

2° CORSO

La documentazione nelle procedure di affidamento con focus sui criteri di valutazione e l'integrazione tariffaria



Le procedure di affidamento nel Regolamento n. 1370/2007 e nella normativa italiana

EVENTI inFORMATIVI 2025

Avv. Bruno Bitetti – Bologna 25 giugno 2025



Con il contributo tecnico-scientifico di



Con il patrocinio di



si ringraziano per il loro importante contributo

Le norme in materia di affidamenti:

Il Reg. 1370/2007 e la normativa nazionale

Il Reg. CE n. 1370/2007

Natura

Il reg. n. 1370/2007 per sua natura è **direttamente applicabile** nel nostro ordinamento e **produce effetti diretti**. Questo vuol dire che :

1. Non ha bisogno di norme interne/nazionali di recepimento
2. Le sue disposizioni possono essere invocate da parte dei soggetti interessati (operatori, amministrazioni) anche nei rapporti di diritto interno (es. nei rapporti giuridici tra operatore e ente affidante, nei rapporti tra diversi operatori, etc...)

Ambito di applicazione

- si applica ai servizi di nazionali ed internazionali *“di trasporto di passeggeri per ferrovia ed altri modi di trasporto su rotaia e su strada”* (art. 1), ad eccezione di quelli prestati prevalentemente in ragione del valore storico o turistico
- è facoltà degli Stati estendere l'applicazione del Regolamento anche ai servizi di navigazione interna

Reg. 1370 / Direttive appalti: il doppio regime

Occorre preliminarmente distinguere le diverse modalità di trasporto al fine di individuare la disciplina applicabile agli affidamenti (art. 5, par. 1, Reg. – artt. 17 e 18 Codice contratti)

1. Per quanto riguarda i **servizi ferroviari e di metropolitana** la disciplina dell'affidamento:

-è rinvenibile soltanto nell'art. 5 del Regolamento

-I predetti servizi sono esclusi dall'applicazione delle direttive appalti e concessioni e dal Codice dei contratti

2. Per quanto riguarda i **servizi automobilistici e tramviari** la disciplina dell'affidamento:

- è rinvenibile nell'art. 5 del Regolamento, se si tratta di concessioni di servizi;

- è rinvenibile nelle direttive appalti e nel codice dei contratti, se si tratta di appalti di servizi

Reg. 1370 / Direttive appalti: il doppio regime

Tipologia di servizi	Contratti di appalto	Contratti di concessione
Ferrovie e metropolitane	Art. 5 Regolamento	Art. 5 Regolamento
Autobus e tram	Direttive 24 e 25 / 2014 e codice dei contratti	Art. 5 Regolamento

Il doppio regime (Regolamento/Codice) è applicabile esclusivamente rispetto alle modalità di affidamento, **non anche rispetto alle altre disposizioni del Regolamento**

Es. L'art. 4, par. 7 (sul subappalto) resta applicabile anche ai contratti di appalto dei servizi. (cfr. CGUE 26 settembre 2016, C- 292/15).

Appalto / Concessione: la distinzione

Concessione di servizi (art.5, n. 1 Direttiva 23/2014) :

contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni affidano la fornitura e la gestione di servizi ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo

L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente **un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi**. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, **in condizioni operative normali, non sia garantito** il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario *non sia puramente nominale o trascurabile*

Appalto / Concessione: la distinzione

L'evoluzione interpretativa e gli approdi in materia di servizi di TPL

Prima esemplificazione (tesi storica): la differenza appalto/concessione coincide con quella gross cost/net cost

Seconda esemplificazione (tesi rigida): la netta preponderanza del contributo/corrispettivo pubblico determina l'assimilazione all'appalto

Approccio corretto: non esiste una regola predefinita, la verifica va effettuata rispetto all'analisi del effettivo trasferimento del rischio (domanda/offerta), attraverso l'esame della matrice dei rischi e delle previsioni contrattuali

Il Reg. CE n. 1370/2007

L'oggetto principale della disciplina / rapporto con norme su affidamenti

- Obblighi di servizio pubblico
- Attribuzione di diritti di esclusiva
- Modalità di determinazione delle compensazioni degli OSP
- Compatibilità con la disciplina degli Aiuti di Stato

Considerando n. 5 : *occorre che le autorità competenti abbiano la possibilità di intervenire per garantire la prestazione di tali servizi (diritti di esclusiva e compensazioni finanziarie).*

Principi in materia di affidamenti

Proprietà delle aziende: principio di neutralità (considerando n. 12)

Sotto il profilo del diritto comunitario è irrilevante che i servizi di trasporto pubblico di passeggeri siano prestati da imprese pubbliche o da imprese private. Il presente regolamento si basa sul principio della neutralità rispetto al regime di proprietà, sancito dall'art. 295 del Trattato

Potere di autodeterminazione delle autorità competenti (considerando n. 18)

Ogni autorità locale o, in assenza di questa, ogni autorità nazionale può decidere se fornire essa stessa i servizi pubblici di trasporto di passeggeri nel suo territorio o se affidarli a un operatore interno

Le modalità di affidamento del Reg. n. 1370/2007

- **Affidamento *in house*** (art. 5, par. 2): salvo che non sia vietato dalla legislazione nazionale (v. art. 61 l. n. 99/2009) le autorità competenti (sia singole che in qualità di gruppo di autorità) possono procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio ad un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.

- per determinare esistenza controllo analogo rilevano: livello di rappresentanza negli organi, disposizione degli statuti, assetto proprietario, influenza e controllo su decisioni strategiche e decisioni più importanti;

- operatore interno eserciti le attività di trasporto pubblico all'interno del territorio dell'autorità competente, pur con eventuali linee in uscita o altri elementi secondari e non partecipino a procedure di gara fuori dal territorio dell'autorità competente.

- **Affidamento a terzi soggetti con gara equa**, aperta a tutti gli operatori e che rispetti i principi di trasparenza e non discriminazione (par. 3, art. 5);

Segue: Le modalità di affidamento del Reg. n. 1370/2007

- **Affidamento diretto casi eccezionali (ferroviari)** (art. 5, par. 3-bis):

A meno che non sia vietato dal legislatore nazionale, relativamente ai contratti per i servizi ferroviari già aggiudicati con gara, è possibile aggiudicare direttamente, per un periodo limitato (non superiore a 5 anni) e per una sola volta, nuovi contratti laddove ciò sia giustificato da **circostanze eccezionali** che includono situazioni in cui:

1. Ci sono gare pubbliche che potrebbero influenzare il numero e la qualità delle offerte;
2. Sono necessarie modifiche dell'ambito di applicazione di uno o più contratti di servizio per ottimizzare la prestazione dei servizi.

Della decisione è informata la Commissione europea.

- **Affidamento diretto sottosoglia in tre casi** (art. 5, par 4):

1. se il contratto di servizio ha un valore medio annuo stimato inferiore a 1.000.000,00 di euro o che riguarda la fornitura di servizi a favore dei passeggeri inferiore a 300.000 km annui;
2. Nel caso di contratti che includono servizi di trasporto pubblico ferroviario, se il contratto di servizio ha un valore medio annuo stimato inferiore a 7.500.000,00 euro o che riguarda la fornitura di servizi a favore dei passeggeri inferiore a 500.000 km annui;
3. Se il contratto è aggiudicato direttamente a una piccola o media impresa che opera con non più di 23 veicoli le soglie dette possono essere aumentate fino a 2.000.000,00 di euro o fino a 600.000 km annui;

Segue: Le modalità di affidamento del Reg. n. 1370/2007

-Affidamento diretto servizi ferroviari (art. 5, par. 4-bis) non superiore a 10 anni qualora sia giustificato da:

1. Caratteristiche strutturali e geografiche del mercato e della rete interessati;
2. Miglioramento qualità servizi o efficienza;

Della decisione è informata la Commissione.

-Affidamento diretto servizi ferroviari (art. 5, par. 4-ter) non superiore a 10 anni ad un operatore che gestisce tutta o gran parte dell'infrastruttura ferroviaria su cui i servizi sono prestati, se si tratta di infrastruttura isolata

-Affidamento diretto in caso di emergenza (art. 5, par. 5): in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione per una durata non superiore a due anni. I provvedimenti assumono natura di aggiudicazione diretta oppure di una proroga consensuale o di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici;

-Affidamento diretto servizi ferroviari (art. 5, par. 6): a meno che non sia vietato dalle autorità nazionali – affidamento diretto non superiore a 10 anni; tale modalità resterà in vigore fino al 24.12.2023 (Reg. 2338/2016)

Il Reg. 1370/2007: Il regime transitorio

All'articolo 8, par. 2, del Regolamento, il legislatore comunitario ha introdotto un **regime transitorio** per conformarsi gradualmente alle prescrizioni sulle modalità di affidamento dei servizi previste all'articolo 5.

Segnatamente, la disposizione stabilisce, da un lato, che l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada si conforma al dettato di cui all'art. 5 **a decorrere dal 3 dicembre 2019** e, dall'altro, che durante tale periodo transitorio gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente alle modalità d'affidamento dei servizi di cui all'articolo 5, al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto.

Corte di Giustizia UE (cause C-350 e 351/17) Gli articoli 5 e 8 del Regolamento si interpretano nel senso che l'art. 5 non è applicabile a un procedimento di aggiudicazione svoltosi prima del 3 dicembre 2019, cosicchè un'autorità competente attribuisca prima di tale data un contratto di concessione di un servizio pubblico di trasporto locale non è tenuta a conformarsi a detto articolo 5.

Le previsioni della legislazione italiana

Il d.lgs. 422/1997: cenni

- Modalità di affidamento:** viene privilegiato (per “*incentivare il superamento degli assetti monopolistici*”) il ricorso alla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio che sostanzialmente viene immaginato come unica modalità di affidamento dei servizi.
- Separazione tra funzioni di regolazione** (affidate a Regioni, enti locali ecc) **e funzioni di gestione** (affidate alle aziende di trasporto);
- Nuova regolamentazione contrattuale tra ente e impresa:** contratti di servizio (conformi a quanto previsto dal Reg. CEE 1169/69 e poi dal Reg. CE n. 1370/2007).

Le previsioni della legislazione italiana

L'art. 61 l. n. 99/2009 e art. 4-*bis* d.l. n. 78/2009

sull'*in house*

- All'art. 61 della L. 99/2009 il legislatore interno ha determinato di **«allinearsi» alle modalità di affidamento previste** dalla normativa comunitaria, consentendo, quindi, alle autorità competenti di avvalersi delle previsioni di cui all'art. 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, del regolamento (CE) n. 1370/2007 .
- Art. 4-*bis* d.l. n. 78/2009: nel caso di affidamento *in house*, il legislatore interno ha previsto l'obbligo contestuale di **affidamento con gara di almeno il 10% dei servizi a soggetto diverso da quello sul quale si esercita il controllo analogo.**

Le previsioni della legislazione italiana

Il decreto servizi pubblici: d.lgs. 201/2022

Con la legge sulla concorrenza per il 2021 (L. 118/2022) – sulla scorta delle condizionalità e gli impegni presi in sede comunitaria per l'approvazione del PNRR viene approvata (art. 8) la delega al Governo per riformare i s.p.l. che prevede:

-Previsione di una motivazione qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, giustificano tale decisione, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione;

-previsione di sistemi di monitoraggio dei costi ai fini del mantenimento degli equilibri di finanza pubblica, nonché della qualità, dell'efficienza e dell'efficacia della gestione dei servizi pubblici locali

Le previsioni della legislazione italiana

Il decreto servizi pubblici: d.lgs. 201/2022

Art. 4 Criterio generale

- Le disposizioni del decreto: (i) si applicano a tutti i SIEG di livello locale; (ii) integrano le normative di settore; (iii) prevalgono su di esse;
- Salvo che non siano previste nel presente decreto specifiche **norme di salvaguardia e prevalenza della disciplina di settore**

Art. 32 Norma di coordinamento

- Trovano **diretta applicazione** al TPL le disposizioni del Titolo III, nonché gli artt. 29, 30 e 31 (fatto salvo quanto previsto dai commi 2 e 3)
- Comma 2: per la scelta della modalità di gestione ti tiene conto di quelle disciplinate dalla normativa europea nei casi e nei limiti dalla stessa previsti, ferma applicazione art. 14, commi 2, 3 e art. 17;
- Comma 3: per applicazione dell'art. 20, nonché dei titoli II, IV e V, **si tiene conto anche della vigente disciplina di settore**

Le previsioni della legislazione italiana – Il d.lgs. 201/2022

Le principali novità del decreto in tema di affidamenti:

- **Art. 7:** le Autorità di settore determinano i costi di riferimento dei servizi
I costi di riferimento sono presi a riferimento anche nell'ambito della motivazione rafforzata che caratterizza gli affidamenti in house (art. 17)
- **Art. 14:** Relazione sulla scelta della modalità di affidamento da rendere prima dell'avvio della procedura
- **Art. 17:** Deliberazione di affidamento in house e motivazione rafforzata
- **Art. 30:** Obbligo per EELL e EEAA di svolgere annualmente la ricognizione delle condizioni di gestione dal punto di vista economico, dell'efficienza, della qualità e del rispetto degli obblighi contrattuali, tenendo conto degli indicatori dei costi di riferimento (art. 7). Per le in house, la ricognizione si accompagna ai provvedimenti sulle partecipate di cui al TUSP

Le previsioni della legislazione italiana

Il decreto servizi pubblici: d.lgs. 201/2022

Capo II: Forme di gestione

Art. 14

Le modalità previste sono:

- 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...)

Le previsioni della legislazione italiana

Il decreto servizi pubblici: d.lgs. 201/2022

Art. 14 - Scelta della forma di affidamento

In ogni caso 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)

Le previsioni della legislazione italiana

Il decreto servizi pubblici: d.lgs. 201/2022

Art. 15 (procedura da evidenza pubblica) :

- «Preferenza» per il modello concessorio con effettivo trasferimento del rischio operativo;
- Rinvio alla disciplina del codice dei contratti pubblici (che tuttavia esclude dal proprio campo di applicazione proprio le concessioni di TPL)
- Anche in carenza di obblighi normativi di seguire le previsioni del codice dei contratti, resta impregiudicata possibilità dell'EA di applicarle volontariamente (cd. «autovincolo»). Il richiamo delle disposizioni del codice nel Bando di gara vincola i concorrenti

Art. 16 (società mista)

Rinvio alla disciplina di cui all'art. 17 del TUSP:

- Quota socio privato non inferiore al 30%;
- Selezione pubblica che ha ad oggetto la qualità di socio e l'affidamento del servizio

Le previsioni della legislazione italiana

Il decreto servizi pubblici: d.lgs. 201/2022

Art. 17 – affidamento in house

- Richiamo esplicito alla disciplina del codice dei contratti pubblici e del TUSP
- **Motivazione aggravata:** la decisione da esprimersi 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 (nello schema originario si faceva riferimento al sito dell'Osservatorio sui SPL) (**comma 3**)
- 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 **asseverato** redatto **su base triennale** e va **aggiornato ogni triennio** e ogni modifica al contratto è oggetto di asseverazione

Alcuni nodi interpretativi sorti con l'entrata in vigore del d.lgs. 201/2022

Mancata chiarezza del campo di applicazione:

- Confusione tra criterio generale di applicazione a tutti i servizi e prevalenza su norme di settore, norme di diretta applicazione e materie nelle quali si applicano «anche le normative di settore»

Sovrapposizione tra norme generali e di settore:

- Attribuzioni di competenze ad Autorità (in gran parte dei casi già esercitate da ART: PEF, contenuti contratti di servizio, etc...);
- Costo standard vs Costi di riferimento

Tempi e contenuti relazione sulla scelta della forma di affidamento (art. 14):

- Da un lato si richiede che la relazione sia adottata «prima dell'avvio della procedura di affidamento», dall'altro i contenuti della Relazione richiedono lo svolgimento di un'istruttoria (su costi, tariffe, investimenti, obiettivi, etc..)

Alcuni nodi interpretativi sorti con l'entrata in vigore del d.lgs. 201/2022

Tempistiche Relazione art. 14:

Se si guarda alle specificità della normativa TPL, appare ancor più controversa la possibilità di coniugare i due regimi normativi:

- 1) perché la definizione di costi, tariffe, PEFS e clausole contrattuali può aver luogo soltanto a valle del procedimento di applicazione della Delibera ART - 154/2019 e dunque a valle di una vera e propria istruttoria;
- 2) Perché l'art. 7 del Reg. 1370 impone pubblicazione Avviso preinformazione un anno prima e nel testo dell'avviso è rinvenibile anche la modalità di affidamento

Le peculiarità delle procedure di affidamento di servizi TPL

Le peculiarità degli affidamenti TPL: i beni

Già l'art. 18 d. lgs. 422/1997 in maniera pioneristica prevedeva...

Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio **non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti...**

Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, **messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario.**

Oggi, con la Delibera ART n. 154/2019 vi è una dettagliata regolazione delle modalità di individuazione, messa a disposizione, valorizzazione dei beni essenziali e in

Le peculiarità degli affidamenti TPL: i beni

- Reti, impianti e infrastrutture;
- Materiale rotabile;
- Beni mobili, ivi incluse le banche dati.

Essenziali

Sono quelli per i quali sono verificate cumulativamente le seguenti condizioni:
a) condivisibilità;
b) non sostituibilità;
c) non duplicabilità a costi socialmente sostenibili;
d) dominanza.

Indispensabili

Sono quelli per i quali sono verificate cumulativamente le seguenti condizioni:
a) condivisibilità;
b) non sostituibilità;
c) non duplicabilità a costi socialmente sostenibili.

Commerciali

Beni strumentali per i quali non ricorrono cumulativamente le caratteristiche dei beni essenziali e indispensabili e sono reperibili nel mercato o duplicabili a prezzi o costi socialmente sostenibili.

N.B. Per i beni **essenziali e indispensabili** l'EA deve:

- fornire garanzie sulla piena disponibilità degli stessi, o di beni aventi caratteristiche analoghe, sin dal momento in cui inizia l'affidamento;
- Garantire l'accesso ai predetti beni, anche per eventuali attività formative, in tempo utile per il subentro dell'IA, secondo le modalità previste alla Misura 7.

Le peculiarità degli affidamenti TPL: i beni

Messa a disposizione dei beni essenziali e indispensabili

Beni finanziati

- Vincolo di destinazione al servizio
- Obbligo per il GU, anche in assenza di specifiche disposizioni di legge/contrattuali alla messa a disposizione dei beni

Beni di proprietà del GU

In presenza di un obbligo derivante da atto normativo o previsione del CdS o in caso di vincoli di destinazione d'uso sui beni o sulla base di un accordo negoziale, sono messi a disposizione dell'IA da parte del GU con le seguenti modalità:

a) locazione o cessione della proprietà, o altra forma di accordo giuridicamente vincolante, con obbligo per l'IA di mantenere e rilevare i beni;

b) accesso ai beni e relativi servizi;

In caso di impianti di servizio ferroviario disciplinati dal d.lgs. 112/2015, si applica quanto previsto dalla normativa vigente e dalla delibera n. 130/2019 del 1° ottobre 2019.

Beni di proprietà di terzi

Per i beni già oggetto di contratto con il GU e di cui sia verificata la disponibilità, è garantito il subentro dell'IA per tutta la durata del nuovo affidamento, secondo le medesime modalità dei beni di proprietà del GU.

Art. 48 c. 7 lett. e)

In caso di sostituzione del soggetto gestore a seguito di gara, previsione nei bandi di gara del **trasferimento senza soluzione di continuità di tutto il personale** dipendente del gestore uscente al subentrante con l'esclusione dei dirigenti, applicando in ogni caso al personale il **contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale** applicato dal **gestore uscente**, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate dall'art. 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE.

Le peculiarità degli affidamenti TPL: la clausola sociale

Differenze rispetto alle clausole sociali del codice dei contratti:

- **Riassorbimento vs Trasferimento senza soluzione di continuità**

A fronte di una ordinaria procedura di licenziamento e riassunzione di personale, il «trasferimento senza soluzione di continuità» legittima i lavoratori a richiedere un semplice subentro di altro datore nel rapporto di lavoro, alla stregua della disciplina dei trasferimenti di azienda. Instaurazione del regime di responsabilità solidale del subentrante.

- **CCNL e contratto aziendale**

Il contratto è espressamente individuato in quello applicato dal «cedente» e ricomprende anche l'applicazione del contratto aziendale, quantomeno per il periodo richiesto dall'art. 3, par. 3, della direttiva 2001/23 (un anno ovvero fino a nuova negoziazione del contratto).

- **«tutto il personale dipendente»** (da intendersi addetto al servizio)

Non sembrerebbe consentito al subentrante di dimostrare incompatibilità con propria organizzazione e solo parziale trasferimento di risorse.

Le peculiarità degli affidamenti TPL: la clausola sociale

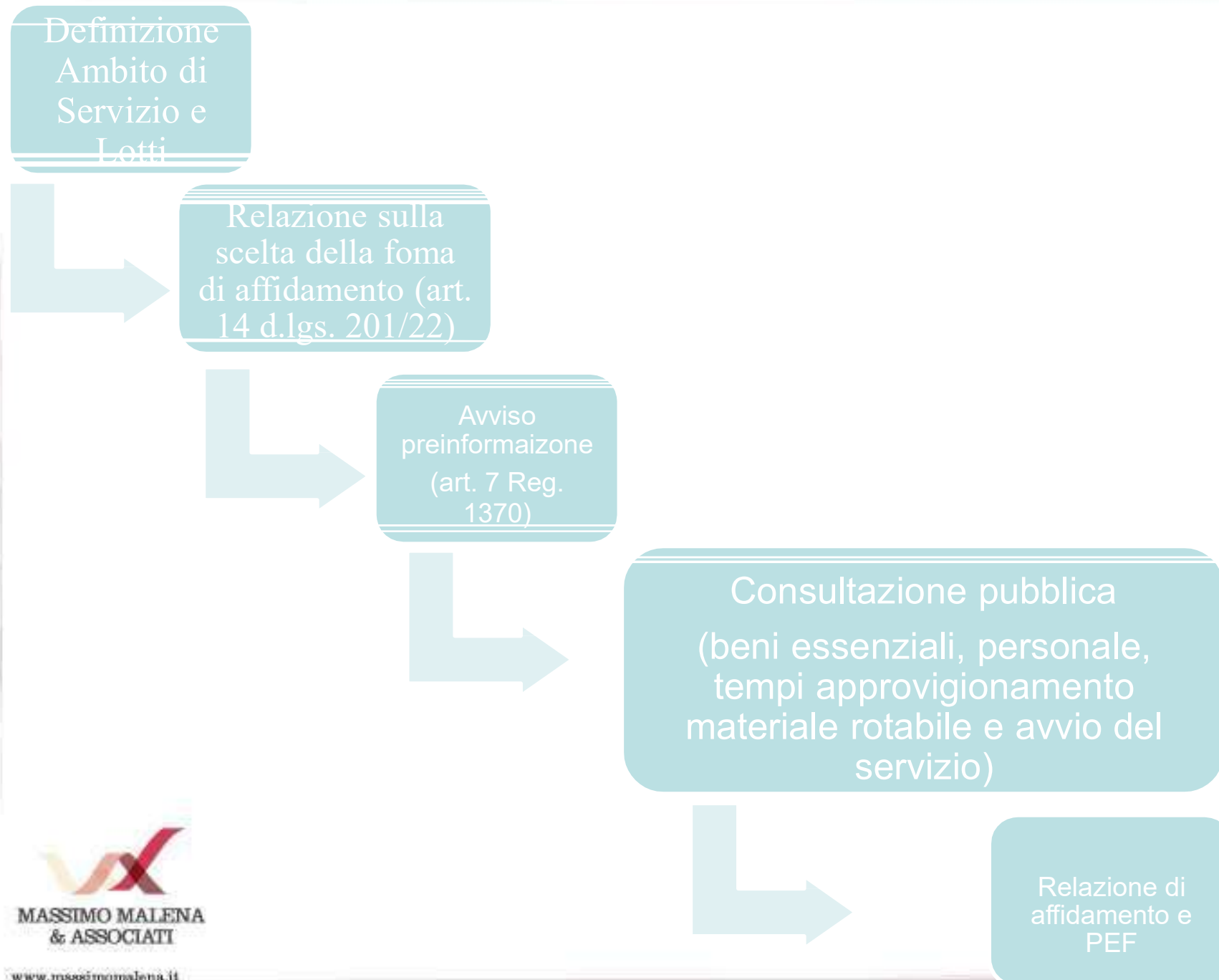
I principali nodi da sciogliere nella prassi:

- Individuazione del perimetro del personale tutelato e della ripartizione per singolo lotto, specie laddove la configurazione dei lotti tra vecchio e nuovo affidamento risulta variata;
- Utilizzo di personale in modo «promiscuo» tra servizi TPL e altri servizi o tra diversi servizi di TPL ricadenti su diversi lotti

E' importante quindi avere a disposizione nelle informazioni riguardanti il personale anche la quantificazione dell'impiego del singolo lavoratore sui lotti oggetto di affidamento al fine di poter effettuare un giudizio di «prevalenza»

Le attività propedeutiche e l'iter delle procedure di affidamento...

Le attività propedeutiche



Le attività propedeutiche

Ambiti di servizio / Bacini di mobilità e Lotti di affidamento

L'art. 48 DL 50/2017 detta una disciplina relativa ai bacini di mobilità e agli enti di governo, che supera, parzialmente, quella dettata in materia dal cit. art. 3-bis.

Ai sensi dell'art. 48 i bacini di mobilità:

- Vengono determinati dalle Regioni, sentite le città metropolitane, gli altri enti di area vasta e i comuni capoluogo di Provincia, **sulla base di analisi della domanda** che tengano conto delle caratteristiche socio-economiche, demografiche e comportamentali dell'utenza potenziale, della struttura orografica, del livello di urbanizzazione e dell'articolazione produttiva del territorio di riferimento.
- Comprendono un'utenza minima di 350.000 abitanti ovvero inferiore solo se coincidenti con il territorio di enti di area vasta o di città metropolitane.
- La medesima disposizione prevede al comma 4 che, **ai fini dello svolgimento delle procedure di scelta del contraente per i servizi di trasporto** locale e regionale, gli enti affidanti, con l'obiettivo di promuovere la più ampia partecipazione alle medesime, articolano i bacini di mobilità in più lotti, oggetto di procedure di gara e di contratti di servizio, tenuto conto delle caratteristiche della domanda e salvo eccezioni motivate da economie di scala proprie di ciascuna modalità e da altre ragioni di efficienza economica, nonché relative alla specificità territoriale dell'area.

Le attività propedeutiche

Ambiti di servizio / Bacini di mobilità e Lotti di affidamento

La Delibera ART **n. 48 del 2017** ha poi dettato la metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei lotti di affidamento

Il Procedimento:

1. Individuazione della **domanda di mobilità e della domanda debole** al fine di delineare il bacino di mobilità
2. Individuazione della **rete di servizi** più idonea a soddisfare la domanda attraverso l'integrazione delle diverse modalità di trasporto, l'eliminazione di sovrapposizioni e la riduzione dei tempi di trasbordo e dei tempi di percorrenza
3. Individuazione, rispetto ai servizi progettati, **degli OSP e delle relative modalità di compensazione**
4. **Determinazione dei lotti** tenendo conto della dimensione ottima minima (economie di scala) e della contendibilità dell'offerta.

Relazione art. 14 – Scelta della forma di affidamento

Art. 14 - Scelta della forma di affidamento

In ogni caso 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 esternate **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**)

Le attività propedeutiche

Avviso di pre informazione

L'art. 7, c. 2 del Reg. (CE)1370/2007 introduce un onere di pubblicità in capo alle autorità competenti, prevedendo l'obbligo per l'autorità competente di pubblicare **almeno un anno prima** dell'inizio della procedura di gara (ovvero dell'aggiudicazione diretta) **l'avviso di pre informazione.**

L'avviso deve contenere le seguenti informazioni:

- a) nome e indirizzo dell'autorità competente;
- b) tipo di aggiudicazione previsto;
- c) servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione;
- d) avvio previsto e durata dell'affidamento.

ART con la delibera n. 154 ha ampliato il novero dell'informazioni da rendere con l'Avviso introducendo anche il volume di produzione chilometrica, il valore stimato delle tariffe (se disponibile), il valore del corrispettivo a base d'asta, i diritti di esclusiva, se previsti gli obiettivi di efficienza efficacia, i rinvii agli atti di programmazione e le modalità di subentro in beni e personale

Le attività propedeutiche

Avviso di pre informazione

Alcune considerazioni:

1. Si tratta di un adempimento obbligatorio previsto dal Regolamento che ha la funzione di assolvere un onere di pubblicità preventiva
2. E' obbligatorio per tutte le modalità di affidamento (gara, *in house*, diretti ferroviari)
3. Non è necessario soltanto per gli affidamenti «di emergenza» art. 5, par. 5, e per servizi con produzione annuale inferiore a 50.000 km
4. E' un obbligo valevole sia per l'aggiudicazione di contratti di concessione che di appalto (dunque anche per il gli affidamenti da direttive comunitarie) (**CGUE, C-518/17**)
5. In caso di pubblicazione di avviso per affidamento diretto, il fatto che pervenga una manifestazione di interesse non determina l'obbligo di attivare una procedura comparativa (**CGUE, C-515/18**)

Le attività propedeutiche

La consultazione pubblica

Lo scopo: La procedura di consultazione è finalizzata a coinvolgere o in ogni caso rendere conoscibile a determinati stakeholders le scelte che l'autorità competente si appresta a compiere, dando la possibilità di effettuare osservazioni e di raccogliere elementi utili per le decisioni da assumere

A chi è diretta: tutti gli eventuali portatori di interesse quantomeno il gestore uscente e i potenziali operatori interessati, i viaggiatori e loro associazioni, le OO.SS., i fornitori di materiale rotabile, altre imprese titolari di beni essenziali, gestori piattaforme, etc...

Cosa ha ad oggetto: almeno, l'identificazione dei **beni essenziali indispensabili** messi a disposizione dal Gestore uscente, nei limiti di quanto necessario per svolgere la procedura di gara; la ricognizione delle caratteristiche tecnico funzionali dei beni, delle condizioni economiche e contrattuali di subentro, la definizione delle **condizioni di qualità del servizio** e le relative certificazioni, individuazione del **personale preposto al servizio**.

Nell'ambito della consultazione l'ente affidante definisce il **Piano di accesso al dato**.

Una delle informazioni che risultano importanti al fine di garantire la continuità dei servizi, concerne i **tempi di approvvigionamento del materiale rotabile** poiché gli stessi potrebbero influenzare i tempi di avvio del servizio.

Le attività propedeutiche

La consultazione pubblica

GARA

La consultazione ha ad oggetto:

- beni essenziali/indispensabili e relativa disciplina;
- obiettivi e indicatori di qualità del servizio previsti ai sensi della Misura 16;
- Eventuali requisiti di partecipazione degli operatori;
- individuazione del personale preposto all'erogazione del servizio
- schema di PAD.

AFFIDAMENTO DIRETTO O IN HOUSE

La consultazione ha ad oggetto:

- definizione delle condizioni di qualità del servizio, incluse le relative certificazioni, e degli obiettivi e indicatori previsti ai sensi della Misura 16;
- lo schema di PAD.

N.B. Resta ferma la facoltà dell'EA di estendere l'oggetto della consultazione a ulteriori elementi della procedura di affidamento e/o caratteristiche dei servizi interessati

Le attività propedeutiche

La Relazione di Affidamento (RdA)

Una volta individuati i beni essenziali e indispensabili per la gestione del servizio, nonché le unità di personale è possibile redigere la RdA

Cos'è: documento che descrive gli esiti della consultazione pubblica, con riferimento in particolare a beni essenziali/indispensabili, aspetti qualitativi, trasferimento del personale e Piano di accesso al dato, i criteri di redazione del PEF, eventuali requisiti di partecipazione ulteriori a quelli previsti dalla legge

Lo scopo: la Relazione di Affidamento ha il compito di garantire adeguate condizioni di trasparenza e la valutazione di legittimità delle scelte effettuate.

Procedimento: l'autorità competente trasmette ad ART la RdA prima di procedere all'affidamento; l'Autorità può formulare osservazioni entro 60 giorni

Effetti: la relazione è un atto che fa parte della documentazione dell'affidamento ed è pubblicata sul sito dell'EA

Le attività propedeutiche

Il Piano Economico Finanziario Simulato / Matrice rischi

- E' determinato assumendo come riferimento il costo standard con le eventuali integrazioni che tengono conto delle specificità del servizio e degli obiettivi degli enti territoriali;
- E' finalizzato a determinare la base d'asta nelle gare e il livello di compensazione negli affidamenti diretti;
- E' necessario per verificare l'andamento dell'equilibrio economico del contratto in corso di esecuzione;
- Consente di avere un raffronto tra più offerte in gara

Le attività propedeutiche

Il Piano Economico Finanziario Simulato

Gara

l'EA predispone, per ciascun lotto di gara, un PEF simulato (secondo gli schemi di cui ai numeri 1-3 e relative indicazioni metodologiche dell'Annesso 5) finalizzato a:

- a) determinare il corrispettivo a base d'asta
- b) verificare l'equilibrio economico-finanziario del CdS per l'intera durata dell'affidamento
- c) consentire il confronto con le offerte presentate

Affidamento diretto/in house

l'EA predispone, per ciascun lotto di gara, un PEF simulato (secondo gli schemi di cui ai numeri 1-3 e relative indicazioni metodologiche dell'Annesso 5) finalizzato a:

- a) determinare il corrispettivo del Cds;
- b) verificare l'equilibrio economico-finanziario del CdS per l'intera durata dell'affidamento.

Nel PEF l'EA specifica gli obiettivi che l'IA è tenuta a perseguire, ai fini di un miglioramento progressivo dell'efficacia del servizio e dell'efficienza della gestione nel corso dell'intera durata del contratto.

Le attività propedeutiche

Principali informazioni da fornire agli operatori economici

- Individuazione della **rete dei servizi** affidati e degli strumenti di programmazione
- Individuazione e valorizzazione dei **beni strumentali**, essenziali e indispensabili e delle loro modalità di messa a disposizione, nonché di quelli commerciali e loro caratteristiche funzionali
- Informazioni relative alla **domanda di trasporto**
- Informazioni relative al **personale impiegato nel servizio**, secondo lo schema/tabella presente tra gli allegati alla delibera 154
- Piano tariffario
- Eventuale presenza di ulteriori contributi pubblici (es. per investimenti nel parco rotabile)

Grazie per l'attenzione...



STUDIO MASSIMO MALENA

www.massimomalena.it