

2° Modulo

L'affidamento dei servizi alla luce della revisione della Delibera ART 154/2019



**EVENTI
FORMATIVI**
Avv. Bruno Bitetti

2024



Con il contributo tecnico-scientifico di

Con il patrocinio di

Si ringraziano per il loro importante contributo



- 1. Il d.lgs. 201/2022 – Brevi cenni alle disposizioni rilevanti**
- 2. Le principali novità introdotte nel procedimento di modifica della Delibera ART 154/2019**

Il Dlgs. 201/2022

Il D.Lgs. 23 dicembre 2022 n. 201 relativo al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica interviene negli ambiti di disciplina della Delibera n. 154/2019:

Art. 7: competenze delle autorità di regolazione

Art. 14: relazione sulla scelta della modalità di affidamento

Art. 17: per affidamenti *in house* introduce un **onere motivazionale aggravato**;

Art. 24: contenuti dei contratti di servizio e obbligo raggiungimento equilibrio economico finanziario

Art. 26: possibilità di prevedere aggiornamento tariffe con metodi diversi dal price cap

Art. 27 : revisione contrattuale in caso di affidamento in house

Art. 30: prevede il monitoraggio e la rendicontazione periodica della gestione del servizio, i cui esiti confluiscono in un'apposita relazione

N.B. Tutte le disposizioni di cui sopra si applicano al settore del TPL, stante l'espressa previsione in tal senso contenuta all'art. 32 del decreto.

Art. 7 – Competenze autorità di regolazione nei SPL a rete

- Le autorità di regolazione individuano i costi di riferimento dei servizi, lo schema tipo di piano economico finanziario, gli indicatori e i livelli minimi di qualità dei servizi, gli schemi di bandi di gara e di contratto di servizio;
- Si tratta di competenze già esercitate da ART salva – in particolar modo per i servizi automobilistici, tram e metro – la determinazione dei costi di riferimento dei servizi, oggi effettuata con D.M. 157/2018 (costi standard);
- Enti locali ed enti di governo possono richiedere alle autorità di regolazione e ad AGCM un parere circa i profili economici e concorrenziali relativi alla suddivisione in lotti (invero, la Delibera ART n. 48/2017 prevede la trasmissione di un parere dell'Autorità circa i criteri di suddivisione in lotti)

Art. 14 – Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale

la scelta è operata tenendo conto:

- delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali,
- della situazione delle finanze pubbliche,
- dei costi per l'ente locale e per gli utenti,
- dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili,
- dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati,

Le valutazioni vengono esterne **in apposita relazione** che da conto della compatibilità della scelta e delle modalità di calcolo della compensazione, prima dell'avvio della procedura di affidamento (tale tempistica va temperata con la necessaria pubblicazione dell'Avviso di preinformazione)

Nessuna novità sulle modalità di affidamento consentite. Il d.lgs. 201 ne cita soltanto alcune: procedura ad evidenza pubblica (art. 15), affidamento a società mista (art. 16), in house (art. 17). L'art. 32, tuttavia, precisa che sulle forme di affidamento **si tiene conto anche delle modalità previste dalla normativa europea** (art. 5 reg. 1370/2007: sottosoglia, emergenza, ferroviario, etc...)

Art. 17 – Affidamento in house

Motivazione aggravata: la decisione da espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo:

- agli investimenti,
- alla qualità del servizio,
- ai costi dei servizi per gli utenti,
- all'impatto sulla finanza pubblica,
- nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche.

La **sottoscrizione del contratto di servizio** avviene soltanto decorsi 60 giorni dalla pubblicazione della delibera sul sito dell'ANAC.

Tale disposizione (comma 3) si applica a tutte le forme di affidamento non competitive (difficile coordinamento con affidamenti art. 5, par. 5 Reg. 1370)

Per gli affidamenti in house il PEF è redatto su base triennale e va aggiornato ogni triennio e ogni modifica al contratto è oggetto di asseverazione

Art. 24 Contratto di servizio

Circa i contenuti del contratto di servizio la disposizione non introduce novità rilevanti, trattandosi essenzialmente dei contenuti già descritti dalla normativa di settore e dagli schemi di contratto adottati da ART,

- C'è però un evidente accento sul tema dell'equilibrio economico che al comma 3, lett. c) diventa un contenuto/obiettivo necessario: **«l'obbligo di raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione»;**
- ART ricollega a tale specifico riferimento normativo anche l'aggiornamento dello schema di Matrice dei rischi

Art. 26 Tariffe

- Le tariffe sono determinate in misura tale da assicurare l'**equilibrio economico dell'investimento e della gestione e il perseguimento degli obiettivi** di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività;
- **Criteri**: correlazione con costi efficienti e ricavi, previa definizione degli OSP e degli ammortamenti; equilibrio tra finanziamenti raccolti e capitale investito, valutazione dell'entità dei costi efficienti delle opere, adeguatezza remunerazione del capitale;
 - Affermazione del **principio di compensazione** delle agevolazioni tariffarie;
 - **Fissazione modalità di aggiornamento delle tariffe** attraverso metodo price-cap tenendo conto di: inflazione programmata, incremento nuovi investimenti, obiettivo recupero efficienza, obiettivi di qualità.
 - **Apertura a metodi alternativi** al price-cap per l'aggiornamento

Art. 30 Verifiche periodiche sulla situazione gestionale dei SPL

- Enti locali ed Enti competenti effettuano **ricognizione periodica della situazione gestionale** dei SPL (aspetti economici, qualitativi, rispetto obblighi contrattuali);
- Ogni **anno adozione di una relazione** che contiene la ricognizione e che accompagna la ricognizione di cui all'art. 20 del TUSP

Art. 31 Trasparenza nei SPL

Gli **Enti locali redigono:**

- La relazione sulla istituzione di un nuovo servizio;
- La relazione sulla scelta della forma di affidamento;
- La deliberazione in caso di scelta del modello in house;
- La relazione periodica della situazione gestionale;

Le relazioni sono pubblicate **sul sito dell'ente locale e trasmesse ad ANAC** che provvede a pubblicarle sul proprio portale

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Sono due le finalità dichiarate dell'intervento di modifica della delibera 154/2019:

- 1) **Adeguamento e coordinamento** delle previsioni della delibera ART n. 154/2019 alla nuova disciplina legislativa introdotta con il d.lgs. 201/2022
- 2) **Ulteriori interventi di revisione** in rapporto agli esiti dell'attività di monitoraggio e l'analisi di impatto della regolazione (AIR)

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Ambito di applicazione: le nuove misure si applicano

Affidamento con gara

Ai CdS per i quali, nel caso di alle procedure aperte, **il cui bando di gara è pubblicato successivamente** alla data di entrata in vigore dell'atto regolatorio e alle procedure ristrette, le cui lettere **di invito sono inviate successivamente** a tale data

Affidamento diretto/in house

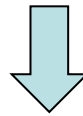
Ai CdS per i quali **il cui provvedimento di approvazione dell'atto di affidamento è pubblicato in data successiva** a quella di entrata in vigore dell'atto regolatorio

N.B. si applicano anche ai **CdS vigenti**, in occasione della revisione del **PEF al termine del periodo regolatorio** e, in ogni caso, in occasione di **revisione contrattuale del CdS con contestuale revisione del PEF**.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Un elemento di novità si rinviene nella previsione che - in caso di proroga ai sensi dell'articolo 4, par. 4, del Reg. 1370/2007 – pone in capo all'EA l'obbligo di tener conto delle modifiche normative e regolatorie intervenute nel settore del TPL, **concordando** con l'IA l'adozione delle disposizioni che costituiscono condizioni più favorevoli per la gestione del servizio oggetto di affidamento, con riferimento a:

- a) l'allocazione dei **rischi** e la relativa matrice di riferimento (Misura 13, Annesso 4);
- b) la predisposizione di un **PEF** per il periodo di affidamento interessato (Misura 15, Annesso 5), oggetto di verifica periodica dell'equilibrio economico-finanziario del CdS (Misura 26);
- c) l'individuazione di specifici **obiettivi di efficacia ed efficienza** (Misura 16, Annesso 7), oggetto di adeguato monitoraggio e rendicontazione (Misura 25), e la predisposizione del correlato **PAD**.



Il processo di definizione delle nuove disposizioni da applicare in caso di proroga ex art. 4.4 deve essere condiviso tra le parti, anche a tutela della necessaria salvaguardia della sostenibilità e dell'equilibrio economico-finanziario del contratto.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Affidamento del servizio e contenuto minimo obbligatorio del CdS

(Misura 2, Annesso 2)

La Misura 2 disciplina gli adempimenti in capo all'EA in relazione alla scelta delle modalità di affidamento dei servizi, con specifico riferimento alla relazione di Affidamento, nonché i contenuti minimi dei CdS.

Le principali novità riguardano:

- a) la predisposizione di **schemi tipo** (annesso 8), a seconda della modalità di affidamento prescelta;
- b) l'introduzione di specifici **oneri di trasparenza**; è previsto infatti che la *“documentazione che disciplina la procedura di affidamento e il CdS stipulato con l'IA sono pubblicati sul sito web istituzionale dell'EA e trasmessi contestualmente all'Autorità. L'EA pubblica la suddetta documentazione nel rispetto di quanto disposto dai provvedimenti approvati dall'ANAC in materia di trasparenza, per quanto applicabili, tutelando la riservatezza delle informazioni commerciali/ industriali sensibili o dei dati personali”*.
- c) le «osservazioni» rilasciate da ART **sono pubblicate** nella sezione «pareri»

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Beni strumentali e consultazione dei portatori d'interesse (Misura 4)

La Misura 4 disciplina le modalità di individuazione dei beni essenziali/indispensabili, per i quali l'EA deve garantire la disponibilità a beneficio dell'IA, da distinguersi dai beni qualificati come commerciali, all'esito dell'apposita procedura di consultazione.

Principali novità:

- a) Eliminazione della possibilità di non esperire la consultazione per i casi di affidamento diretto al GU del servizio avente medesimo volume di produzione e medesimo perimetro;
- b) in caso di affidamento diretto o in house, obbligo per l'EA di esperire una consultazione con riferimento almeno alla definizione delle **condizioni di qualità del servizio** (incluse le relative certificazioni) e degli **obiettivi e indicatori previsti ai sensi della Misura 16 e allo schema di PAD**, ferma la facoltà dell'EA di estendere l'oggetto della consultazione a ulteriori elementi della procedura di affidamento e/o caratteristiche dei servizi interessati.



Il perimetro della consultazione diverge a seconda delle differenti modalità di affidamento (gara vs. affidamento diretto/in house).

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Beni strumentali acquisiti tramite finanziamento pubblico (Misura 6)

La **Misura 6** disciplina le modalità di messa a disposizione dei beni acquisiti tramite finanziamento pubblico, per i quali sussiste un vincolo di destinazione d'uso, definito in funzione della vita utile e della percentuale di finanziamento erogato, individuando pertanto un obbligo di trasferimento in capo all'IA, fatte salve specifiche diverse previsioni (del CdS o dell'atto di finanziamento).

Principali novità:

- a) nuovo punto 4: in caso di finanziamento pubblico di **interventi di miglioramento di un bene strumentale (es. manutenzioni straordinarie)**, l'ente che eroga il finanziamento stabilisce l'eventuale allungamento del periodo di vincolo di destinazione d'uso del bene, di concerto con l'IA beneficiaria e proporzionalmente alla quota contribuita dell'intervento di miglioramento previsto;
- b) nuovo punto 5: al momento dell'assegnazione del finanziamento, l'ente che lo eroga stabilisce di concerto con l'IA beneficiaria le modalità di allocazione degli eventuali ricavi ottenuti dalla vendita dei beni interessati, una volta decaduto il vincolo di destinazione d'uso.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Obblighi di contabilità regolatoria (Misura 12)

La **Misura 12** disciplina gli obblighi in capo alle IA titolari di CdS in materia di contabilità regolatoria e separazione contabile.

Principali novità:

a) punto 11 che dispone la compilazione e la trasmissione del format “Elenco del personale in servizio” (Annesso 3/Schemi della delibera) **una tantum**, con riferimento esclusivamente alla situazione relativa al 31 dicembre dell’anno antecedente la scadenza del CdS interessato, evitando in tal modo l’invio ricorrente o ciclico del medesimo prospetto.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Allocazione dei rischi (Misura 13, Annesso 4)

La **Misura 13** prevede, in caso di concessione, che i rischi siano allocati tra le parti utilizzando lo schema di riferimento di cui all'Annesso 4 e che siano individuate specifiche **misure di mitigazione**, finalizzate a contemperare gli effetti dei rischi individuati sui soggetti interessati, anche a fini di mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del CdS.

Principali novità:

- a) punto 1, viene precisato che la Matrice viene applicata anche con riferimento alla fase di esecuzione e della verifica di equilibrio;
- b) punto 6, con l'introduzione dell'obbligo in capo all'EA di specificare nella RdA le modalità di allocazione dei rischi adottate e le misure di mitigazione individuate, trasmettendo contestualmente la relativa matrice redatta;

Allocazione dei rischi (Misura 13, Annesso 4)

c) Modifica sostanziale dello struttura e dei contenuto della matrice dei rischi



- accorpamento dei rischi aventi stessa natura;
- trasferimento in capo all'IA la totalità dei rischi operativi, legati all'aumento dei costi e alla diminuzione dei ricavi, indipendentemente dalla causa della variazione;
- Individuazione di **una soglia**, coerente con le condizioni normali di attività (data la tipologia del servizio e le condizioni del mercato) e con l'utile ragionevole garantito, oltre la quale adottare misure di mitigazione a garanzia dell'equilibrio e della sostenibilità del CdS (corrispondente a una variazione % dei costi, al netto dell'eventuale variazione dei ricavi, utilizzando come indicatore di riferimento il rapporto tra l'utile ragionevole, calcolato come da Misura 17, e i costi operativi risultanti dallo Schema 1 del PEF).

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Piano Economico-Finanziario simulato (Misure 14 e 15, Annesso 5)

Le **Misure 14 e 15** disciplinano i criteri e le modalità di predisposizione del PEF simulato da parte dell'EA, con riferimento rispettivamente agli affidamenti con gara e diretto/in house.

Principali novità:

- a) onere di trasmissione all'Autorità del PEFs, contestualmente alla RdA;
- b) revisione/integrazione degli annessi 5 e 5b (che riportano gli schemi di PEF) per meglio specificare le voci comprendenti gli schemi (diversificati per modalità di trasporto: ferrovia e su strada), nonché per approfondire la relazione tra gli schemi di PEF e i prospetti di contabilità regolatoria (di cui all'Annesso 3 della delibera n. 154/2019).

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Obiettivi del Contratto di Servizio (Misura 16, Annesso 7)

La **Misura 16** disciplina gli obblighi di determinazione degli obiettivi di qualità, efficacia ed efficienza, da introdurre nel CdS.

Principali novità:

- a) l'introduzione di **nuove tipologie di obiettivi** (sostenibilità ambientale, sostenibilità sociale, digitalizzazione e innovazione tecnologica);
- b) punti 4 e 5 che prevedono che i KPI adottati sono trasmessi all'Autorità contestualmente alla RdA e sono descritte le modalità di scelta nella RdA.

N.B. Resta confermata, in caso di gara, la possibilità di prevedere un'offerta migliorativa dei concorrenti sui valori individuati

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Criteri di aggiudicazione (Misura 20)

La **Misura 20** stabilisce le modalità di definizione dei criteri di aggiudicazione che l'EA deve adottare in caso di procedura di gara da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Principali novità:

- il punto 1/lett. a), in cui sono stati integrati gli “**obiettivi**” di riferimento per la definizione dei criteri di aggiudicazione dell'offerta, in termini di: tutela dell'ambiente, efficienza energetica, sostenibilità sociale, innovazione tecnologica e integrazione multimodale;
- nuovo punto 5, che prevede la trattazione del processo di individuazione dei criteri di aggiudicazione nell'ambito della RdA.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Criteri di nomina della commissione giudicatrice (Misura 24)

La **Misura 24** disciplina i criteri che l'EA deve adottare per la nomina della commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte, nel rispetto delle disposizioni di legge vigenti, inclusi i vincoli che ricadono sui componenti interessati, anche con riferimento all'eventuale avvalimento di una distinta stazione appaltante.

Principali novità:

- a) punto 2, riguardo alle modalità di nomina dei componenti delle commissioni, si richiama l'applicazione dell'art. 93 del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 28, comma 2 (obbligo di pubblicazione della composizione del seggio e dei CV);
- b) punto 5, riguardo alle cause di incompatibilità e inconferibilità degli incarichi, si richiama l'art. 93, comma 5 e l'art. 16 del d.lgs. 36/2023, nonché le altre disposizioni di cui all'art. 6 del d.lgs. 201/2022.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Monitoraggio e rendicontazione del servizio

(Misura 25)

La **Misura 25** riguarda le attività di monitoraggio e rendicontazione dei servizi da includere nel CdS.

Principali novità:

- il punto 1, si precisa che gli obblighi devono essere in linea con la normativa vigente in materia di servizi di informazione sulla mobilità, nonché con gli investimenti previsti;
- il punto 3, che specifica, tra le informazioni da monitorare, anche *il load factor* e il *coverage ratio*;
- il punto 5, integra l'elenco delle informazioni da pubblicare sul sito dell'EA con gli investimenti effettuati e programmati;
- l'introduzione di un nuovo punto 7, che dispone la pubblicazione annuale da parte dell'EA della relazione sull'andamento economico, dell'efficienza, della qualità e del rispetto degli OSP, ai sensi di quanto disposto dall'art. 30, comma 2, del d.lgs. 201/2022.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Verifica dell'equilibrio economico-finanziario e meccanismi incentivanti

(Misura 26)

La **Misura 26** disciplina le modalità da adottare per garantire l'equilibrio economico-finanziario del CdS e il raggiungimento degli obiettivi di cui alla Misura 16. Allo scopo, è previsto un confronto periodico tra il “PEF consuntivo” e il “PEF preventivo”, finalizzato a individuare eventuali situazioni di sovra/sotto-compensazione e, sulla base delle relative cause e dell'allocazione dei rischi definita nel CdS, definire l'eventuale intervento dell'EA ai fini del riequilibrio.

Principali novità:

disciplina i casi di sovra/sottocompensazione e le relative modalità di gestione da parte dell'EA



Esplicitazione del **necessario recupero/erogazione** della sovra/sotto compensazione e apertura al riconoscimento di una sorta di “premio” di efficienza/efficacia, laddove il minore costo o il maggiore ricavo realizzato – entro determinati limiti – sia riferito ad un rischio allocato in capo all'impresa, mediante la possibilità di trattenere tale economia conseguita senza che venga qualificata come sovracompensazione.

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Criteri di aggiornamento delle tariffe (Misura 27)

La **Misura 27** disciplina le modalità di aggiornamento delle tariffe che devono essere adottate dagli enti competenti in materia.

Principali novità:

nuovo punto 4 prevede la “possibilità” per l’ente competente alla determinazione delle tariffe di adottare metodi diversi dal price-cap, a fronte di specifici obiettivi e adeguate motivazioni

Le principali modifiche introdotte nel procedimento di revisione

Revisione e modifiche contrattuali (Misura 28)

La **Misura 28** disciplina le modalità e le condizioni di revisione e modifica del CdS, sulla base degli esiti delle verifiche dei risultati di gestione del CdS o del realizzarsi di eventi non previsti/prevedibili.

Principali novità:

Introduzione nuovo punto 5, in caso di in house, le revisioni e le modifiche al CdS (? – forse al PEFS) devono essere asseverate

Grazie per l'attenzione...



MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI

www.massimomalena.it