



# Gli elementi di regolamentazione della gara in rapporto alle novità emergenti dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016)

Alberto Barbiero

«La gara per il trasporto pubblico locale: elementi di presupposto e impostazione»

Workshop – Brescia 11 maggio 2016

# Quadro disciplina comunitaria / 1

- Regolamento del Parlamento e del Consiglio Europeo n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007
- Articolo 5, comma 1
- I contratti di servizio pubblico sono aggiudicati conformemente alle norme previste nel (...) regolamento. Tuttavia, i contratti di servizio o i contratti di servizio pubblico di cui alle direttive 2004/17/CE o 2004/18/CE (ora 2014/24/UE e 2014/25/UE, recepite in d.lgs. n. 50/2016) per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus o tram sono aggiudicati secondo le procedure di cui a dette direttive, qualora tali contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi quali definiti in dette direttive. Se i contratti devono essere aggiudicati a norma delle direttive 2004/17/CE o 2004/18/CE (ora 2014/24/UE e 2014/25/UE, recepite in d.lgs. n. 50/2016), le disposizioni dei paragrafi da 2 a 6 del presente articolo non si applicano.
- Disposizione replicata nei contenuti nell'art. 8 (dato normativo che regola la fase transitoria).



# Quadro disciplina comunitaria / 2

- ▶ Regolamento del Parlamento e del Consiglio Europeo n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007
- ▶ Articolo 8, comma 2
- ▶ Fatto salvo il paragrafo 3 (procedure derogatorie), l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada si conforma all'articolo 5 a decorrere dal 3 dicembre 2019. Durante tale periodo transitorio gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente all'articolo 5, al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto.
- ▶ Attenzione: l'art. 61 (Ulteriori disposizioni in materia di trasporto pubblico locale) della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia, ha consentito di avvalersi delle previsioni di cui all'art. 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6 (affidamenti in house e derogatori), e all'articolo 8, paragrafo 2, del reg. n. 1370/2007.

# Sintesi disciplina comunitaria

- ▶ Nel caso del trasporto passeggeri con autobus o tram, l'art. 5 del Regolamento 1370/2007 precisa che laddove tali contratti siano configurabili come **concessione di servizi** (secondo, quindi, il **modello net cost**) si applicano le disposizioni del reg. n. 1370/2007.
- ▶ Diversamente (in caso di **appalto di servizi** secondo il **modello gross cost**), gli stessi sono aggiudicati conformemente alle procedure di cui alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (e, successivamente, 2014/24/UE e 2014/25/UE), quindi secondo le **norme nazionali di recepimento**, ora definite dal nuovo **Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016**.
- ▶ L'aggiudicazione dei contratti di (appalto o concessione) in materia di **trasporto pubblico di passeggeri per metropolitana** (indipendentemente dal modello di remunerazione adottato, sia esso *net cost* o *gross cost*) ricade, invece, integralmente nel campo di applicazione del reg. n. 1370/2007. Tale previsione è confermata dall'**esclusione** di tali contratti dall'**ambito applicativo del Codice dei contratti pubblici** (art. 17, comma 1, lett. i del d.lgs. n. 50/2016).

# Rapporto tra Regolamento 1370/2007 e parte concessioni d.lgs. 50/2016

- ▶ Art. 10 Direttiva 2014/23/UE (c.d. «Direttiva concessioni»)
- ▶ 3. La presente **direttiva non si applica** alle concessioni di servizi di trasporto aereo sulla base di una licenza di gestione a norma del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio ( 1 ) o **alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007.**
- ▶ Art. 18 del Codice dei contratti pubblici – d.lgs. n. 50/2016 (esclusioni specifiche per contratti di concessione)
- ▶ 1. Le disposizioni del presente codice non si applicano: (...) a) alle concessioni di servizi di trasporto aereo sulla base di una licenza di gestione a norma del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio o **alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007.**

# Quadro disciplina nazionale – regionale / 1

- ▶ Profili residuali del d.lgs. n. 422/1997 (non incidenti sulla procedura di affidamento).
- ▶ Art. 3-bis d.l. n. 138/2011 conv. in l. n. 148/2011 (configurazione del ruolo dell'ente di governo per i servizi pubblici locali con rilevanza economica a rete).
- ▶ Art. 34, commi 20 e 21 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012 (esplicitazione della conformità del modello di affidamento scelto con i requisiti comunitari).
- ▶ L.R. Lombardia n. 6/2012 (disciplina del sistema dei trasporti e delle modalità di organizzazione-affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale).
- ▶ Autorità Regolazione Trasporti – delibera n. 49 del 17 giugno 2015 (Misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri).
- ▶ Regione Lombardia – D.G.R. n. X/4927 del 14 marzo 2016 (Linee guida per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale).

## Quadro disciplina nazionale – regionale / 2

- ▶ Le linee guida dell'ART valgono sia per i contratti gross cost sia per i contratti net cost (riportano in tal senso alcune specificazioni per i secondi).
- ▶ Focalizzano in particolare l'attenzione:
  - ▶ A) sulle misure regolatorie in materia di beni strumentali per l'effettuazione del servizio di trasporto pubblico locale e di personale propedeutiche alla redazione dei bandi di gara;
  - ▶ B) sulle regole per l'equa e non discriminatoria partecipazione alle gare;
  - ▶ C) sul Piano economico-finanziario, incentivazione nel caso di affidamenti con procedure non competitive e termini per la presentazione offerte;
  - ▶ D) sui criteri pro-concorrenziali per la definizione della disciplina contrattuale;
  - ▶ E) sui criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici (con riguardo alla prevenzione dei conflitti di interesse).
- ▶ Le linee guida della Regione Lombardia nella DGR 4927/2016 integrano le linee-guida dell'ART e chiariscono la distinzione dei regimi di disciplina delle procedure di affidamento in base ai due modelli (gross cost e net cost).

# Sintesi modelli di affidamento

<b>Tipo di servizio</b>	<b>Modello Gross cost (Appalto di servizi)</b>	<b>Modello net cost (Concessione di servizi)</b>
Autobus e tram	D.lgs. n. 50/2016 Linee-guida Anac (attuative) Linee-guida ART del. N. 49/2015 Linee-guida Regione Lombardia DGR n. 4927/2016	Regolamento Ue n. 1370/2007 Linee-guida ART del. N. 49/2015 Linee-guida Regione Lombardia DGR n. 4927/2016
Metropolitana	Regolamento Ue n. 1370/2007 Linee-guida ART del. N. 49/2015 Linee-guida Regione Lombardia DGR n. 4927/2016	Regolamento Ue n. 1370/2007 Linee-guida ART del. N. 49/2015 Linee-guida Regione Lombardia DGR n. 4927/2016



# Vincoli rispetto ai modelli

- ▶ L.R. Lombardia n. 6/2012
- ▶ Articolo 22, commi 1 e 2
- ▶ **1.** Nel rispetto delle competenze statali in materia di tutela della concorrenza, l'affidamento dei servizi è disposto dalle agenzie per il trasporto pubblico locale in conformità alla normativa vigente; gli affidamenti devono concorrere al conseguimento degli obiettivi di efficacia e di efficienza del sistema, nonché di gestione imprenditoriale del servizio improntata al miglioramento della qualità, all'integrazione tariffaria, all'equilibrio della gestione e all'incremento dei viaggiatori.
- ▶ **2.** Al fine del conseguimento degli obiettivi di cui al comma 1, le agenzie per il trasporto pubblico locale ricorrono, nel rispetto della normativa vigente e in via ordinaria, alla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi e al **modello di remunerazione a costo netto**, nel quale il rischio commerciale e i ricavi tariffari sono di competenza del gestore. **Per particolari ragioni territoriali, economiche o tecniche**, le agenzie possono ricorrere, con provvedimento motivato e previo parere non vincolante della Regione, a **modelli di remunerazione a costo lordo**, nei quali il rischio commerciale e i ricavi tariffari sono di competenza dell'ente affidante, garantendo comunque, mediante adeguati meccanismi incentivanti, il conseguimento degli obiettivi di cui al comma 1.

# Condizioni specifiche gara

- Qualunque modello sia prescelto per l'affidamento dei servizi di TPL, l'Agenzia deve tenere conto nell'impostazione e nello svolgimento della gara delle condizioni poste dall'art. 22 della L.R. Lombardia n. 6/2012.
- In ciascuno dei bacini territoriali la **procedura di gara** per l'affidamento del servizio potrà essere realizzata anche sulla base di **più lotti contendibili**, nel rispetto di entrambe le seguenti condizioni:
  - a) ciascun lotto non deve essere inferiore a dieci milioni di vetture/chilometro annue;
  - b) ciascun bacino può essere suddiviso al massimo in tre lotti, salvo i bacini composti da tre o più province che possono essere suddivisi al massimo in sei lotti.
- In presenza di particolari esigenze derivanti dalla specificità dell'area omogenea, come densità abitativa e morfologia del territorio, dalla domanda di mobilità o dall'esigenza di realizzare l'effettiva contendibilità del lotto, è possibile derogare alle previsioni che richiedono la suddivisione in lotti anche in presenza di bacini di dimensioni inferiori a dieci milioni di vetture/chilometro annue, con atto motivato adottato dall'agenzia, previo parere favorevole della Giunta regionale.

# Sviluppo gara con modello net cost (concessione di servizi) / 1

- Per gare con oggetto **concessioni di servizi di trasporto passeggeri con bus e tram**, quindi secondo il **modello net cost**, la disciplina di riferimento è il regolamento Ue n. 1370/2007, che delinea alcuni principi-chiave nell'art. 5.
- La procedura di gara deve quindi essere equa, aperta a tutti gli operatori e deve rispettare i principi di trasparenza e di non discriminazione. 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.
- Gli elementi configurativi della procedura sono desumibili dalle Linee-guida dell'ART (deliberazione n. 49/2015) e dalle Linee-guida (integrative) della Regione Lombardia (DGR n. 4927/2016).
- L'Agenzia TPL svolge il ruolo di ente di governo – stazione affidante (art. 3-bis legge n. 148/2011 e art. 22 L.R. Lombardia n. 6/2012), organizzando le procedure per l'affidamento dei servizi a livello dei bacini territoriali di competenza, secondo quanto previsto dai programmi di bacino del trasporto pubblico locale e dalle linee guida elaborate dalla Regione.
- Il modello net cost consente anche l'affidamento in house (con combinazione tra le previsioni dell'art. 5 del Regolamento 1370/2007 e l'art. 5 del d.lgs. n. 50/2016).

# Sviluppo gara con modello net cost (concessione di servizi) / 2

- Nelle gare secondo il **modello net cost**, quindi con concessione di servizi, non è applicabile il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) per espressa esclusione (quindi non sono utilizzabili le disposizioni dall'art. 164 in poi).
- Tuttavia, in rapporto al principio di concorrenza e ai criteri definiti dall'art. 5 del Regolamento Ue n. 1370/2007, nella procedura si possono applicare disposizioni dello stesso Codice volte a garantire i principi dell'ordinamento comunitario (tenendo conto della consolidata giurisprudenza in tal senso della Corte di Giustizia Ue), quali:
  - Art. 30 (principi regolatori delle procedure di affidamento)
  - Art. 42 (conflitto di interesse)
  - Art. 51 (suddivisione in lotti)
  - Artt. 71-72 (pubblicità)
  - Art. 79 (principio per fissazione termini offerte)
  - Art. 80 (insussistenza motivi ostativi)
  - Art. 83 (soccorso istruttorio)
  - Art. 89 (avvalimento requisiti)

# Sviluppo gara con modello gross cost (appalto servizi) / 1

- Qualora sia scelto il modello **gross cost** con appalto di servizi, la procedura di **gara** è interamente **disciplinata dalle disposizioni del d.lgs. n. 50/2016** (non sono previste esclusioni o regimi derogatori).
- In relazione agli obblighi di aggregazione, l'**Agenzia TPL** assolve al ruolo di **centrale di committenza** prefigurato dall'art. 37 del Codice.
- La procedura di gara richiede necessariamente il rispetto degli obblighi di pubblicità e di trasparenza previsti dal Codice dei contratti pubblici (es. particolari obblighi di trasparenza previsti dall'art. 29).
- Il complesso di norme definito dal d.lgs. n. 50/2016 contiene molte disposizioni per l'attuazione delle quali sono necessari decreti ministeriali o linee-guida dell'Anac (attualmente una prima serie è stata sottoposta a consultazione), come ad es. sulla composizione della Commissione giudicatrice (nel frattempo è necessario considerare quanto stabilito dalla disciplina transitoria contenuta nell'art. 216 dello stesso Codice).

# Sviluppo gara con modello gross cost (appalto servizi) / 2

Fase	Rif.to	Profili operativi
Procedura aperta	Art. 60	Termini offerte congrui
Pubblicità	Art. 71/72	Rispetto obblighi pubblicità Ue/Ita
Ammissione	Art. 29	Trasparenza esclusioni/ammissioni
Requisiti generali	Art. 80	Insussistenza motivi ostativi / DGUE
Requisiti di capacità	Art. 83	Fatturato/Conti/esperienza
Avvalimento	Art. 89	Specificazione documenti
Verifica requisiti	Art. 83/85	Minori oneri (no obbligo in gara)
Criteri valutazione offerte	Art. 95	OEPV / Costo vita / Linee Anac
Verifica anomalia	Art. 97	Semplificazione / Situazioni critiche
Scelta affidatario	Art. 32/33	Proposta aggiudicazione / Aggiudicazione



# Riferimenti

Alberto Barbiero

Cell. 338-2261291

E-mail: [alberto.barbiero1@tin.it](mailto:alberto.barbiero1@tin.it)

Web: [www.albertobarbiero.net](http://www.albertobarbiero.net)