linea di principio, il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni si applica quando un organismo

¹³ Più specificamente, tale comunicazione dovrebbe esaminare approfonditamente le questioni evidenziate nei paragrafi 58-69 del Libro verde PPP.

¹⁴ Paragrafo 63 del Libro verde PPP.

aggiudicatore decide di affidare un compito ad un terzo, ovvero a una persona giuridicamente distinta. Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia europea¹⁵, può avvenire diversamente solo nel caso in cui 1) l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e, nel contempo, 2) questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano. Nella sentenza dell'11 gennaio 2005 pronunciata nella causa *Stadt Halle*¹⁶, la Corte di giustizia europea ha completato la definizione dei rapporti "in house" dichiarando che le procedure di affidamento degli appalti pubblici previste dalle direttive in materia debbono sempre essere applicate – purché siano soddisfatte le altre condizioni di applicazione – nell'ipotesi in cui un'amministrazione aggiudicatrice intenda concludere un contratto a titolo oneroso con una società da essa giuridicamente distinta, nella quale la detta amministrazione detiene una partecipazione insieme con una o più imprese private.

In particolare, i soggetti interessati del settore pubblico, compresi alcuni Stati membri, hanno chiesto un ampliamento del concetto di rapporto "in house", che secondo loro viene interpretato troppo restrittivamente dalla Corte. Tuttavia, attualmente non sembrano esservi motivi validi per ritenere che la qualità dei servizi pubblici potrebbe essere migliorata o i prezzi ridotti se imprese private ottenessero – attraverso IPPP – la gestione di servizi pubblici senza passare per una procedura concorrenziale d'aggiudicazione. Inoltre, è difficile immaginare che un trattamento preferenziale degli IPPP rispetto ai loro concorrenti privati possa essere conforme all'obbligo di parità di trattamento derivante dal trattato CE.

I contributi al Libro verde PPP, le discussioni svolte con i soggetti interessati nel contesto della consultazione pubblica e le esperienze relative ai procedimenti ex articolo 226 del trattato CE hanno inoltre mostrato che occorre chiarire fino a che punto il diritto comunitario si applica alla delega di mansioni ad organismi pubblici e quali forme di cooperazione rimangono al di fuori del campo d'applicazione delle disposizioni sul mercato interno. La Corte di giustizia europea ha recentemente chiarito che i rapporti stabiliti tra le amministrazioni pubbliche, i loro organismi pubblici e, in generale, gli enti di diritto pubblico non commerciali non possono essere esclusi a priori dall'ambito di applicazione del diritto degli appalti pubblici¹⁷. È ovvio che un ulteriore chiarimento di questo aspetto potrebbe far parte di un'eventuale comunicazione interpretativa sugli IPPP.

5. PROSSIME FASI

Occorre eseguire un'ulteriore analisi delle misure discusse nella presente comunicazione, in particolare lo strumento legislativo sulle concessioni ed il documento interpretativo sugli IPPP. La consultazione mirata di soggetti interessati rientrerà in tale lavoro di analisi.

¹⁵ Sentenza del 18 novembre 1999 nella causa C-107/98, *Teckal*, Racc. I-08121, punto 50.

¹⁶ Causa C-26/03, punto 52, non ancora pubblicata nella Racc.

¹⁷ Sentenza del 13 gennaio 2005 nella causa C-84/03, *Commissione contro Spagna*, non ancora pubblicata nella Racc.

Si prevede che il documento interpretativo sugli IPPP verrà preparato nel corso del 2006.

Inoltre, nel 2006 i servizi della Commissione effettueranno un'analisi approfondita dell'impatto di un'eventuale iniziativa di legge sulle concessioni. La decisione definitiva sull'opportunità o meno di adottare tale provvedimento e sulla sua forma concreta dipende dal risultato della valutazione d'impatto.