

# Il dimensionamento dei servizi da porre in affidamento e possibili criticità dal punto di vista della tutela della concorrenza

Brescia 11 maggio 2016

*Arduino D'Anna\**  
*Direzione Generale Concorrenza*  
*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*  
*Piazza Verdi 6A - 00198 Roma*  
*arduino.danna@agcm.it*

*\*Le opinioni espresse in questo contributo impegnano esclusivamente l'autore e in nessun modo l'istituzione di appartenenza*



AUTORITA' GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# Le economie di scala nel TPL

Di regola l'ampiezza delle economie di scala è piuttosto contenuta

Particolarmente modeste le economie di scala per il TPL su gomma, che si esauriscono in corrispondenza di dimensioni produttive limitate, per poi trasformarsi, a partire da livelli produttivi superiori ad un valore di 4 milioni di km/annui, in diseconomie di scala

Nel TPL ferroviario la scala minima efficiente è sicuramente più ampia. Il modello econometrico sui costi standard (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) evidenzia una riduzione dei costi all'aumentare della scala del servizio, almeno fino a circa 40 milioni di treni/km



# Le economie di scala nel TPL

L'esperienza (Friuli, Toscana, Emilia Romagna, Liguria) ha dimostrato che le scelte in merito ai bacini ed ai lotti influenzano il confronto concorrenziale e l'esito delle gare

L'analisi va svolta caso per caso sulla base di più elementi che insieme al lotto contribuiscono a rendere il mercato più o meno contendibile e quindi condizionano in definitiva le *performance* di una procedura di gara

In linea generale, qualunque sia il modello organizzativo adottato il livello di concorrenza dipende innanzitutto dall'attività di programmazione dei servizi



# La programmazione

L'ordinamento comunitario promuove un nuovo clima di collaborazione tra pubblico e privato finalizzato a colmare il possibile deficit di pianificazione dei servizi:

**le nuove procedure previste dalle Direttive** (la procedura competitiva con negoziazione e il partenariato con l'innovazione oltre al dialogo competitivo), utilizzabili in virtù del rinvio alla possibilità di negoziazione previsto dal Regolamento 1370/2007/CE, testimoniano una ritrovata fiducia sulle possibili sinergie tra il mondo del pubblico e del privato

**Ovviamente, il limite di tale collaborazione è chiaro:** i partecipanti alle consultazioni svolte dalle stazioni appaltanti devono essere posti tutti sullo stesso piano e tutto il procedimento deve essere assolutamente trasparente

In altri termini, la riduzione delle asimmetrie informative non deve diventare *escamotage* per pre-individuare un potenziale aggiudicatario della gara in difformità ai principi di concorrenza e non discriminazione



# Chi programma i servizi

## Le Regioni (art. 14 del D.Lgs n. 422/1997):

- definiscono gli indirizzi per la pianificazione dei servizi
- redigono i piani regionali dei trasporti tenendo conto della programmazione degli enti locali in connessione con le previsioni di assetto territoriale e di sviluppo economico garantendo l'intermodalità e la tutela ambientale
- individuano la rete e l'organizzazione dei servizi
- definiscono sistemi di integrazione modale e tariffaria (infra)
- definiscono le modalità di determinazione delle tariffe
- determinano le risorse trasferite da destinare all'esercizio ed agli investimenti
- definiscono le modalità di attuazione, revisione e monitoraggio dei contratti di servizio
- definiscono, d'intesa con gli Enti locali, i servizi minimi tenendo conto dell'integrazione tra le reti di trasporto, del pendolarismo scolastico e lavorativo, della fruibilità dei servizi per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali e delle esigenze ambientali



# Chi programma i servizi

**Gli enti locali (art. 16 del D.Lgs n. 422/1997)** possono istituire, d'intesa con la Regione ai fini della compatibilità della rete, servizi di trasporto aggiuntivi a quelli definiti dalla Regione con oneri a proprio carico

**Gli organismi di governo degli ATO (art. 3-bis del D.I. n. 138/2011)** esercitano le funzioni di organizzazione dei servizi, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo

**gli ATO (art. 3-bis del D.I. n. 138/2011)** sono definiti dalle Regioni in modo da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio. La dimensione degli ambiti di norma non deve essere inferiore a quella del territorio provinciale. Le regioni possono individuare bacini di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei comuni



# Chi programma i servizi

**Gli ATO (art. 14 del TUSPL Madia)** sono definiti dalle Regioni, sentite le città metropolitane, le province 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

**Gli ATO** comprendono un'utenza minima di 350.000 abitanti e la loro determinazione avviene in base ad una quantificazione o stima della domanda di TPL locale e regionale su gomma e su ferro che si intende soddisfare, avvalendosi di matrici origine/destinazione per l'individuazione della rete intermodale dei servizi di trasporto pubblico di linea e non

**Le informazioni sono fornite dagli operatori già attivi nel bacino**





# Chi programma i servizi

Sulla base dei dati forniti dai gestori **Le Regioni continuano** a definire, d'intesa con gli Enti locali, gli indirizzi per la pianificazione dei servizi, individuano la rete e l'organizzazione dei servizi e a tal fine:

- **determinano le risorse** trasferite da destinare all'esercizio ed agli investimenti
- **definiscono, d'intesa con gli Enti locali, i servizi minimi** tenendo conto dell'integrazione tra le reti di trasporto, del pendolarismo scolastico e lavorativo, della fruibilità dei servizi per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali e delle esigenze ambientali
- **definiscono gli ATO** sulla base di analisi della domanda di TPL locale e regionale su gomma e su ferro che si intende soddisfare, avvalendosi di matrici origine/destinazione per l'individuazione della rete intermodale dei servizi di trasporto pubblico di linea e non tenendo 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 (di norma non inferiori al territorio provinciale e/o utenza minima di 350.000 abitanti)
- **designano le autorità di governo dei bacini e le modalità di determinazione delle tariffe**





# Chi programma i servizi

## Le autorità di governo locale:

- scelgono la forma di gestione curando il rispetto di tutti gli adempimenti previsti dalla legge (infra)
- determinano le tariffe all'utenza per quanto di competenza
- affidano la gestione del contratto di servizio
- definiscono le modalità di attuazione, revisione e monitoraggio dei contratti di servizio
- definiscono sistemi di integrazione modale e tariffaria nell'ATO e tra gli ATO
- definiscono le modalità di determinazione delle tariffe

## Che natura ha l'autorità di governo locale?

Dovrebbe essere un ente pubblico dotato di personalità giuridica e costituito sulla base dei meccanismi di associazionismo tra enti locali di cui all'art. 30 del D.Lgs n. 267/2000 (TUEL)

La tendenza prevalente è designare **un'unica autorità regionale**



# Chi programma i servizi

## Assetto istituzionale dell'autorità d'ambito:

- **intesa** tra Regione, le Autorità d'ambito e gli Enti locali sul programma di esercizio e sulla ripartizione delle risorse assegnate
- **idonei meccanismi di rappresentanza** e partecipazione degli Enti locali, anche minori, alle decisioni delle autorità d'ambito (in house infra)
- **le Regioni** sulla base delle risorse disponibili fissano gli obiettivi e definiscono gli ATO avendo a riferimento un progetto unitario
- **le Autorità d'ambito** esercitano le funzioni delegate dalle Regioni ai sensi del D.Lgs n. 422/1997 e quelle proprie previste sulla base dell'art. 3 del d.l. 138/2011 e del TUSPL
- **gli Enti locali** prendono parte al processo decisionale tramite la rappresentanza in seno agli organi delle autorità d'ambito e i meccanismi consensuali (d'intesa) previsti dalle norme



# come si programma il servizio

## LE NORME VIGENTI RICHIEDONO:

**Trasparenza** e pubblicità delle decisioni e dei presupposti

Decisioni ispirate alla riduzione dei costi e all'**efficienza** delle gestioni

**Tempestività** della programmazione

**Par condicio** tra gli interlocutori privati

## INCENTIVI:

Responsabilità politica (indiretta)

Responsabilità erariale (diretta e personale)

Riduzione/aumento delle risorse stanziare (ATO o regioni virtuose ex art. 3-bis del d.l. 138/2011 e art. 23 TUSPL)



# Definizione degli ATO

**Definizione del programma di esercizio alla luce dei seguenti criteri: integrazione/intermodalità/sviluppo/tutela ambientale**

## Quantità di trasporto:

- **analisi dei dati** (modifiche della domanda di TPL) tenendo conto di tutta la rete gomma, ferro e servizi non di linea

caratteristiche socio-economiche demografiche e comportamentali dell'utenza potenziale (pendolarismo scolastico e lavorativo) della struttura orografica, del livello di urbanizzazione e dell'articolazione produttiva del territorio di riferimento (fruibilità dei servizi per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali)

- **individuazione di matrici origine/destinazione** per l'individuazione della rete intermodale dei servizi di trasporto pubblico di linea e non compatibilmente con le risorse a disposizione: **eliminare le sovrapposizioni inutili**

## Qualità di trasporto:

sviluppo di modalità alternative, infrastrutture e rotabile, compatibilmente con le risorse disponibili, piano strategico nazionale e la tutela ambientale



# Definizione degli ATO

Individuate le principali matrici origine/destinazione, le linee di sviluppo e gli investimenti connessi

Gli ATO dovrebbero essere definiti con il limite minimo di 350.000 abitanti in modo da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio


La teoria economica ha dimostrato che le economie di scala nel TPL sono modeste ma l'ATO regionale può essere giustificato a condizione che:  
gestione unitaria e coerenza (D.lgs 422/1997 e art. 3-bis del d.l. 138/2011)  
aggiornamento dei dati ed eliminazione delle sovrapposizioni  
riduzione dei costi (duplicazione ingiustificata delle autorità d'ambito)

**ATTENZIONE:** la definizione degli ATO è una fase preliminare e **DIVERSA** dalla definizione dei **LOTTI** sui quali è invece articolata la fase di affidamento del servizio e che deve garantire un livello di concorrenza accettabile



# Definizione dei lotti

**Le autorità d'ambito** sulla base degli obiettivi definiti dalle Regioni d'intesa con gli enti locali

elaborano i dati di costo e di ricavo per definire i lotti da affidare e i contenuti essenziali del contratto o dei contratti di servizio, tenendo conto delle tariffe che si intende applicare e delle risorse a disposizione  equilibrio economico del contratto

**Come si definiscono i lotti? Legge o provvedimento amministrativo?**

**TAR Genova ordinanza 8 gennaio 2016 n. 64** la regione non può intervenire in materia con una legge-provvedimento (priva di motivazione formale)

Le norme vigenti impongono alle amministrazioni competenti una riserva di amministrazione, chiamandole a valutare in modo trasparente la proporzionalità dell'eventuale restrizione (il lotto unico) alla luce dei possibili benefici derivanti da una maggiore efficienza che tenga conto delle caratteristiche del servizio

**E' necessario un provvedimento amministrativo motivato**





# Definizione dei lotti

**Riferimenti regolamentari: è necessario motivare la scelta di non suddividere in lotti**

**art. 2, comma 1-bis, del D.lgs. n. 163/2006** «nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti»

**art. 46 Direttiva 24/2014/UE** «le amministrazioni aggiudicatrici indicano i motivi principali della loro decisione di non suddividere in lotti»

**art. 17 del TUSPL** l'Autorità dei Trasporti definisce i criteri in base ai quali gli Enti possono definire lotti di affidamento di dimensioni superiori a quelli previsti in via ordinaria

**art. 15 del TUSPL** «su richiesta dell'amministrazione competente, le autorità indipendenti di regolazione del settore e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato esprimono un parere circa i profili economici e concorrenziali relativi alla suddivisione in lotti degli affidamenti»

**art. 14 del TUSPL** «ai fini dello svolgimento delle procedure di scelta del contraente per i servizi pubblici di trasporto regionale e locale, 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 e da altre ragioni di efficienza economica, disciplinate con delibera dell'ART. Nei casi di lotti comprendenti un'utenza maggiore di 350.000 abitanti e riguardanti il trasporto su gomma, l'aggiudicazione del servizio a conclusione della procedura di scelta del contraente avviene in presenza di almeno due offerte valide»

**art. 7 del TUSPL** le autorità devono motivare la scelta di affidare un unico lotto anche in caso di affidamento *in house* (concorrenza comparativa)





# Definizione dei lotti

## Criteri:

economie di scala/differenziazione o di «gruppo»  
riduzione dei costi di transazione  
esigenza di favorire il confronto concorrenziale  
favor per le PMI  
criteri che saranno definiti dall'ART  
criteri definiti dalla prassi/segnalazioni dell'AGCM

## Per acquisire informazioni e criteri:

- ➔ possibilità di richiedere parere per ottenere elementi a supporto delle scelte effettuate (artt. 21 e 22 della Legge n. 287/1990)
- ➔ possibilità di avviare un dialogo informale con gli operatori del settore che sia rispettoso della par condicio per valutare l'assetto di mercato



# Definizione dei lotti

## CRITERI AGCM

L'eventuale restrittività della scelta in merito alla mancata suddivisione in lotti dipende da numerosi fattori:

- investimento programmato in infrastrutture e rotabile
- eventuale obbligo di acquisto del rotabile
- calcolo del canone di accesso al rotabile/infrastruttura
- dinamiche di mercato e operatori presenti
- politiche di differenziazione del rischio dei potenziali competitor

Numerosi interventi di segnalazione (artt. 21 e 22 della Legge 287/90) e interventi ai sensi dell'art. 21-bis (consultabili su [www.agcm.it](http://www.agcm.it))

Gara TPL gomma Regione Toscana

Gara TPL gomma Regione Liguria

Gara TPL ferro Regione Emilia Romagna

Gara TPL gomma/marittimi



# Definizione dei lotti

## Esiti dell'attività AGCM

In linea di principio lotti troppo ampi scoraggiano sia i piccoli operatori che i competitor di dimensioni maggiori generalmente favorevoli a differenziare maggiormente il rischio industriale

quando il lotto ingiustificatamente ampio corrisponde esattamente all'ambito della precedente gestione, tale effetto è amplificato perché il gestore uscente beneficia di vantaggi informativi «fisiologici» rispetto ai potenziali concorrenti

quando al lotto ingiustificatamente ampio si accompagnano ingenti investimenti in infrastrutture o materiale rotabile o l'obbligo di acquisto del materiale rotabile utilizzato dal gestore uscente le difficoltà potrebbero aumentare

L'ATI e l'avvalimento non sempre sono in grado di compensare la restrizione riconducibile ad un lotto troppo ampio perché il livello di partecipazione dipende dai predetti fattori e dalle strategie di penetrazione nei mercati



# Definizione dei lotti

## **AS1184/REGIONE TOSCANA - PROCEDURE DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE**

oltre 100 milioni di km/anno per un importo di circa 200 milioni di euro/anno per 9 anni prorogabili per un ulteriore biennio  
valore complessivo della Gara: circa due miliardi di euro

Nel caso specifico, tenuto conto delle dimensioni del lotto, gli oneri economico-finanziari (superiori ai 240 milioni di euro) derivanti dall'obbligo di subentro nelle universalità di beni mobili e immobili assumono una rilevanza tale da risultare sostenibili solo per un numero molto ristretto di operatori

**AGCM** Gli obiettivi di efficiente continuità di gestione potrebbero essere comunque ottenuti prevedendo una semplice facoltà di acquisto per il subentrante ovvero quantomeno delle modalità di alleviamento degli oneri finanziari conseguenti al subentro obbligatorio ad esempio attraverso piani di rateizzazione



# Definizione dei lotti

## AS1164/FRIULI - PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TPL AUTOMOBILISTICI E MARINI IN AMBITO REGIONALE E LOCALE

riguarda le 4 province in cui è ripartito il territorio per i servizi gomma/mare, rispettivamente pari a 42,5 milioni di bus/km annui, per un valore di 130 milioni di euro annui con contratto di servizio decennale, mentre i servizi marini riguardano 52 mila miglia marine per un totale di 1,3 milioni di euro annui

**La previsione dell'obbligo di subentro risponde all'esigenza di:**

- selezionare un operatore qualificato ed affidabile
- evitare comportamenti opportunistici da parte di imprese che sopporterebbero costi d'entrata inferiori a quelli già sostenuti dal gestore uscente
- valorizzare l'investimento pubblico in materiale rotabile

**AGCM** potrebbe essere opportuno prevedere una certa flessibilità in tale ambito, sia prevedendo esplicitamente che il materiale rotabile non debba essere obbligatoriamente rilevato dal vecchio gestore, sia che è possibile proporre l'acquisto di materiale nuovo con l'eventuale possibilità di estensione della durata dell'affidamento secondo quanto previsto dal Reg. CE 1370/2007 (50% in più della durata iniziale prevista)



# Definizione dei lotti

## EMILIA ROMAGNA – SERVIZIO FERROVIARIO REGIONALE

Lotto unico regionale pari a 21 milioni di treni/km quantificato in 153 milioni di euro /anno per 15 anni prorogabili per altri 7

### Il fabbisogno complessivo di materiale rotabile

- n. 68 treni già disponibili di cui 59 messi a disposizione dell'Ente affidante in comodato d'uso gratuito e 9 messi a disposizione da TPER (con acquisizione in proprietà al prezzo di acquisto al netto dell'eventuale finanziamento pubblico e della quota di ammortamento già sostenuta);
- n. 75 treni immatricolati non prima del 2012 da reperire (mediante acquisto, noleggio, etc.) da parte dell'impresa affidataria

disponibilità dei soli impianti di FER che coprono il 50% del fabbisogno manutentivo previsto, mentre il restante 50% deve essere coperto tramite interventi a carico dell'aggiudicatario su aree individuate dalla Regione

AGCM la disponibilità dei 75 treni, in considerazione delle dimensioni del lotto, non è stata ritenuta restrittiva in considerazione delle possibilità di proroga del termine di avvio effettivo del servizio di 12 mesi





# Definizione dei lotti

## AS1214 REGIONE LIGURIA-AVVISO PER L'INDIVIDUAZIONE DEGLI OPERATORI ECONOMICI PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Avviso di gara per tutti i servizi di TPL extraurbano e urbano su gomma, metropolitana, servizi ferroviari ed i sistemi ettometrici dei comuni e delle province di Genova La Spezia, Savona, Imperia, Sanremo

Circa 60 milioni di Km messi a gara per 10 anni con possibilità di proroga

Possibilità di estendere l'oggetto dell'affidamento ai servizi di trasporto ferroviario della Ferrovia Genova-Casella e alla gestione e manutenzione ordinaria del relativo impianto per circa 168 mila treni/km annui

Valore circa 186 milioni di € annui a cui aggiungere 1,9 milioni di € l'anno per l'eventuale gestione della Ferrovia Genova-Casella

AGCM le caratteristiche geografiche e demografiche del territorio interessato da cui deriva una morfologia della rete dei servizi di TPL "a pettine" minimizzano le economie di scala e di gamma

l'integrazione modale ferro-gomma è per se suscettibile di ridurre in modo rilevante la partecipazione alle gare





# L'oggetto dell'affidamento: il contratto di servizio

**Definito l'ATO e i lotti da affidare vi è un ulteriore passaggio preliminare alla fase dell'affidamento**

**Elaborazione di un contratto di servizio in condizioni di equilibrio (stimato) che rappresenti la base d'asta in caso di gara (offerta su maggiori servizi e/o minori sussidi)**

**Costi di esercizio del gestore**

**Costi di ammortamento degli investimenti**

**Corrispettivi per OSP (criterio Altmark, all. 1 al Regolamento 1370/07)**

**Ricavi stimati da traffico**

**Canone di accesso ai depositi e/o al materiale rotabile (delibera ART)**

**Margine di profitto ragionevole**

**Quali servizi possono essere inseriti nel contratto di servizio?**

**Solo OSP o anche servizi redditizi? E' una scelta di finanza pubblica che incide sulla concorrenza**



## Il contenuto del contratto

### Comunicazione CE sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento 1370/2007

Le autorità sono tenute a definire in modo preciso i diritti di esclusiva lasciando spazio ai servizi di trasporto passeggeri in concorrenza che dovrebbero mantenere le loro caratteristiche e modalità di funzionamento

La portata geografica dei contratti deve essere tale da consentire alle Autorità di gestire il contratto in modo economicamente vantaggioso anche grazie al «finanziamento incrociato tra servizi che garantiscono ricavi superiori ai costi sostenuti e quelli che invece non riescono a coprire tali costi»

L'AGCM ha in più occasioni condannato la prassi di inserire nei contratti di servizio anche servizi di natura prettamente turistico/commerciale così estendendo il monopolio del gestore in esclusiva e riducendo la concorrenza in mercati già liberalizzati



# Il contenuto del contratto

## Quali sono i servizi

### Servizi di linea integrativi del TPL

Orientati al soddisfacimento delle stesse esigenze di mobilità del contratto di servizio TPL

- 1) linee regionali (all'interno della stessa Regione)
- 2) interregionali (due Regioni)
- 3) interregionali di competenza statale (più di due Regioni D.Lgs 285/2005)

### Servizi di linea e non di linea totalmente soggetti a logiche imprenditoriali

Orientati al soddisfacimento di una domanda turistica

- 1) Servizi propriamente «turistici» (collegamenti da/per le principali attrazioni turistiche)
- 2) Granturismo (City Sightseeing)
- 3) Noleggio autobus con conducente

### Nuovi servizi resi possibili grazie alle nuove piattaforme tecnologiche

- 1) Uber
- 2) BlaBlaCar

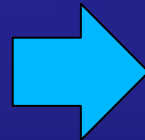


## Il contenuto del contratto

L'Autorità competente sceglie la soluzione maggiormente rispondente all'interesse pubblico, in un'ottica di finanza pubblica e redistribuzione

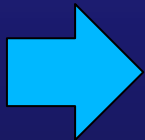
Profittabilità di una o più linee destinate a soddisfare la domanda di mobilità non necessariamente implica un determinato modello di affidamento

Alcune linee commerciali gestite in regime autorizzatorio



Maggior sussidi (minori ricavi dell'azienda di TPL con relativo aggravio sulla finanza pubblica) ma benefici della concorrenza nei servizi esclusi dal contratto di TPL (ampiezza dell'offerta, prezzi e qualità)

Tutte le linee commerciali inserite nel contratto di servizio



Minori sussidi (maggiori ricavi dell'azienda) ma in assenza di benefici concorrenziali perché tutti i servizi sono forniti in regime di esclusiva

La valutazione finale spetta all'amministrazione che dovrebbe stimare la maggiore o minore convenienza di uno dei due modelli anche in ottica di redistribuzione



## Il contenuto del contratto

**Servizi di granturismo** (Segnalazioni AS1107/2014 e AS1196/2015)

Non c'è sovrapposizione con i servizi di TPL perché sono servizi destinati a soddisfare una diversa utenza quindi non possono stare nel contratto di servizio:

**mercato del prodotto distinto** in base a percorsi, durata, tariffe e servizi accessori (attitudine del servizio a intercettare “flussi di visitatori” e, quindi, a promuovere uno sviluppo turistico inteso in senso ampio Tar Lazio Roma, sez. Il quater, n. 15934/2010 Tar Lazio, sez. Il quater, n. 3545/2008)

**Regione Campania:** l'autorizzazione per i servizi di gran turismo può essere negata qualora alla parziale sovrapposizione fisica dei percorsi con linee di TPL corrisponda una significativa sovrapposizione dell'utenza (AS1196)

**Provincia di Roma:** per le richieste di autorizzazione di uno stesso servizio di linea, anche in parziale sovrapposizione, l'amministrazione può richiedere variazioni al programma di esercizio in modo da garantire il rispetto dei parametri di sicurezza (AS1107)



# Il contenuto del contratto

## Un caso limite: Venezia

(AS1138) COMUNE DI VENEZIA/AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO TURISTICO PER VIA NAVIGABILE

Diniego dell'autorizzazione a Venezia City Sightseeing a fornire servizi turistici lagunari in parziale sovrapposizione con linee di TPL gestite da ACTV

L'Amministrazione tuttavia **non fornisce elementi idonei a dimostrare il pregiudizio** che la nuova linea turistica determinerebbe al corretto svolgimento del servizio di trasporto pubblico locale nell'area di pretesa sovrapposizione e interferenza (equilibrio economico del contratto di servizio)

La scelta appare, in realtà, fondata sull'**ingiustificata estensione del regime di esclusiva attribuito ad ACTV S.p.A. e Alilaguna S.p.A.** su servizi di natura turistico-commerciale che dovrebbero, diversamente, essere gestiti in regime di autorizzazione

Il Comune di Venezia ha informato l'Autorità di confermare il provvedimento di diniego che l'Autorità ha impugnato davanti al Tar del Veneto ai sensi dell'art. 21-bis, comma 2, della Legge n. 287/1990





## Il contenuto del contratto

**La gestione della sosta può essere inserita nel contratto di servizio?**

**E' un servizio pubblico locale (C.G. 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, Parking Brixen)**

Le aree di proprietà comunale adibite a parcheggio sono affidate in regime di **concessione a terzi** nell'ambito dei sistemi integrati di mobilità (quindi contratto TPL)

**Il mercato locale** della gestione dei parcheggi in cui operano autorità pubbliche e operatori privati presenta condizioni definite di "quasi esclusiva" (Corte giustizia CE grande sezione, 16 settembre 2008 n. 288 nel procedimento C-288/07)

**Deve essere garantita la possibilità, per tutti gli operatori interessati, di entrare nel mercato con modalità trasparenti e non discriminatorie.** Il compito dell'Ente è quello di evitare qualsiasi misura discriminatoria suscettibile anche solo di "dissuadere i potenziali concorrenti dall'ingresso sul mercato della locazione di posti di stazionamento in parcheggi" (Corte giustizia cit. par. 62)





# Il contenuto del contratto

## In conclusione

**Il contratto di servizio di TPL può comprendere servizi di linea affini/integrativi del TPL la cui redditività sia necessaria a garantire l'equilibrio del contratto di servizio pubblico**

**Nel caso in cui alcuni servizi vengano gestiti in regime di autorizzazione, tuttavia, è necessario:**

- 1) garantire l'accessibilità a tutti gli operatori che ne facciano richiesta favorendo la sovrapposizione (nessuna esclusiva di fatto)**
- 2) valutare attentamente i criteri di eventuale contingentamento delle autorizzazioni secondo logiche trasparenti e non discriminatorie**
- 3) disciplinare il pagamento di diritti di compensazione tali da neutralizzare l'eventuale e comprovata compromissione dell'equilibrio economico in luogo del diniego di autorizzazione**
- 4) imporre la separazione societaria all'azienda di TPL che intenda operare anche su tale mercato (soprattutto se titolare di un affidamento diretto)**



# Scelta delle forme di gestione

## Riferimenti normativi:

Art. 5 Regolamento CE 1370/2007

Art. 18 del D. lgs n. 422/1997

Art. 34, comma 20 del d.l. 179/2012

Art. 3-bis del d.l. 138/2011

Art. 7 TUSPL (le norme in materia di affidamento prevalgono e integrano sulle norme di settore)

## Le norme convergono sulla scelta tra tre forme alternative di gestione

- 1) AFFIDARE IL SERVIZIO CON PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA
- 2) AFFIDARE IL SERVIZIO AD UNA SOCIETÀ MISTA IL CUI SOCIO SIA SELEZIONATO CON UNA GARA A DOPPIO OGGETTO
- 3) AFFIDARE *IN HOUSE*
- 4) AFFIDAMENTO DIRETTO IN IPOTESI PARTICOLARI

**NON SONO REALMENTE ALTERNATIVE**



# Scelta delle forme di gestione

**PREVISIONE GENERALE: adempimento delle autorità di ambito**

**art. 34 del d.l. 179/2012 e art. 3 del d.l. 138/2011**

La scelta della modalità di gestione è effettuata con provvedimento motivato dell'autorità d'ambito che:

- 1) dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta
- 2) indica gli eventuali diritti esclusivi o speciali
- 3) descrive gli obblighi di servizio pubblico e le modalità di calcolo delle compensazioni eventualmente concesse

la delibera è validamente assunta senza necessità di ulteriori deliberazioni da parte degli organi degli enti locali

**Nella relazione, gli enti di governo motivano le ragioni della scelta con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio.** La relazione deve comprendere un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi degli investimenti e dei relativi finanziamenti



# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

**Art. 18 del D.lgs n. 422/1997:** procedura concorsuale in conformità alla normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici di servizio procedura aperta o ristretta procedura negoziata con o senza pubblicazione del bando

**Art. 5 del regolamento 1370/07:** i contratti di servizio pubblico sono aggiudicati mediante una procedura di gara equa, aperta, trasparente e non discriminatoria. I contratti che non assumono la forma di contratti di concessione di servizio sono aggiudicati secondo le procedure di cui alle Direttive sugli appalti

- **COMPATIBILITÀ IMPLICITA AI REQUISITI COMUNITARI:** presupposta

- **OBIETTIVI DI UNIVERSALITÀ E SOCIALITÀ, DI EFFICIENZA, DI ECONOMICITÀ E DI QUALITÀ DEL SERVIZIO E COMPATIBILITÀ DELLE COMPENSAZIONI DEGLI OSP AI CRITERI ALTMARK: SI** (art. 7 TUSPL prevede che nella relazione debbano essere indicate anche le modalità per evitare e recuperare eventuali sovracompensazioni)

- **PIANO ECONOMICO FINANZIARIO :** fa parte dell'offerta/trasparenza



# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

**LA PROCEDURA DI GARA DEVE ESSERE EQUA, APERTA, TRASPARENTE E NON DISCRIMINATORIA**

**TRASPARENTE: Art. 7 del regolamento 1370/07**

Le autorità d'ambito almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o dell'aggiudicazione diretta del contratto pubblicano sulla GUCE le seguenti informazioni:

- tipo di aggiudicazione previsto
- servizi e territori interessati dall'aggiudicazione

**APERTA: art. 5 del regolamento 1370/07**

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

**In ogni caso è necessaria la pubblicazione del bando o dell'avviso a manifestare interesse**



# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

## PROCEDURA NON DISCRIMINATORIA

- **LOTTE:** non ingiustificatamente ampi e/o integrati sulla base di una valutazione caso per caso (retro)
- **REQUISITI DI PARTECIPAZIONE:** proporzionati rispetto all'oggetto
- **CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE:** offerta economicamente più vantaggiosa (generalmente ribasso sui corrispettivi standard e qualità del servizio, costi del ciclo di vita)
- **INFORMAZIONI COMPLETE:** fornite dal gestore uscente per evitare distorsioni riconducibili alla maggiore conoscenza del servizio
- **AGGREGAZIONI TRA IMPRESE (ATI, RTI, CONSORZI):** sempre ammesse ma valutare rigorosamente se sovradimensionate e con esclusivo intento collusivo (art. 57 Direttiva 2014/24/UE)
- **MATERIALE ROTABILE E INFRASTRUTTURE:** non devono costituire un elemento di discriminazione tra concorrenti nell'ambito della procedura





# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

**MATERIALE ROTABILE: DELIBERA ART n. 49 del 17 giugno 2015**

**Nel trasporto pubblico locale** la questione diviene attuale a valle del D.lgs n. 400/1999 che modificando il D.Lgs n. 422/1997 prevedeva l'avvio della stagione delle gare per i servizi a partire dal 1 gennaio 2004

**L'AGCM fu investita per la prima volta della questione nel 2003** dalla Regione Umbria, preoccupata della sorte del materiale rotabile utilizzato da Trenitalia (acquistato in parte anche grazie a finanziamenti pubblici) nel caso in cui fosse stata di lì a poco bandita una gara per l'aggiudicazione del servizio ferroviario regionale

**I quesiti:**

**i) Il materiale rotabile è un'infrastruttura essenziale?**

**ii) Trenitalia ha l'obbligo o meno di mettere i treni a disposizione dell'eventuale aggiudicatario?**





# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

**AS262 REPERIMENTO DEL MATERIALE ROTABILE FERROVIARIO NECESSARIO PER L'ESPLETAMENTO DELLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DEI SERVIZI FERROVIARI DI COMPETENZA REGIONALE (2003)**

Successivamente alla trasformazione e riorganizzazione del gruppo FS, il materiale rotabile è stato conferito all'impresa del gruppo che svolge servizi ferroviari, vale a dire Trenitalia (indagine della Corte dei Conti sul finanziamento pubblico del rotabile di proprietà di Trenitalia)

L'accesso a tale risorsa è particolarmente difficoltoso perché:

**a) diversi sono gli standard tecnici** che caratterizzano i servizi ferroviari nei Paesi UE con la conseguente mancanza di interoperabilità

**b) il mercato dell'usato non è sufficientemente "sviluppato"**

Nel nostro Paese sono assenti società che svolgono attività di locazione del materiale rotabile (come in Gran Bretagna dove sono state costituite le c.d. Rolling Stock Companies (Roscos), società indipendenti preposte alla gestione e messa a disposizione – mediante contratti di leasing – del materiale rotabile in precedenza gestito dalla British Rail

**c) Per soddisfare nuove richieste di materiale rotabile occorrono in media dai 2 ai 4 anni** (a seconda che si tratti di trazione elettrica o diesel, di nuova progettazione ovvero di adattamenti tecnici di materiale rotabile già progettato e prodotto per altre imprese ferroviarie) la produzione di materiale rotabile continua ad essere sostanzialmente legata alle periodiche commesse dei monopolisti "storici".



## EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

Ciò nonostante, l'Autorità ha ritenuto che il materiale rotabile, sebbene essenziale per l'esercizio dei servizi di trasporto ferroviario di competenza regionale e seppur di difficile reperibilità sul mercato, **non possa considerarsi «non duplicabile»** e pertanto non può essere riconosciuto ad esso il carattere di essential facility

D'altro canto, il riconoscimento di un obbligo a contrarre in capo a Trenitalia potrebbe favorire comportamenti opportunistici da parte delle imprese che ne sono prive

**L'amministrazione regionale, pertanto, dovrebbe mettere in condizione l'aggiudicatario di disporre del materiale rotabile, a tal fine prevedendo che l'attività di questi abbia inizio solo dopo che sia trascorso il tempo necessario a reperire sul mercato il materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento dei servizi**

Al fine di incentivare la «circularità» del materiale rotabile, l'art. 22 del TUSPL prevede la possibilità per le imprese di acquisirlo anche facendo ricorso alla locazione



# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

## I depositi per la manutenzione e il ricovero del rotabile

### AS658/REGIONE PIEMONTE - GARE PER L'AFFIDAMENTO DI SERVIZI FERROVIARI REGIONALI

#### Gara per l'affidamento dei servizi ferroviari regionali 2009

La Regione ha chiesto se, in sede di indizione di gara, sussista l'obbligo di mettere a disposizione dell'eventuale subentrante gli impianti per la manutenzione e il ricovero del materiale rotabile ai sensi dell'art. 18 D.Lgs n. 422/1997

**l'AGCM ha ritenuto che la caratteristica di non duplicabilità a costi sostenibili da parte di un operatore efficiente va valutata caso per caso considerando:**

- **la disponibilità delle aree di manutenzione e la loro utilizzazione attuale**
- **alla possibilità che tali aree possano essere ritenute sufficienti a coprire le esigenze dei bacini interessati dalla gara**

**Laddove in presenza di comprovati vincoli di capacità (rifiuto giustificato) non fosse possibile dare accesso le informazioni sull'esistenza di tali impedimenti dovrebbero essere fornite dall'incumbent al mercato in tempi sufficienti a consentire l'individuazione di alternative a costi sostenibili, prima del termine per la presentazione delle offerte**



# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

## I depositi per la manutenzione e il ricovero del rotabile

**Le imprese interessate a partecipare alla gara dovrebbero disporre di tempi congrui a valutare:**

- i) i costi di predisposizione delle infrastrutture e i tempi di ammortamento**
- ii) la possibilità di acquisire le aree dagli attuali titolari e i relativi costi**
- iii) la verifica presso gli enti locali competenti in merito all'esistenza e alla natura di eventuali vincoli urbanistici**

**Tali informazioni dovrebbero a maggior ragione essere fornite qualora si ritenga che i depositi integrino i requisiti dell'essential facility**

**Infatti, privando il mercato delle pre-condizioni fisico-tecniche e delle informazioni sopra evidenziate, l'alea connessa all'utilizzo delle aree di deposito e manutenzione, in termini di disponibilità effettiva, tempi e costi, potrebbe essere tale da costituire un fatto ostativo alla presentazione di offerte da parte di nuovi entranti, in modo da compromettere l'esito stesso della gara**



# EVIDENZA PUBBLICA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO

## In conclusione:

La disponibilità delle infrastrutture di trasporto non deve costituire un elemento di discriminazione fra i potenziali partecipanti alle gare

Autobus e materiale rotabile non possono essere considerati come una essential facility. L'incumbent proprietario non può essere obbligato a cedere contrattualmente i suoi asset

La disponibilità al momento della partecipazione alla gara è un requisito restrittivo => un congruo sfasamento (24-48 mesi) fra gara e inizio servizio può consentire ai concorrenti di procurarsi l'infrastruttura evitando il rischio di comportamenti opportunistici: in tal senso è auspicabile la creazione di società di noleggio di rotabile (TUSPL)

Disponibilità dei depositi per manutenzione/ricovero del materiale rotabile: indagine caso per caso per valutare la natura di essential facility

Realizzabilità di infrastrutture alternative e incidenza sui costi di esercizio

Valore di subentro alla scadenza



in caso di cessazione anticipata





# GARA PER IL PARTNER INDUSTRIALE

Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) [2008/C 91/02 – Gazzetta ufficiale C 91 del 12.4.2008]

Il socio non può essere un semplice partner finanziario ma deve essere un socio industriale

Concretamente ciò significa che la gara deve essere strutturata in maniera da stimolare una doppia offerta con riferimento:

- all'acquisto della partecipazione azionaria (rialzo sul prezzo base)
- alle condizioni di fornitura del servizio (offerta economicamente più vantaggiosa)

L'aggiudicazione sarà perfezionata a beneficio del concorrente che totalizza il miglior punteggio ponderato su entrambi i parametri

Il bando e lo statuto della società dovrà prevedere idonei meccanismi di scioglimento della partnership o liquidazione della quota alla scadenza del contratto di servizio





# GARA PER IL PARTNER INDUSTRIALE

**Società a partecipazione mista (PPP) Art. 17 del TUSPP**

**La quota di capitale privato non può essere inferiore al 30%  
Il socio è individuato con gara**

**La gara a doppio oggetto (requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione) deve garantire concorrenza effettiva e determinare un vantaggio effettivo per la PA**

**La durata della partecipazione del privato non è mai superiore alla durata della concessione o dell'appalto**



**Lo statuto deve prevedere meccanismi di scioglimento del rapporto alla scadenza o in caso di mutamento del controllo sul soggetto privato esigenza di evitare fenomeni elusivi della gara**

**Compatibile con l'art. 33 del TU sui SPL? Che prevede la possibilità di rinegoziare il contratto in caso di aggregazioni (subentro ad esito di fusione o incorporazione della spa pubblica)**



# Affidamento in house

## LA RELAZIONE dell'autorità d'ambito sull'affidamento:

- dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta
- indica gli eventuali diritti esclusivi o speciali
- descrive gli obblighi di servizio pubblico e le modalità di calcolo delle compensazioni eventualmente concesse

Nella relazione, gli enti di governo motivano le ragioni della scelta con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. La relazione deve comprendere un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi degli investimenti e dei relativi finanziamenti con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio

Nel caso di affidamento in house, gli enti locali proprietari accantonano pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house



# Affidamento in house

De iure condendo:

**Art. 7 del TUSPL:** la relazione da conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato e, in particolare, del fatto che tale scelta non sia comparativamente più svantaggiosa per i cittadini anche in relazione ai costi standard nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche

Il provvedimento è motivato anche in ordine all'eventuale impossibilità di procedere mediante suddivisione in lotti, al fine di favorire forme di concorrenza comparativa

Prima dell'adozione del provvedimento l'amministrazione invia lo schema di atto all'AGCM che esprime un parere entro 30 giorni. Il provvedimento finale deve essere analiticamente motivato in relazione ai rilievi formulati dall'AGCM

**art. 23 del TUSPL:** riduzione delle risorse del Fondo da trasferire alle Regioni qualora i servizi di trasporto pubblico locale e regionale non risultino affidati con procedure ad evidenza pubblica (norma già prevista ma in positivo dall'art. 3-bis del d.l. 138/2011)



# Affidamento in house

## RICAPITOLANDO IN CASO DI IN HOUSE LA RELAZIONE DEVE:

- 1) dimostrare la compatibilità dell'affidamento con i criteri comunitari
- 2) indicare gli oneri di servizio pubblico e le compensazioni concesse indicando i criteri
- 3) specificare le ragioni del mancato ricorso al mercato
- 4) dimostrare che tale scelta non sia comparativamente più svantaggiosa anche con riferimento ai costi standard
- 5) indicare i benefici per la collettività anche con riferimento agli obiettivi di universalità socialità efficienza economicità e qualità del servizio
- 6) motivare la scelta di affidare un unico lotto (per i servizi a rete coerentemente con le nuove direttive sugli appalti e concessioni 24/2014/UE e 23/2014/UE)
- 7) chiedere il parere obbligatorio ad AGCM
- 8) nel caso di servizi a rete la relazione deve contenere anche il PEF asseverato da un istituto di credito con la proiezione dei costi ricavi investimenti e finanziamenti Il PEF deve specificare l'assetto economico-patrimoniale della società, il capitale investito e l'indebitamento (accantonamento proporzionale art. 3-bis del d.l. 138/2011)
- 9) I fondi stanziati per i servizi vengono ridotti



# Affidamento in house

**1) Compatibilità con i criteri comunitari: art. 5 del Regolamento 1370/07 - Direttive appalti e concessioni e art. 16 del TUSPP**

→ **obiettivi** **controllo analogo**: influenza determinante sugli strategici (anche intermediato ma verifica nel concreto, Corte di Giustizia, sentenza 11 maggio 2006, causa C340/04, Carbotermo, par. 39)

→ **totale** **attività prevalente**: oltre l'80% delle attività (fatturato medio nei 3 anni precedenti o stima credibile)

→ **comportano** **forme di partecipazione dei privati**: se non controllo o potere di veto e sono «prescritte dalle disposizioni legislative nazionali»

→ **aggiudicatrici** **in house frazionato**: tutte le amministrazioni controllano e devono essere rappresentate negli organi decisionali (rapporto enti locali/autorità di bacino)



# Affidamento in house

2)-3)-4) Il mancato ricorso al mercato e la prova che non sia comparativamente più svantaggioso per i cittadini

Riferimenti:

- Causa C-280/00 sentenza 24 luglio 2003 sul caso *Altmark*
- *Decisione della Commissione del 20 dicembre 2011 riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico*
- Regolamento n. 1370/2007/CE, art. 6 e allegato 1

**GARA**

si presume che la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico

**AFFIDAMENTO DIRETTO**

La compensazione deve essere determinata “sulla base di un’analisi dei costi che avrebbe dovuto sopportare un’impresa media, gestita in modo efficiente” → *o costi standard*





# Affidamento in house

La relazione in caso di affidamento in house dovrà essere fondata su un'adeguata analisi di mercato che illustri le caratteristiche dei servizi richiesti, la struttura mercati interessati e degli operatori presenti evidenzi l'esistenza di benchmark di costo (costi standard) o l'eventuale presenza di manifestazioni di interesse alla fornitura provenienti dal mercato

In altri termini, si richiede di dimostrare che a parità di condizioni di fornitura del servizio i "costi" dell'in house siano almeno in linea con quelli di mercato (preferibilmente inferiori)

«dimostrare che tale scelta non sia comparativamente più svantaggiosa anche con riferimento ai costi standard»

Fra i costi da confrontare vi sono:

- a) i costi di esercizio di un (ipotetico) aggiudicatario vs in house (certi)
- b) i costi (amministrativi, gestionali) della procedura di gara in sé
- c) i costi di transazione per la gestione e l'*enforcement* del contratto



# Affidamento in house

Si potrebbe sostenere che il mancato ricorso al mercato sia giustificato quando il costo dell'in house sia in linea o inferiore ai costi standard

E' corretto? **ATTENZIONE!**

Costi aziende inefficienti

Costi standard

Costi aziende efficienti

Il costo standard è una **MEDIA**: non a caso, nell'ipotesi di gara deve essere posto a base d'asta dalla stazione appaltante

Il risultato di un'ipotetica gara potrebbe quindi situarsi al di sotto dei costi standard



# Affidamento in house

Come si dimostra dunque che il mancato ricorso al mercato è giustificato?

1) *Market test*, ossia una simulazione di gara con descrizione precisa del servizio e base d'asta posta uguale ai costi della produzione *in-house*

In tal caso è fondamentale un'adeguata pubblicizzazione *ex ante* delle caratteristiche essenziali del contratto che si intenderebbe affidare:

Tipo e valore dei servizi, corrispettivi ed altre forme di finanziamento

Porre i costi standard come base della simulazione

Tale percorso presenta due criticità

Il costo per gli enti locali minori

Stesura bando  
pubblicazione  
valutazione «offerte»

Problema di reale efficacia

Preliminare completo:  
Paradosso della gara vera  
Preliminare incompleto:  
Risultati poco affidabili



## Affidamento in house

«Consultazione» del mercato:

- collaborazione informale con gli operatori
- benchmark affidabili

L'esito della consultazione dovrebbe essere confrontato con l'opzione *in-house*.

Tale percorso presenta due criticità

Discrezionalità nella scelta dei soggetti  
Contenuti della consultazione

Adeguatamente  
Rappresentativi  
(non *in house*)

Preliminare completo



# Affidamento in house

## 7) Chiedere il parere ad AGCM

L'esperienza in materia di articolo 23-bis del d.l. 112/2008 e art. 4 del d.l. 138/2011 dimostra una significativa reticenza delle amministrazioni a fornire benchmark affidabili o a svolgere consultazioni di mercato da cui emergano benefici (economici) dell'in house comparativamente superiori a quelli di una procedura ad evidenza pubblica

Nella maggioranza dei casi (99%) il parere è negativo il che è suscettibile di inficiare la legittimità dell'intero processo di affidamento nonostante il parere non sia qualificato vincolante dal legislatore

Rimane la possibilità di interrompere il termine di 30 gg o avviare un'interlocuzione con gli uffici nel caso in cui le informazioni siano lacunose o fuorvianti



# Affidamento in house

## Altre norme nazionali

**In house** per effetto del rinvio diretto all'art. 5 del Regolamento CE n. 1370/2007, contenuto sia nell'art. 61 della Legge 23 luglio 2009 n. 99 quanto nell'art. 4-bis del D.I. n. 78/2009

L'unica limitazione, prevista dall'art. 4-bis, consiste nell'obbligo per le autorità che si avvalgano delle facoltà disciplinate all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento 1370/2007/CE (ossia della possibilità di affidare *in house*), di **aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10% dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo**

**Gara deve essere contestuale**

**Criterio del 10% in volume (bus/km) o valore (ricavi di esercizio)**

**Il 10% messo a gara deve essere in equilibrio economico**

**L'obbligo è compatibile con l'intento globalmente perseguito dal TU limitando quantitativamente l'oggetto dell'affidamento in house**





# Affidamento in house

Le previsioni «afflittive» del TUSPL potrebbero porre problemi di compatibilità con i risultati del referendum 2011?

Divieto di ripristino della normativa abrogata per effetto di referendum abrogativo art. 75 della Costituzione

5 anni dal decreto che approva i risultati del referendum o nuova legislatura in ogni caso necessarie motivazioni costituzionalmente idonee a ritenere che la volontà popolare sia superata

nella sentenza 199/2012 la Corte parametrà l'esigenza di salvaguardare l'esito della consultazione popolare al semplice fatto che non si è “determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico né delle circostanze di fatto”

riproposizione dei ricorsi in Corte Costituzionale da parte delle Regioni per denunciare l'illegittima compressione delle sfere di competenza legislativa e tentare l'ennesimo rinvio delle riforme



# Ipotesi residuali di affidamento diretto

**Affidamento diretto per i servizi ferroviari:** art. 5, par. 6 Reg. 1370/2007 (in corso di revisione ad opera del «IV pacchetto ferroviario» sul quale si attende ancora la posizione del PE)

**Affidamento *de minimis* (1mln o 300mila km annui):** art. 5, par. 4

**Proroga in caso di imminente interruzione (2 anni):** art. 5, par. 5

**Art. 22, comma 12 del TUSPL** «Sono fatte salve le modalità di affidamento diretto previste dal Regolamento 1370/2007»

La norma sembra il frutto di una svista o è volutamente ambigua? Anche l'in house è una modalità di affidamento «diretto» ex art. 5, par 2, del Regolamento

Si potrebbe dubitare del carattere di «prevalenza» delle norme in materia di affidamento di cui all'art. 3 e sostenere che nel TPL il Regolamento 1370/07 contenga tutti gli elementi per una gestione efficiente del servizio garantendo in caso di in house



**Art. 21-bis Legge n. 287/1990**

---

**Grazie per l'attenzione!**



**AUTORITA' GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**