

2° CORSO

L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ALLA LUCE DELLA REVISIONE DELLA
DELIBERA ART N. 154/2019



1° Modulo

Delibera n. 243/2022 relativa alla verifica della conformità delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL) alle delibere ART



Avv. Alberto Pullini
Avv. Elena Illica Magrini
339-5960357

alberto.pullini@legalebo.com



2024

Con il contributo tecnico-scientifico di



Con il patrocinio di



Si ringraziano per il loro importante contributo



Normativa di riferimento

art. 27, co. 2, lett. d) del d.l. n. 50/2017

Si prevede la riduzione in ciascun anno delle risorse del Fondo da trasferire alle Regioni qualora i servizi di trasporto pubblico locale e regionale non risultino affidati con procedure di evidenza pubblica entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento, ovvero ancora non ne risulti pubblicato alla medesima data il bando di gara, nonché nel caso di gare non conformi alle misure di cui alle delibere dell'ART

- **Art 9 legge n. 118/2022**
- invio all'Osservatorio TPL, entro il 31 maggio di ogni anno, da parte delle Regioni, di una "attestazione" di pubblicazione degli avvisi di pre-informazione (ex-art. 7.2 del regolamento (CE) 1370/2007) o dei bandi di gara, nonché degli avvenuti affidamenti dei servizi di TPL di relativa competenza in scadenza entro il 31/12 dell'anno precedente, corredata dalla dichiarazione di "conformità delle procedure di gara alle misure di cui alle delibere dell'Autorità"
- definizione, con propri provvedimenti da parte delle Regioni delle modalità di controllo, anche a campione, delle suddette attestazioni
- In caso di non conformità delle procedure di gara alle delibere ART applicazione decurtazione del Fondo Nazionale Trasporti (ex art. 27, comma 2, lettera d), del d.l. 50/2017)

Normativa di riferimento

Art. 9 L. n.
118/2022,
comma 3

Competenze
dell'ART

❑ Definizione *"in relazione agli specifici ambiti di competenza, con propri provvedimenti, le modalità di controllo, anche a campione, delle attestazioni [...], nonché le modalità di acquisizione delle informazioni necessarie ai fini dell'applicazione delle decurtazioni"*

❑ Necessario coordinamento con altri soggetti istituzionali interessati (in primo luogo il MIT)

❑ Competenze di tipo sanzionatorio?

Non sembrano potersi rinvenire competenze di tipo sanzionatorio direttamente esercitabili dall'ART con riguardo alla verifica di conformità prescritta, essendo la potestà sanzionatoria avente ad oggetto la decurtazione delle risorse riservata al MIT

Interpretazione del dettato normativo dell'art. 9 Legge n. 118/2022

AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'OBBLIGO DI ATTESTAZIONE

TIPOLOGIE DI CONTRATTI DI SERVIZIO CUI E' APPLICABILE

A quali tipologie di contratti di servizio trova applicazione la disposizione legislativa che prevede l'obbligo di attestazione, da parte delle Regioni, in ordine agli affidamenti sul territorio regionale?

In particolare:

- Trova applicazione con riguardo ai contratti di servizio non coperti finanziariamente, in tutto o in parte, dal Fondo Nazionale Trasporti?
- Trova applicazione con riguardo agli affidamenti diretti, in house o regime di proroga/imposizione di servizi ai sensi dell'art. 5 par. 5 del Regolamento (CE) n. 1370/2007?
- Trova applicazione con riguardo ai contratti di servizio da affidare *ex novo* in quanto afferenti a servizi di nuova istituzione?

Interpretazione del dettato normativo dell'art. 9 Legge n. 118/2022

AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'OBBLIGO DI ATTESTAZIONE

TIPOLOGIE DI CONTRATTI DI SERVIZIO CUI E' APPLICABILE

Il MIT, con nota prot. ART n. 24452/2022 del 16 novembre 2022 ha chiarito che devono essere oggetto di attestazione ex lege 118/2022, da parte delle Regioni, *«tutti i servizi di trasporto pubblico locale e regionale e tutte le procedure di affidamento»*, incluse quelle relative a nuovi servizi da aggiudicare, indipendentemente dalle modalità di finanziamento (se tramite il Fondo Nazionale Trasporti, totalmente o parzialmente, o altre fonti a carico degli Enti Affidanti) e modalità (inclusi gli affidamenti diretti, *in house* o in base a proroghe o imposizioni di servizi a carattere emergenziale), in quanto la verifica ha comunque portata generale.

Interpretazione del dettato normativo dell'art. 9 Legge n. 118/2022

AMBITO DI APPLICAZIONE DEI POTERI DI VERIFICA DELL'ART

TIPOLOGIE DI CONTRATTI DI PROCEDURE CUI E' APPLICABILE

Fermo restando che l'obbligo di attestazione, da parte delle Regioni, in ordine agli affidamenti trova applicazione a tutti i contratti di servizio, anche se prorogati o non oggetto di affidamento con gara, a quali tipologie di procedura si estende l'esercizio dei poteri di verifica da parte dell'ART?

In particolare:

- Trova applicazione con riguardo a procedure di affidamento a carattere non competitivo (*in house*, affidamento diretto quando consentito e proroghe/imposizioni di servizi di natura emergenziale)?
- Trova applicazione con riguardo alle procedure di gara che si sono concluse prima della trasmissione dell'attestazione alle Regioni (da effettuarsi entro il 31 maggio di ogni anno)?

Interpretazione del dettato normativo dell'art. 9 Legge n. 118/2022

AMBITO DI APPLICAZIONE DEI POTERI DI VERIFICA DELL'ART

TIPOLOGIE DI CONTRATTI DI SERVIZIO CUI E' APPLICABILE

Il MIT, con la medesima nota prot. ART n. 24452/2022 del 16 novembre 2022 ha chiarito che sono oggetto della procedura di verifica da parte dell'ART unicamente le procedure di gara, nel rispetto della lettera del dato normativo, in base al quale *«le Regioni devono attestare la conformità delle procedure di gara alle misure di cui alle delibere dell'Autorità», precisando che «tale attestazione è oggetto di controllo, anche a campione, da parte di codesta Autorità».*

Sono quindi esclusi affidamenti *in house*, affidamenti diretti ove consentiti e proroghe/imposizioni di servizi di natura emergenziale.

L'ART chiarisce, nella Relazione di accompagnamento alla Delibera n. 243/2022 che l'attività di verifica si applica anche alle procedure di gara conclusesi entro il 32 maggio dell'anno di riferimento.

Documentazione da presentarsi da parte degli Enti Affidanti

AI FINI DELL'ATTESTAZIONE DA PRESENTARSI DA PARTE DELLE REGIONI

Corretta compilazione del Modulo di cui all'Allegato 1 del decreto MIT 293/2022

- Informazioni relative al servizio
- Dati dell'Ente Affidante
- Data di scadenza dell'affidamento in essere
- Tipologia dell'affidamento in essere
- Pubblicazione dell'avviso di preinformazione
- Stato della procedura

AI FINI DELL'ATTIVITA' DI VERIFICA DA PARTE DELL'ART

Trasmissione della documentazione di cui alla Misura 6 della Delibera n. 243/2022

- avviso di preinformazione
- Relazione dei Lotti (RdL)
- In caso di affidamento di servizi di TPL per ferrovia, Piano Economico Finanziario Simulato
- Relazione di Affidamento (RdA)
- documentazione di gara (bando, disciplinare, capitolato, schema di Contratto di Servizio e relativi allegati, eventuale altra documentazione di riferimento)
- atti amministrativi adottati dall'EA afferenti all'affidamento interessato

Procedura di verifica da parte dell'ART

ESTENSIONE DELL'APPLICAZIONE

Viene effettuata capillarmente con riguardo a «tutte le procedure di gara oggetto di attestazione ex lege 118/2022».

≠

In caso di numero complessivo di procedure, riguardanti i settori del TPL per ferrovia e su strada, superiore alla media dei cinque anni precedenti del relativo settore, l'Autorità procede a controlli a campione.

↓

Criteri di selezione del campione sulla base del dato territoriale e del volume di produzione

N.B. Almeno una procedura per ogni Regione

Procedura di verifica da parte dell'ART

Principali atti regolatori di riferimento

DELIBERE DI RIFERIMENTO SULLA CUI BASE AVVIENE LA VERIFICA DI CONFORMITA' DA PARTE DELL'ART

- ❑ **Delibera ART n. 48/2017** *«Atto di regolazione recante la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento»*
- ❑ **Delibera ART n. 154/2019** *«Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica»*
- ❑ **Delibera ART n. 53/2024** *«individuazione delle condizioni minime di qualità per i servizi di trasporto locale su strada connotati da obblighi di servizio pubblico»*
- ❑ **Delibera ART n. 64/2023** *«Procedimento di revisione della delibera n. 154/2019 in adeguamento alle disposizioni del decreto legislativo 201/2022»*

Procedura di verifica da parte dell'ART

OGGETTO

ANNESSO 3 all'atto di regolazione – Matrice di verifica della conformità

Elenca 5 categorie di documentazione da verificare, ciascuna con elementi di regolazione specifici sui quali si parametrizza l'attività di verifica

1. Relazione dei Lotti (economicità, contendibilità, valutazione di opzioni alternative di finanziamento degli OSP, determinazione e modalità di aggiornamento delle tariffe, analisi domanda effettiva, potenziale e debole, interventi sull'offerta di servizi, pubblicazione della Relazione dei Lotti)
2. Efficienza (principi e criteri di redazione del PEFS, Schemi PEFS, margine di utile ragionevole)
3. Relazione di Affidamento (tutti gli elementi in essa contenuti, ora come adeguati in base alla Delibera n. 64/2024 e allo Schema- tipo nella stessa contenuto)
4. Documentazione di gara (bando, contabilità regolatoria, allocazione e matrice dei rischi, schemi di PEF, set informativo, criteri di aggiudicazione, termine presentazione delle offerte, criteri di nomina della commissione aggiudicatrice)
5. Schema di contratto di servizio (contenuto minimo, sistema di penali, sistema di monitoraggio, verifica dell'equilibrio economico)

Procedura di verifica da parte dell'ART

METODOLOGIA

Misura 5 e ANNESSO 3 all'atto di regolazione

L'Autorità verifica la conformità della documentazione di affidamento ai propri atti di regolazione ratione temporis applicabili alla procedura di gara, secondo i seguenti criteri di valutazione:

- a) sussistenza: effettivo riscontro all'interno della documentazione di affidamento di tutti gli elementi previsti dagli atti di regolazione
- b) coerenza: adeguatezza degli elementi rilevati nella documentazione di affidamento, rispetto agli obiettivi regolatori
- c) completezza: esaustività degli elementi presenti nella documentazione di affidamento, rispetto agli strumenti/adempimenti regolatori previsti, anche a livello formale

Procedura di verifica da parte dell'ART

METODOLOGIA

Misura 5 e ANNESSO 3 all'atto di regolazione

L'Autorità verifica la conformità della documentazione di affidamento ai propri atti di regolazione ratione temporis applicabili alla procedura di gara, secondo i seguenti criteri di valutazione:

- a) sussistenza: effettivo riscontro all'interno della documentazione di affidamento di tutti gli elementi previsti dagli atti di regolazione
- b) coerenza: adeguatezza degli elementi rilevati nella documentazione di affidamento, rispetto agli obiettivi regolatori
- c) completezza: esaustività degli elementi presenti nella documentazione di affidamento, rispetto agli strumenti/adempimenti regolatori previsti, anche a livello formale

Procedura di verifica da parte dell'ART

METODOLOGIA

Misura 5 e ANNESSO 3 all'atto di regolazione

L'Autorità in particolare non opera una valutazione circa il grado di conformità della documentazione di affidamento agli atti di regolazione, ma si attesta su una valutazione tabellare (conformità/non conformità), in particolare rilevando il difetto di conformità sulla base di tre criteri, speculari a quelli di valutazione:

- a) NCR di 1° grado (NCR₁): assenza nella documentazione di affidamento dell'elemento di regolazione analizzato o palese/sostanziale contraddizione rispetto agli obiettivi di regolazione;
- b) NCR di 2° grado (NCR₂): inadeguata trattazione nella documentazione di affidamento dell'elemento di regolazione analizzato, pur rimanendo gli obiettivi dell'atto di regolazione salvaguardati;
- c) NCR di 3° grado (NCR₃): formale incompletezza di trattazione nella documentazione di affidamento dell'elemento di regolazione analizzato.

Si ha conformità quando non siano rilevate NCR e quando il numero di NCR₂ e NCR₃ sia tale da non compromettere le finalità della regolazione e comunque non costituisca una ingiustificata inottemperanza alle misure regolatorie.

Procedura di verifica da parte dell'ART

NCR di 1° grado

ESEMPLIFICAZIONE
PARADIGMATICA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

Sussistenza di tutti gli elementi presenti nello Schema-tipo di Relazione di Affidamento di cui all'Annesso 8/a alla Delibera n. 64/2024.

ES. Esiti della consultazione sui beni.

Non solamente devono essere riportati, ma occorre che dagli stessi emerga la salvaguardia degli obiettivi di trasparenza sottesi alla procedura di consultazione, al fine di evitare che possano essere rilevati profili di contraddizione con la ratio della Misura 4 della Delibera ART n. 154/2019

Procedura di verifica da parte dell'ART

NCR di 1° grado

ESEMPLIFICAZIONE
PARADIGMATICA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

Problematiche legate all'ampiezza e al livello di dettaglio delle verifiche dell'ART. Rimane da chiarire se l'ART possa dichiarare la non conformità di 1° grado anche in mancanza di elementi non propriamente elencati nella matrice, ma comunque presenti nello Schema-tipo di cui all'Annesso 8a della Delibera n. 64/2024



- ❑ L'ART dovrà provvedere ad aggiornare la matrice, chiarendo quali elementi dello Schema-Tipo rientrano più direttamente nell'oggetto della valutazione
- ❑ Comunque non si tratta di una sovrapposizione con le valutazioni già effettuate in sede di parere sulla Relazione di Affidamento ai sensi della Delibera n. 154/2019

Procedura di verifica da parte dell'ART

NCR di 2° grado

ESEMPLIFICAZIONE
PARADIGMATICA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

Trattazione completa, esaustiva e organica di tutti gli elementi di regolazione.

ES. esiti della consultazione sui beni

- Completa descrizione della procedura svolta, in termini di:
 - periodo/durata;
 - soggetti coinvolti nella consultazione: GU, stakeholder per tipologia, Enti pubblici, altri;
 - oggetto della consultazione, con eventuale link a documentazione interessata, nel rispetto di quanto definito dalla Misura 4 della delibera n. 154/2019;
 - esiti della consultazione in termini di sintesi dei contributi pervenuti dagli stakeholder e dei riscontri/valutazioni dell'EA.

Procedura di verifica da parte dell'ART

NCR di 2° grado

ESEMPLIFICAZIONE
PARADIGMATICA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

Problematiche legate al fatto che l'ART possa dichiarare la non conformità anche in assenza di uno solo dei profili che rendono la trattazione completa ed esaustiva, essendo che non vi è alcuno spazio per una sanatoria *ex post* di eventuali carenze



- ❑ L'Ente Affidante deve attenersi scrupolosamente alle indicazioni contenute nell'atto regolatorio (nella specie, nello Schema-Tipo di cui all'Annesso 8/a della Delibera n. 64/2024)
- ❑ Comunque, la prescrizione è mitigata dal fatto che, per quanto concerne le NCR di 2° grado, ai sensi della Misura 5 della Delibera n. 243/2022, la non conformità è verificata unicamente in base ad una valutazione complessiva del numero degli elementi in merito ai quali si riscontra una carenza

Procedura di verifica da parte dell'ART

NCR di 3° grado

ESEMPLIFICAZIONE
PARADIGMATICA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

Sussistenza di tutti gli elementi anche puramente formali richiesti dall'ART nello Schema-tipo di Relazione di Affidamento di cui all'Annesso 8/a alla Delibera n. 64/2024.

ES. Esiti della consultazione sui beni.

Occorre che gli elementi della procedura siano riportati non solo sul piano sostanziale, ma anche su quello puramente formale (esatta indicazione delle date degli atti della procedura, specifici richiami ai beni quali gli atti di proprietà e/o di godimento dei beni stessi)

Procedura di verifica da parte dell'ART

NCR di 3° grado

ESEMPLIFICAZIONE
PARADIGMATICA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

Problematiche legate al fatto che l'ART possa dichiarare la non conformità anche in assenza di un elemento puramente formale da riportarsi nella Relazione di Affidamento, essendo che non vi è alcuno spazio per una sanatoria *ex post* di eventuali carenze



- L'Ente Affidante deve attivarsi per acquisire tutti i dati, anche formali, che possano essere utili alla predisposizione della Relazione di Affidamento
- Comunque, la prescrizione è mitigata dal fatto che, per quanto concerne le NCR di 3° grado, ai sensi della Misura 5 della Delibera n. 243/2022, la non conformità è verificata unicamente in base ad una valutazione complessiva del numero degli elementi in merito ai quali si riscontra una carenza

Grazie per l'attenzione

Avv. Alberto Pullini

Avv. Elena Illica Magrini