



PROVINCIA DELLA SPEZIA

RELAZIONE DI AFFIDAMENTO

MISURA 2 P.TO N. 2) DELIBERA A.R.T. N. 154/2019

STRUTTURA RESPONSABILE

SETTORE AMMINISTRATIVO Servizio Amministrazione Generale, Appalti e Contratti, TPL, Sanzioni amministrative

Dirigente di Settore: Marco Casarino

Rup: Arianna Benacci

Recapiti Tel. 0187 742324-266

Pec: segre.contratti.provincia.laspezia@legalmail.it

PREMESSA

La Provincia della Spezia con la Delibera Consiglio provinciale n. 62 del 29.12.2019 prot. n. 29447 ad oggetto “*Approvazione per fasi della procedura di affidamento ad Atc Esercizio S.p.a con le modalità previste dall’art. 5 paragrafo 2 “aggiudicazione di contratti di servizio pubblico” del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007. Provvedimenti*” ha scelto, avviandone la procedura, quale modalità di affidamento del servizio di Trasporto pubblico locale l’affidamento ad operatore interno, ex art. 5 paragrafo 2 del Reg. Ce n. 1370/2007.

La presente relazione è redatta ai sensi della Misura 2 p.to 2) della Delibera ART. n. 154/2019 con la finalità di garantire adeguate condizioni di trasparenza e di esporre la valutazione della legittimità delle scelte effettuate. Con essa nella PARTE PRIMA sono altresì enunciate, illustrate e motivate le ragioni della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta ex art. 34, comma 20 D.L. 18 ottobre 2012 n°179(conv. con. mod. L. n.221/2012) e nella PARTE SECONDA, le motivazioni di congruità e del mancato il ricorso al mercato ex art. 192 del D.Lgs. n.50/2016.

DEFINIZIONI [I SOGGETTI ISTITUZIONALI]

Provincia della Spezia: *Ente titolare del servizio*, ai sensi della lett. k) delle Definizioni indicate dalla delibera ART cit. *quale ente pubblico (Regione ed Enti Locali) cui sono conferiti, ai sensi del d.lgs. 422/97, “funzioni e compiti (...) in materia di servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati”*. Nell’ambito territoriale di competenza la Provincia della Spezia con Delibera Consiglio Provinciale n. 32 del 29.06.2020 avente ad oggetto *“Affidamento ad A.t.C Mp Spa delle funzioni di gestione del contratto di servizio di trasporto pubblico locale in applicazione dell’art. 7 comma 1 lett. c) della Legge Regione Liguria n. 33/2013 e s.m. e i.e”* ha esercitato la facoltà di gestione del contratto, mediante trasferimento di funzioni ad ATC MP Spa, che assume la denominazione – in funzione descrittiva – di **Agenzia della mobilità**.

Agenzia della mobilità [Atc MP Spa] : *Ente Affidante (EA)* ai sensi della lett. i) delle Definizioni indicate dalla delibera ART cit *ente pubblico, o soggetto da esso delegato, a cui è attribuita la competenza a stipulare un CdS con un’impresa affidataria di servizi di TPL, con compiti di esecuzione, monitoraggio, verifica e controllo dello stesso*.

ATC ESERCIZIO SPA: *Impresa Affidataria (IA)* ai sensi della lett.o) delle Definizioni indicate dalla delibera ART cit, l’impresa di TPL che stipula un nuovo CdS con l’EA competente, per l’erogazione dei servizi di TPL oggetto di affidamento.

Sommario

PARTE PRIMA.....	3
I. CONTRATTO DI SERVIZIO CON ATC ESERCIZIO SPA.....	3
II. L'AMBITO TERRITORIALE DI RIFERIMENTO. DESCRIZIONE DEL SERVIZIO.....	4
III. L'AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO TPL NELL'AMBITO SPEZZINO. DALL'ATTO DI INDIRIZZO ALL'APPROVAZIONE DELL'AFFIDAMENTO.....	11
IV. ADOZIONE DEL NUOVO MODELLO DI GOVERNANCE DEL TRASPORTO PUBBLICO.....	18
V. FATTIBILITÀ GIURIDICO-AMMINISTRATIVA.....	19
VI. SUSSISTENZA DEI REQUISITI EX ART. 34 COMMA 20 DEL D.L. 179/2012.....	41
PARTE SECONDA.....	44
VII. OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E COMPENSAZIONI ECONOMICHE. IL VALORE DEL CORRISPETTIVO CONTRATTUALE.....	44
VIII. LA CONGRUITÀ ECONOMICA DELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE.....	46
IX. LE RAGIONI DEL MANCATO RICORSO AL MERCATO.....	53
X. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.....	56

PARTE PRIMA

I. CONTRATTO DI SERVIZIO CON ATC ESERCIZIO SPA

A.T.C Esercizio Spa è l'attuale gestore del servizio di trasporto pubblico locale nell'ambito spezzino.

Il contratto di servizio di trasporto pubblico locale fu sottoscritto in data in data 30.06.2009, al n. rep. 13105, tra Provincia della Spezia ed A.T.C. Esercizio S.p.A., società costituita a seguito procedura ad evidenza pubblica bandita con procedura aperta in attuazione della legge regionale n. 31/1998 (abrogata ex art. 32 della Legge Regionale n. 33/2013 e s.m. e i.). La vigenza attuale è esito delle proroghe che si sono succedute dal 30.06.2015, data della scadenza naturale e per le quali si richiamano:

la Delibera Consiglio Provinciale n. 36/2018 ad oggetto "*Trasporto pubblico locale - Assunzione indirizzi post 30.06.2018 per lo svolgimento del servizio*";

la Delibera Consiglio Provinciale n. 6/2019 ad oggetto "*Trasporto pubblico locale - Approvazione schema di accordo tra Provincia ed A.T.C., Esercizio S.p.a. - proroga contratto di servizio [rif. D.C.P.n.36/2018]*";

ed in ultimo la delibera Consiglio provinciale n. 31/2021 ad oggetto "*Trasporto pubblico locale trasporto pubblico locale – affidamento del servizio in attuazione misure connesse all'emergenza Covid*" con cui si è approvato l'esercizio delle facoltà prevista ex art. 92 comma 4 ter del D.l. n. 18/2020 conv. con mod. L. n. 27/2020 di prorogare gli affidamenti, già avviati entro il 23.02.2020.

L'avvio dell'affidamento si riscontra dal 29.12.2019, con la Delibera Consiglio Provinciale n. 62/2019 ad oggetto "Approvazione per fasi della procedura di affidamento ad Atc Esercizio S.p.a con le modalità previste dall'art. 5 paragrafo 2 "aggiudicazione di contratti di servizio pubblico" del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007. **PROVVEDIMENTI** ".

La struttura del contratto è nella forma del *net cost* che configura la seconda categoria, tra le classi contrattuali previste come *fixedprice*(la prima è la *gross cost*), e si distingue per l'attribuzione al gestore, oltre che del rischio industriale, anche del rischio commerciale. Questa tipologia di contratto ha incentivato il gestore non solo a mantenere efficiente la produzione e l'erogazione del servizio contenendone i costi, ma lo ha portato anche sul lato dei ricavi a migliorare la qualità del servizio e la quantità dei volumi resi. Come stabilito dal D.lgs. 422/97 la compensazione economica misura il 65% dei costi totali, mentre il complementare 35% è coperto dai ricavi da traffico del gestore.

L'ultima esatta determinazione delle percorrenze, misurabili secondo gli ordinari strumenti contrattuali (come da Art. 15 RAPPORTO DI SERVIZIO del contratto di servizio n. rep. 13105 del 30.06.2009) è riferibile al 31.12.2019 per un ammontare complessivo di circa km 8.844.846.

Si allude, con il riferimento all'annualità 2019 e non a quella immediatamente precedente all'esercizio attuale, per gli effetti della drastica ed imprevedibile riduzione della produzione chilometrica esito delle misure di cui alla normativa legislativa e regolamentare nazionale, nonché regionale, attuativa della dichiarazione di emergenza sanitaria da diffusione del virus Covid 19 (prorogata al 30.04.2021) che ha interessato dal 23.02.2020 e tuttora interessa l'intero territorio nazionale.

Di tale inedito contesto si riferirà *infra* [paragrafi IX e X della presente] ad attuale rafforzamento delle motivazioni per l'affidamento *in house providing* al gestore A.T.C. Esercizio S.p.A.

II. L'AMBITO TERRITORIALE DI RIFERIMENTO. DESCRIZIONE DEL SERVIZIO.

Il servizio oggetto dell'affidamento prevede una rete di trasporto pubblico ampia e complessa, caratterizzata da un servizio **urbano** e uno **extraurbano** in grado di collegare il Comune della Spezia, sia con i Comuni della Provincia sia con quelli limitrofi in territori extraregionali (Aulla, Carrara).

Le **linee di TPL** che interessano l'intero territorio provinciale, facendo riferimento all'ultimo anno ordinariamente valutabile(- 2019 -) prima dell'emergenza pandemica, sono **114** con un totale di circa **1370 percorsi** per una produzione chilometrica annua complessiva, secondo ricostruzione modellistica, pari a **8.844.846** bus-km così ripartita:

Bacino Urbano

Anno 2019	
URBANO LA SPEZIA	3.754.359,61
Urbano da contratto (Lerici, Levante Sarzana, Framura)	413.687,59
URBANO 5 TERRE	247.012,00
EXTRAURBANO	4.429.787,80
	8.844.846,00

Per bacino Urbano si intende principalmente l'insieme delle linee che esauriscono il proprio percorso internamente al Comune della Spezia, comprensive dei servizi suburbani.

I servizi di ambito suburbano infatti sono quei servizi, tipicamente di connessione intercomunale (quindi in linea di principio extraurbani), che all'interno nel territorio del Comune della Spezia effettuano un servizio prettamente urbano. Essi pertanto si riscontrano nell'ambito, sia urbano che extraurbano e le relative percorrenze chilometriche sono distribuite nei due suddetti ambiti.

Sono presenti ulteriori suddivisioni di tipologia urbana per alcune linee e percorsi che interessano esclusivamente i Comuni delle Cinque Terre e altri della Provincia (Framura, Levanto, Lerici, Sarzana). Tale suddivisione deriva dalla proposta tecnica che fu oggetto della procedura ad evidenza pubblica di cui Atc Esercizio Spa, fu affidataria (e di cui al contratto n. rep.13105/2009- in scadenza con il presente affidamento) e di essa è tuttavia apprezzabile l'utilità di sistema resa anche dal punto di vista tariffario.

Per quando riguarda prettamente il bacino della Spezia, dal punto di vista della tipologia dell'offerta delle linee, il quadro completo attualmente presente all'interno dell'area urbana può essere sintetizzato in questo modo:

Linee diametrali forti urbane, filoviarizzate: (1,3,37) o non (es 5,12,14,21);

Linee radiali, che collegano le zone periferiche con il centro cittadino, con capolinea attestato in Piazza Chiodo o alla Stazione FS: 6,9,17,20,23,24,28,29,31,34;

Linee a carattere circolare, in grado di ricoprire un anello interno alla città (13, o di racchiuderlo congiuntamente (15+16;18+19, 22);

Linee di attraversamento suburbane portanti: 11/P, L/S, C/SC, A/SA,

Linee diametrali suburbane in grado di legare i Comuni limitrofi con il centro della città.

Per un totale di km di rete esercizio urbana pari a **155,94 Km**, di cui **14,37 di rete elettrica**, in cui sono presenti più di **800 fermate** autobus e su cui vengono percorsi annualmente, come suddetto, circa **3.754.000 bus*Km**.

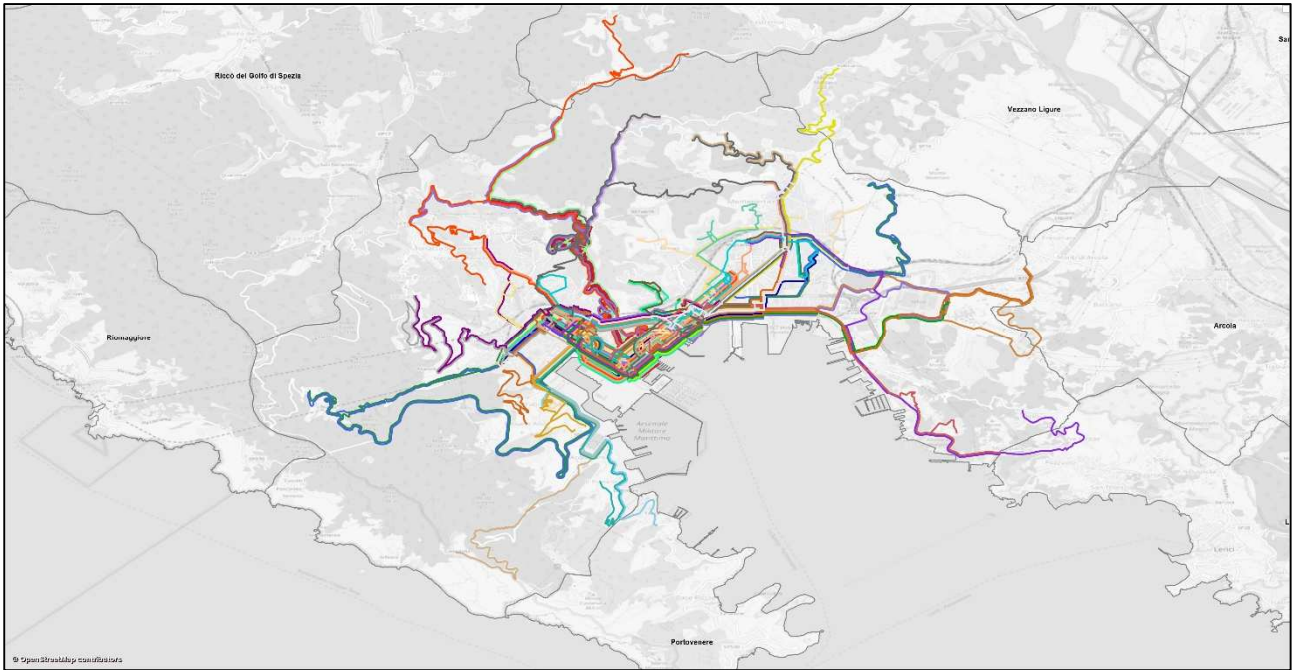


Figura 1

Linee TPL automobilistiche di ambito urbano nel Comune della Spezia

Il servizio di ambito urbano della Spezia presenta caratteristiche di omogeneità durante il corso della giornata, con due picchi di offerta, in corrispondenza delle fasce orarie di punta mattutina (7.30-8.30) e di punta pomeridiana (13.00-14.00), come mostrato nel seguente grafico.

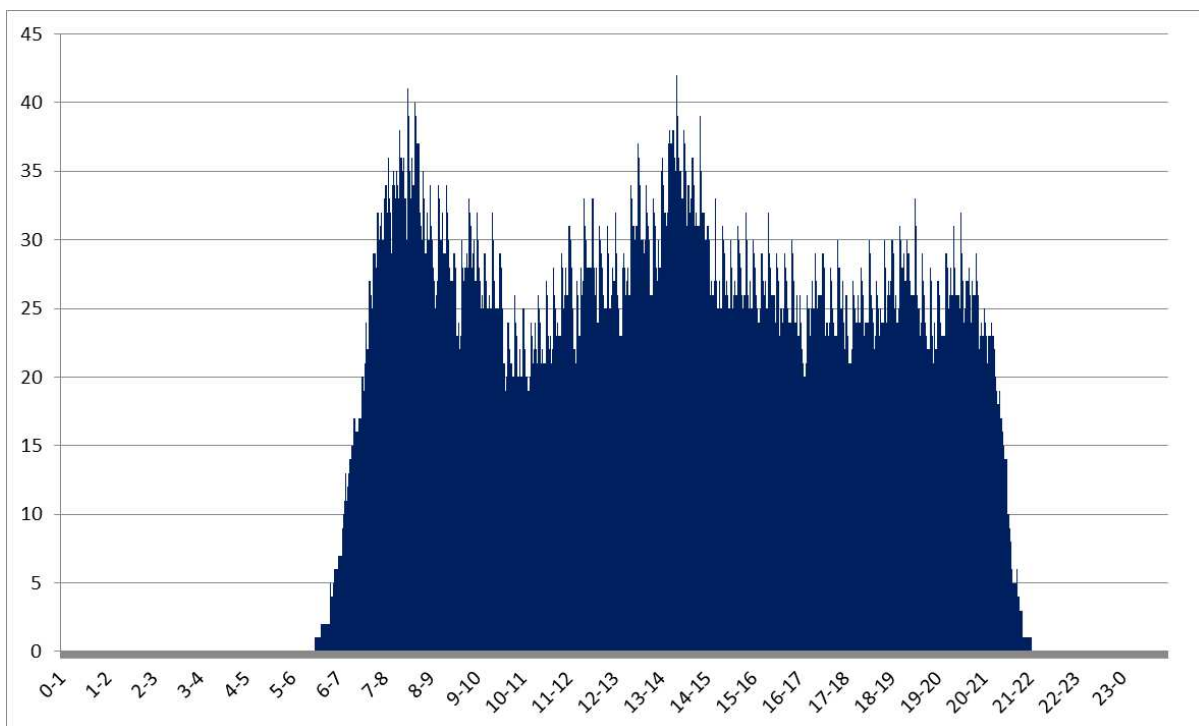


Grafico 1

Numero di corse contemporanee per ciascun minuto della giornata (giorno feriale invernale medio)

Bacino Extraurbano

Il servizio di TPL extraurbano invece si sviluppa su tutto il restante territorio provinciale con estensione nei comuni toscani di confine (Aulla, Carrara e Podenzana), per un totale di km di rete esercizio extraurbana pari **825,65 Km** in cui sono presenti circa **2.225 fermate**.

Nell'area di confine con la Città Metropolitana di Genova, invece, i comuni di Maissana, Deiva Marina e Bonassola, sono serviti dall'azienda gestore del TPL genovese. Varese Ligure, Levanto e Framura vengono servite dal gestore sia del bacino genovese sia del bacino spezzino.

La distribuzione del servizio nell'arco della giornata feriale invernale presenta le caratteristiche tipiche del TPL extraurbano, con due picchi in corrispondenza delle fasce di punta mattutina e pomeridiana, intervallate da un calo del servizio consistente: nel momento di punta massima il servizio è effettuato con oltre 140 corse attive contemporaneamente, a metà mattina il numero minimo di corse contemporanee è pari a circa 40.

A seguito del picco pomeridiano non si presenta il picco serale bensì una distribuzione sostanzialmente omogenea dei servizi caratterizzata dai ritorni distribuiti nella fascia oraria 16:00-20:00, come mostrato nel Grafico 2.

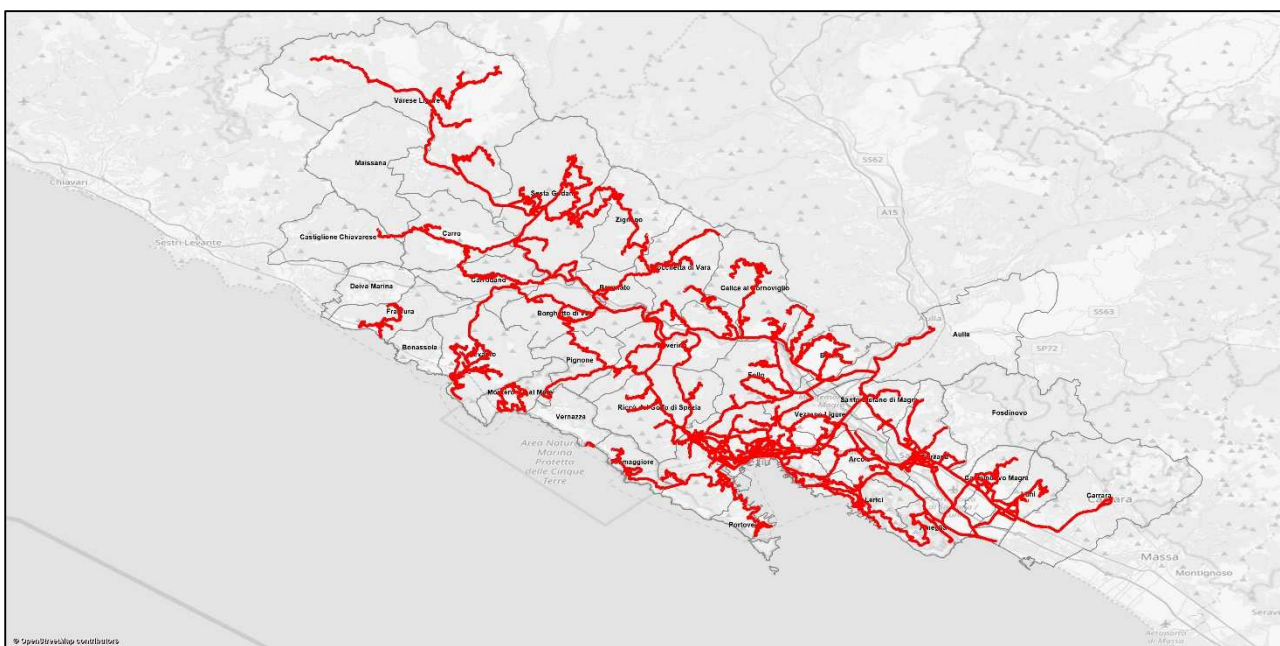


Figura 2

Insieme dei percorsi delle linee extraurbane

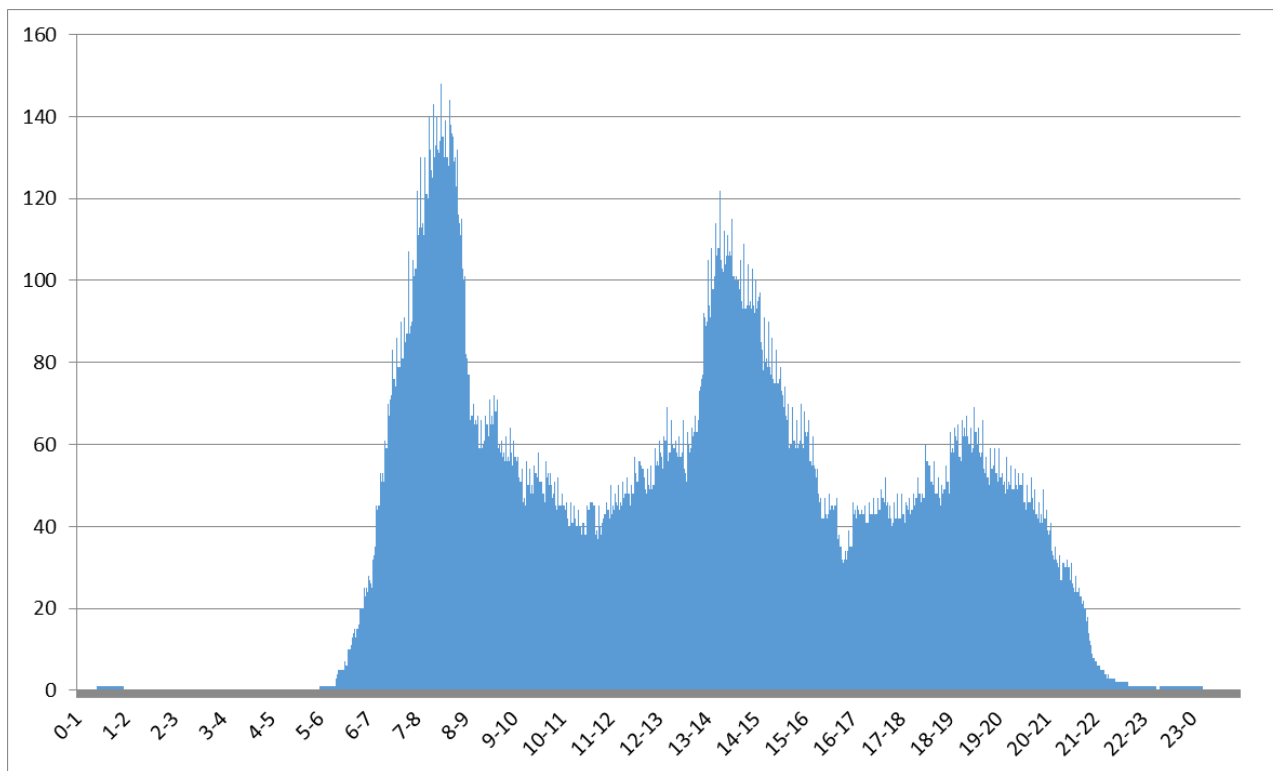


Grafico 2

Numero di corse contemporanee per ciascun minuto della giornata (giorno feriale invernale medio)

Periodi e validità standard

Ai fini della progettazione e delle percorrenze risultanti (bus- km/anno) il servizio di TPL viene definito attraverso della validità stagionali e settimanali così suddivise:

Due periodi dell'anno:

Invernale, dall'inizio (circa 15 Settembre) alla fine (circa 10 Giugno) delle scuole;

Estivo, dalla fine (circa 10 Giugno) all'inizio (circa 15 Settembre) delle scuole.

Tre tipologie di giorni standard:

Lunedì - Venerdì

Sabato

Festivo

Inoltre, in relazione al calendario scolastico di Regione Liguria, può essere ulteriormente specificato, per quanto concerne i giorni feriali invernali, se essi sono scolastici o non scolastici, in modo da modulare nel dettaglio l'offerta in relazione all'effettiva domanda.

La tabella seguente riporta una suddivisione teorica riguardante il numero di giorni considerati per ciascun periodo e giorno standard.

Suddivisione Validità - Anno teorico base	
Tipologia	Giorni
Lunedì-Venerdì Invernale	189
Sabato Invernale	39
Festivo Invernale	42
Lunedì-Venerdì Estivo	64
Sabato Estivo	13
Festivo Estivo	13

Festività Principali (Natale, S.Stefano, Capodanno, Pasqua, 1 Maggio)	5
	365

Produzione Km giornalieri, ore corse e passeggeri trasportati

Nelle tabelle sottostanti si riportano alcuni dati di produzione riepilogativi che descrivono l'attuale offerta di servizio trasporto pubblico locale della Provincia della Spezia in funzione del periodo e tipologia di giorno.

Produzione chilometrica giornaliera (bus*km/giorno)				
Tipologia	Feriale Invernale	Festivo Invernale	Feriale Estivo	Festivo Estivo
Urbano LASPEZIA	11.529,62	4.047,57	10.205,14	5.687,35
Urbano SARZANA	516,16	56,91	381,29	81,44
Urbano FRAMURA	123,30	-	180,81	166,59
Urbano LERICI	399,66	146,19	662,74	707,04
Urbano LEVANTO	371,94	-	244,10	239,54
Urbano 5 TERRE	746,16	107,39	776,76	631,70
Extraurbano	14.080,28	3.034,68	13.593,62	4.582,03
Totale bus*km/giorno	27.767,12	7.392,74	26.044,45	12.095,71
Totale bus*km/anno	6.330.902,71	347.458,58	2.005.422,84	157.244,18

Corse - Ore - Numero passeggeri trasportati				
	Feriale Invernale	Festivo Invernale	Feriale Estivo	Festivo Estivo
Numero corse	2.887	697	2.670	1.146
Ore di Servizio	1.247,65	342,43	1.158,93	509,30
Passeggeri trasportati	59.494	17.788	58.366	34.175

Il numero dei passeggeri trasportati nelle indagini condotte durante l'anno è la media tra i saliti e discesi registrati per ogni singola fermata presente su tutto il territorio provinciale.

La descrizione del servizio coincide con il PROGRAMMA DI ESERCIZIO, posto ad oggetto del presente affidamento, in coerenza con il PEF simulato (ivi allegato). Su di esso si pongono sin d'ora le motivazioni alle rimodulazioni ammissibili:

intervenute esigenze di riequilibrio economico finanziario: RIMODULAZIONE NECESSARIA;

miglior assolvimento dei fabbisogni della comunità di riferimento, come rappresentata dalla Provincia e per suo tramite dai Comuni, in coerenza con il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario: RIMODULAZIONE A RICHIESTA;

applicazione dell'articolo 4-bis del Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78 (inserito in sede di conversione dalla legge 3 agosto 2009, n. 102), che stabilisce la contestuale predisposizione della gara mettere a gara per il almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quello sui quali esercita il controllo analogo: RIMODULAZIONE OBBLIGATORIA.¹

III. L'AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO TPL NELL'AMBITO SPEZZINO. DALL'ATTO DI INDIRIZZO ALL'APPROVAZIONE DELL'AFFIDAMENTO.

L'affidamento del servizio nella modalità dell'in house providing ad ATC Esercizio Spa è stato previsto quale elemento strutturale del nuovo modello di gestione del trasporto pubblico, elaborato per l'ambito di competenza della Provincia che, ai sensi dell'art. 4 della Legge Regionale n. 33/2013 coincide con l'intero territorio di estensione amministrativa provinciale e comprende i Comuni di:

Ameglia, Arcola, Beverino, Bolano, Borghetto, Brugnato, Calice al Cornoviglio, Carro, Carrodano, Castelnuovo Magra, Follo, Framura, La Spezia, Lerici, Levanto, Luni, Monterosso, Pignone, Portovenere, Riccò del Golfo, Riomaggiore, Rocchetta Vara, Santo Stefano Magra, Sarzana, Sesta Godano, Varese Ligure, Vezzano Ligure, Vernazza, Zignago.

Nel territori dei Comuni di Bonassola, Deiva Marina e Maissana, il servizio è svolto dal gestore di competenza della Città Metropolitana di Genova.

Il modello è stato progettato per AZIONI SUCCESSIVE (talora contestuali) prevedendo la costituzione dell'*Agenzia della mobilità* quale soggetto deputato alla gestione del servizio pubblico, con competenza ed esclusività di risorse e mezzi, mediante assunzione del contratto di servizio affidato nella modalità in house dalla Provincia quale ente, espressione territoriale ed istituzionale dei Comuni.

Di seguito l'estensione delle azioni elencate e descritte.

1^ APPROVAZIONE ATTO DI INDIRIZZO. Con la delibera C. P. n. 36 /2017 è stato approvato, quale preliminare indirizzo per lo svolgimento delle funzioni di competenza della Provincia sul trasporto pubblico locale ex art. 1 comma 85 Legge 56/2014 nonché ex art. 7 comma 1 lett. c) e d) L.r. n.

¹ Sono in corso le valutazioni tecniche per l'applicazione della suddetta percentuale

33/2013, l'assunzione dei fini predisposti con il "Progetto di Riorganizzazione delle Aziende della mobilità e della sosta" .

Si riportano le parti ivi rilevanti.

[...]

Ritenuto di poter prendere atto ...omissis..., dell' indebolimento della struttura provinciale sia per le risorse finanziarie che umane e che pertanto nell'ottica del miglior perseguimento dei fini istituzionali si rende opportuno valutare lo svolgimento strumentale e non diretto di funzioni proprie, nonché fondamentali così come definite ex art. 1 comma 85 lett. b) Legge n. 56/2014). A tal fine si svolgono le considerazioni che seguono.

REVISIONE SOCIETÀ PARTECIPATE.

Il 23 settembre scorso è entrato in vigore il d.lgs.175 del 19 agosto 2016, "Testo unico in materia di società partecipate" (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 210 dell'8 settembre 2016), in attuazione dell'art. 18 della Legge delega n. 124/2015. La disciplina richiamata ha avviato il riordino del sistema delle società partecipate ed in particolare ex art. 24 rubricato "Revisione straordinaria delle partecipazioni dell'Ente" ha previsto una ricognizione straordinaria obbligatoria delle partecipazioni direttamente ed indirettamente detenute dalla Pubblica Amministrazione.

Tale adempimento consiste in una ricognizione delle partecipazioni esistenti da intendersi come aggiornamento del Piano di razionalizzazione già adottato [Decreto Presidenziale n. 9/2015 prot. 18213].

L'art 24 dispone inoltre che le amministrazioni pubbliche non possano, direttamente o indirettamente, detenere partecipazioni, acquisire o mantenere società aventi ad oggetto attività di produzioni di beni e servizi non strettamente necessarie alle proprie finalità istituzionali.

La "Revisione straordinaria delle partecipazioni dell'Ente", in alternativa all'alienazione prevede la redazione di un piano di riassetto per la razionalizzazione di alcune fattispecie di società. Nello specifico, per le società:

- che non soddisfano i requisiti relativi alla procedura per la costituzione, acquisto o partecipazione di società di cui all'articolo 5, commi 1 e 2, del decreto;

- oggetto di misure di razionalizzazione di cui all'articolo 20, c. 2, (e cioè: prive di dipendenti; diverse da società costituite per la gestione di un servizio di interesse generale aventi registrato risultato negativo per 4 dei 5 esercizi precedenti; non rientranti fra le attività consentite previste dall'articolo 4 del decreto; necessità di aggregazione tra società consentite; fatturato medio dell'ultimo triennio inferiore al milione di euro).

La contestualità dell'assolvimento agli obblighi normativi in materia di razionalizzazione del sistema delle società partecipate evidenziano l'opportunità di un coordinamento tra il riassetto delle società partecipate con il miglior esercizio delle funzioni spettanti in materia di trasporto pubblico locale, avuto principalmente a riguardo: alla complessità della gara e alla natura del contratto di servizio.

SOCIETÀ PARTECIPATE INTERESSANTI IL SISTEMA DI GESTIONE A LIVELLO LOCALE DEL TRASPORTO PUBBLICO.

Nel Piano di razionalizzazione di cui al decreto cit. si è ritenuto di mantenere nel portafoglio delle partecipate dell'Ente le partecipazioni in A.T.C. S.P.A., A.T.P. Azienda Trasporti Provinciali S.p.a. e Agenzia Regionale per il Trasporto Pubblico Locale S.p.a. [in cessazione ex L.r. n. 19/2016], poiché sono società che operano nel campo della mobilità e dei servizi ad essa collaterali e quindi utili per il perseguimento della funzione fondamentale prevista all'art.1 comma 85 lett. b) della Legge n. 56 del 07/04/2014.

Alla Società ATC SpA fa capo attualmente il sistema del trasporto pubblico locale; trattasi di società per azioni totalmente pubblica, holding del Gruppo ATC, che detiene la proprietà delle reti e degli impianti correlati al Trasporto pubblico locale;

ATC S.p.A. è partecipata da 27 Comuni della Provincia della Spezia per il 78,96% e per il residuo 21,04% dalla Provincia della Spezia;

ATC S.p.A. detiene inoltre: partecipazioni in alcune società che operano nel campo della mobilità e dei servizi ad essa collaterali in particolare:

l'89,41% di ATC Esercizio S.p.A., attuale società affidataria del servizio di trasporto pubblico locale;

il 29% ATC Mobilità e Parcheggi S.p.A.

Valutato, rispetto ai principi e finalità generali che informano l'azione amministrativa svolta dalla Provincia come indicato dall' art. 5 comma 2 dello Statuto:

che le attività in materia di trasporto pubblico locale possano essere raccordate ed armonizzate con gli altri enti locali;

che tra le società partecipate interessanti il più generale sistema della mobilità è da considerare anche ATC Mobilità e Parcheggi S.p.A., società totalmente pubblica che svolge in house il servizio pubblico locale di gestione della sosta in superficie all'interno del Comune della Spezia, nonché il servizio di gestione della segnaletica ad essa strumentale. Il Comune della Spezia detiene il controllo di ATC Mobilità e Parcheggi S.p.A., con una partecipazione pari al 70%; la restante quota del 30% è ripartita tra un 29%, di proprietà di ATC SpA ed il residuo 1% di proprietà del Comune di Monterosso;

che rispetto ad ATC Mobilità e Parcheggi S.p.A. si possa cogliere l'opportunità di estendere l'operazione di razionalizzazione delle partecipate.

CONSIDERATO che:

Tutte le recenti normative in materia di partecipazioni pubbliche succedutesi negli ultimi anni hanno come ratio la riorganizzazione delle società partecipate dagli Enti pubblici finalizzandola all'innalzamento degli standard di efficacia ed efficienza delle prestazioni erogate e contemporaneamente di riduzione dei costi di funzionamento;

Anche il nuovo "Testo unico in materia di società partecipate" , D.Lgs. 175 del 19 agosto 2016 cit. che raccoglie e riorganizza in maniera organica tutta la normativa di riferimento in materia di società partecipate, persegue lo stesso obiettivo di natura sostanziale ossia un'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, della concorrenza e della conseguente razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica;

ATTESO che:

Dal D.lgs 175/2016 "Testo unico in materia di società partecipate" discende l'obbligo della ricognizione delle partecipazioni, maggioritarie, minoritarie, dirette o indirette e delle società in mano pubblica, al fine di verificare se le attività da queste perseguite siano strettamente necessarie agli scopi istituzionali dell'Ente locale;

ATC S.p.A., holding del Gruppo ATC è, di fatto, una società patrimoniale che svolge principalmente attività di gestione delle reti e degli impianti correlati al servizio di TPL di cui ne detiene la proprietà. La società svolge attività rilevanti e consentite ma non ha caratteristiche dimensionali tali che ne consentano il mantenimento ai sensi del D.Lgs. 175/2016. In particolare Atc SpA risulta priva di dipendenti (vedi art. 20 comma 2 lett. b).

Ritenuto si possa adottare ad indirizzo per le modalità di assunzione delle funzioni di competenza indicate ex art. 7 comma 1 lett. c) e d) legge regionale 7 novembre 2013, n. 33, l'avvio della razionalizzazione delle partecipate locali interessanti il sistema del trasporto pubblico che dia come esito la costituzione di una nuova società a partecipazione di Comuni e Provincia tra i cui compiti statutari vi sia altresì l'affidamento dei servizi di trasporto, la gestione del contratto di servizio stipulato nonché il monitoraggio della domanda, dell'offerta e degli standard di qualità dei servizi. La costituenda società si configura quindi come Agenzia della mobilità e della sosta per il sistema di mobilità locale del Levante ligure.

Considerato che a rappresentazione di quanto esposto:

è stato predisposto un "Progetto di Riorganizzazione delle Aziende della mobilità e della sosta" (di seguito "progetto") che ed elaborato lo schema di Statuto, allegati rispettivamente ai n.1 e 2. della presente Deliberazione a costituirne parte integrante e sostanziale.

Ciò considerato si espone che il progetto prevede innanzitutto la retrocessione delle quote detenute da ATC S.p.A. in ATC Esercizio S.p.A. ai Comuni soci di ATC S.p.A.; conseguentemente ATC Esercizio S.p.A. sarà partecipata direttamente dai Comuni e dalle altre società operative nel Tpl .

A seguire ed in coerenza con l'enunciato principio dell'utile raccordo con gli altri enti, la fusione delle società ATC S.p.A. e ATC MP S.p.A. in un'unica Nuova Società (NewCo) che si occuperà in sintesi della gestione:

" del patrimonio funzionale ai servizi di Tpl;

" della sosta nei comuni soci (secondo volontà dei singoli comuni);

" della gara per l'affidamento dei servizi di Trasporto pubblico locale (TPL) ed il successivo contratto.

2^ APPROVAZIONE REVISIONE STRAORDINARIA DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE. Con Deliberazione di Consiglio Provinciale n. 53 del 26/09/2017 avente ad oggetto “*REVISIONE STRAORDINARIA DELLE PARTECIPAZIONI EX ART. 24, D.LGS. 19 AGOSTO 2016 N. 175, COME MODIFICATO DAL DECRETO LEGISLATIVO 16 GIUGNO 2017, N. 100 - RICOGNIZIONE PARTECIPAZIONE POSSEDUTE - INDIVIDUAZIONE PARTECIPAZIONE DA ALIENARE - DETERMINAZIONI PER ALIENAZIONE*” è stata quindi approvata la modifica societaria nei termini indicati nel *Progetto di fusione*. In sintesi si è giunti alla seguente situazione finale di partecipazione azionaria, consolidata con atto registrato dal Notaio autenticante in data 18.12.2018:

Atc S.p.A. +ATC MP S.p.A (Società derivante dalla operazione di fusione)	
Provincia della Spezia	24,59%
Comune della Spezia	70,07%
Altri Comuni	5,34%
<i>Totale</i>	<i>100%</i>

A seguito del complesso delle suddette operazioni ed indi all’acquisto di azione proprie ex art. 2357 cod. civ., con atto di cessione n. rep. 8618 del 13.12.2019, si viene quindi a determinare anche la nuova composizione azionaria di ATC Esercizio S.p.A.

Tab quote

Comune	Valore quota capitale Atc esercizio	Valore quota percentuale
Ameglia	11.651,00	0,33
Arcola	23.817,00	0,68
Beverino	9.511,00	0,27
Bolano	18.626,00	0,53
Borghetto Vara	4.359,00	0,12
Brugnato	3.884,00	0,11
Calice al Cornoviglio	8.956,00	0,26
Carro	2.497,00	0,07
Carrodano	2.497,00	0,07
Castelnuovo Magra	13.712,00	0,39
Follo	16.129,00	0,46
Framura	4.121,00	0,12
La Spezia	2.767.211,00	79,06
Lerici	45.296,00	1,29
Levanto	17.397,00	0,50
Luni	11.413,00	0,33
Pignone	4.240,00	0,12
Portovenere	22.985,00	0,66
Riccò del Golfo	9.511,00	0,27
Riomaggiore	4.280,00	0,12
Rocchetta Vara	3.725,00	0,11
Santo Stefano Magra	16.367,00	0,47
Sarzana	65.189,00	1,86
Sesta Godano	6.420,00	0,18
Varese Ligure	7.926,00	0,23
Vezzano Ligure	24.491,00	0,70
Zignago	3.884,00	0,11
totl capitale EELL	3.130.095,00	89,43
tot capitale	3.500.000,00	

3^ ASSUNZIONE DEL MODELLO DI GESTIONE NELLA PIANIFICAZIONE DI SETTORE. Con Delibera Consiglio Provinciale n. 62 del 29.12.2019 [in sede di pubblicazione indicata con il riferimento della proposta di delibera al n. 74/2019] è adottato il Piano di Bacino e della Mobilità che, tra gli altri contenuti *in particolare indica quali elementi del modello di gestione del trasporto pubblico le seguenti linee guida utili, innanzitutto, alla predisposizione della disciplina dei rapporti istituzionali, tra i soggetti coinvolti.*

[...]

TRASPORTO TERRESTRE

Si prevede l'articolazione della modalità di affidamento della gestione in due fasi aventi natura procedurale e temporale.

FASE A REGIME

Si assume che la gestione del servizio sia affidata ad un'Agenzia della mobilità quale ente strumentale ai sensi dell'art. 7 comma 2 lett. b) legge reg. cit. La Costituzione di un'Agenzia della Mobilità è stata oggetto di un'operazione disposta, prioritariamente, come realizzazione della fattispecie riorganizzativa ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. 175 del 19/8/2016, riguardante la revisione straordinaria delle partecipazioni dell'ente. Essa è indi divenuta strumento per l'adozione di misure più idonee, in termini di efficienza e competenza, alla gestione unitaria di due servizi afferenti la mobilità: la gestione della sosta; la gestione del TPL.

Tale operazione è stata avviata con Delibera di Consiglio Provinciale n. 36 del 23/05/2017, avente ad oggetto "Trasporto Pubblico Locale. atto di indirizzo per lo svolgimento delle funzioni ex art. 7 comma 1 lett. c) e d) legge regionale 7 novembre 2013, n. 33.", in cui la Provincia, in sintesi, ha approvato le operazioni di fusione per incorporazione delle società ATC S.p.A. ed ATC MP S.p.A., prevedendo la costituzione della società avente quale mission la gestione unitaria della mobilità, anche in forma commerciale..

FASE TRANSITORIA.

Con l'approvazione del Piano di bacino e della mobilità, è integrato il presupposto dell'affidamento che, si conferma, si realizza con le modalità già assunte come indirizzo con Delibera Consiglio provinciale n. 6/2019 e pertanto nella forma dell'affidamento ad operatore interno (ATC Esercizio S.p.A) ex art. 5 comma 2 del Reg. UE n. 1370/2007.

L'effettivo compimento della procedura avviene entro la data di scadenza dell'attuale contratto vigente in proroga al 30.06.2020

TRASPORTO MARITTIMO

La Linea Palmaria - Portovenere, è identificata dal programma dei servizi regionale del Trasporto Pubblico Locale come l'unica linea marittima nell'ambito spezzino. L'attuale contratto è vigente in regime di proroga al 30.06.2020. Entro la scadenza saranno disposte le valutazioni di merito in ordine alla fattibilità e convenienza tra le modalità di affidamento, che ne esaltino la peculiarità e

specificità anche in rapporto alla comunità di riferimento ed alle potenzialità turistico ricettive dell'isola Palmaria.

TRASPORTO IMPIANTI A FUNE.

I servizi di trasporto a fune esistenti, presso il castello San Giorgio, Comune della Spezia ed il Castello di Lerici, nel territorio dell'omonimo Comune sono oggetto di separate convenzioni che a seguito del compimento dell'affidamento in house saranno parte dell'oggetto del relativo schema di contratto.

4^PRIMO INDIRIZZO PER L'AFFIDAMENTO IN HOUSE. Con delibera Consiglio Provinciale n. 6/2019 a seguito della necessaria adozione di misure destinate all'equilibrio economico finanziario, Provincia della Spezia ed Atc Esercizio hanno stipulato un accordo ove si riporta che:

ART.4 AFFIDAMENTO IN HOUSE

[...], ATC Esercizio S.p.A. presenta un prolungamento del Piano Finanziario a 10 anni, finalizzato all'affidamento *in house* del servizio TPL. Tale affidamento potrà avere durata corrispondente a quella dell'accordo di programma. La Provincia esprime fin d'ora il favorevole orientamento ad accogliere l'istanza, esperita la procedura prevista dalla normativa vigente.

IV. ADOZIONE DEL NUOVO MODELLO DI GOVERNANCE DEL TRASPORTO PUBBLICO.



Il modello è costruito su due elementi avvincenti il funzionamento rappresentato ad ingraggi:

TRASFERIMENTO DELLA FUNZIONE DI GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO DA PROVINCIA AD ATC MP SPA CHE ASSUME IL RUOLO DI AGENZIA DELLA MOBILITÀ(EA), CUI È AFFIDATA LA SOTTOSCRIZIONE DELLA CONVENZIONE CON IL GESTORE ATC ESERCIZIO SPA(IA), AFFIDATARIO IN HOUSE DI PROVINCIA(ENTE TITOLARE).

Gli effetti immediati conseguenti all'attuazione operativa del modello consistono:

- 1) Per quanto attinte alla gestione della funzione tramite Agenzia della Mobilità l'ottenimento di vantaggi in termini economici (misure vantaggiose sulla fiscalità), di efficacia (azioni competenti e dedicate) e di efficienza (recupero di efficienze nell'eliminazione degli antagonismi tra sosta e TPL).
- 2) Per quanto attiene all'affidamento in house, oltre a quanto infra si espone ex art. 192 del d.lgs 50/2016, il mantenimento della regia pubblica sullo svolgimento del servizio da parte del gestore che assolve con l'esecuzione del servizio i fabbisogni della collettività agendo come soggetto dell'ente, nell'ormai nota definizione di «rapporto intraorganico» tra IA ed EA (impresa affidataria ed ente affidante);

Per l'innovatività del modello di affidamento prospettato, sono stati affidati, con determinazione delegata n. 1669 del 28/12/2018, il servizio di supporto tecnico - giuridico ed amministrativo al fine di ottenere un preliminare parere di fattibilità della procedura di affidamento ad un esperto giurista in materia di diritto pubblico dell'economia (professore ordinario Università di Pisa); con determinazione delegata n. 1668 del 28.12.2018 (avvocato esperto in materia fiscale e tributaria) il supporto per la formulazione di un interpello alla Agenzia delle entrate ad esito del quale è agli atti l'Interpello n. 956-2167/2019.

V. FATTIBILITÀ GIURIDICO-AMMINISTRATIVA.

La Provincia ha acquisito un'analisi sulla sussistenza della fattibilità giuridico-amministrativa della procedura di affidamento in house del servizio di trasporto pubblico locale ad A.T.C. Esercizio s.p.a., nel processo di attribuzione ad A.T.C. M.P. s.p.a. delle funzioni di governo dell'A.T.O. La Spezia.

Ivi se ne riporta in stralcio l'estensione anche a beneficio della formale individuazione dei puntuali requisiti richiesti ex art. 5 paragrafo 2 del reg.n. 1370/2007, come altresì espressi dall'art. 5 del D.lgs.50/2016.

Con il programma dei servizi di trasporto pubblico regionale locale approvato con la delibera Consiglio regionale n. 7/2017 si dispone quale normativa di riferimento per gli affidamenti in materia di trasporto pubblico locale il Regolamento n. 1370/2007, rubricato Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico, il quale prevede l'applicazione, a decorrere dal 3 dicembre 2019, di tre possibili modalità di affidamento del servizio:

la prima è la procedura di affidamento mediante gara, che deve comunque essere ammessa dagli ordinamenti degli Stati membri;

le altre due modalità, facoltative e che possono pertanto anche essere vietate dalle singole legislazioni nazionali, sono quella della gestione in economia (cioè la fornitura del servizio da parte delle stesse autorità locali competenti) e quella dell'aggiudicazione mediante affidamento diretto ad un soggetto distinto.

L'art. 5, par. 2, consente **l'affidamento diretto ad un soggetto giuridicamente distinto** e, cioè, salvo che sussistano specifiche disposizioni nazionali di segno contrario e **purché sussistano una serie di presupposti**², segnatamente:

a) il c.d. **controllo analogo esercitato sulla società affidataria dall'autorità competente a livello locale ad erogare il servizio di trasporto pubblico di passeggeri o da almeno una delle autorità facenti parte del gruppo a ciò preposto.**

Ai fini dell'integrazione del "controllo analogo", il Regolamento europeo, contrariamente a quanto è invece imposto dalla normativa nazionale in materia di società partecipate, non richiede il requisito della "partecipazione totalitaria" del socio pubblico³, ma l'impresa deve essere soggetta ad un'influenza pubblica dominante che sussiste in considerazione di ormai consolidati indici rivelatori elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo le caratteristiche delle singole fattispecie; decisivo, infatti, al fine di stabilire la sussistenza del controllo analogo è il riscontro in concreto di un controllo effettivo sulle decisioni fondamentali della società, considerando:

il livello di rappresentatività della autorità competente in seno agli organi di amministrazione, di direzione o vigilanza;

² Si riporta il testo dell'art. 5:

2. A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a 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 sui propri servizi.

Se un'autorità competente a livello locale adotta una tale decisione, si applicano le disposizioni seguenti:

a) al fine di determinare se l'autorità competente a livello locale esercita tale controllo, sono presi in considerazione elementi come **il livello della sua rappresentanza** in seno agli organi di amministrazione, di direzione o vigilanza, le relative **disposizioni negli statuti, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni di gestione.** Conformemente al diritto comunitario, la proprietà al 100% da parte dell'autorità pubblica competente, in particolare in caso di partenariato pubblico-privato, non è un requisito obbligatorio per stabilire il controllo ai sensi del presente paragrafo, a condizione che vi sia un'influenza pubblica dominante e che il controllo possa essere stabilito in base ad altri criteri;

b) il presente paragrafo si applica a condizione che l'operatore interno e qualsiasi soggetto sul quale detto operatore eserciti un'influenza anche minima esercitino le loro **attività di trasporto pubblico di passeggeri all'interno del territorio dell'autorità competente a livello locale**, pur con eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività che entrano nel territorio di autorità competenti a livello locale vicine, e non partecipino a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri organizzate fuori del territorio dell'autorità competente a livello locale;

c) in deroga alla lettera b), un operatore interno può partecipare a una procedura di gara equa da due anni prima che termini il proprio contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta, a condizione che sia stata adottata la decisione definitiva di sottoporre a procedura di gara equa i servizi di trasporto di passeggeri coperti dal contratto dell'operatore interno e che questi non abbia concluso nessun altro contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta;

d) in mancanza di un'autorità competente a livello locale, le lettere a), b) e c) si applicano a un'autorità nazionale per una zona geografica non nazionale, a condizione che l'operatore interno non partecipi a gare pubbliche indette per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri al di fuori della zona per la quale è stato aggiudicato il contratto di servizio pubblico;

e) in caso di subappalto ai sensi dell'articolo 4, par. 7, l'operatore interno è obbligato a prestare egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in questione.

³ In merito al criterio dell'assetto proprietario, il regolamento (CE) n. 1370/2007 non impone alle autorità competenti di detenere il 100% del capitale dell'operatore interno, ma su tale questione, volendosi costituire una società in house per il diritto interno anche per una maggiore solidità dell'operazione, occorre comunque fare riferimento ai requisiti del Tusp che nell'ordinamento nazionale disciplina, in generale, le società in house.

le disposizioni statutarie del soggetto sottoposto a controllo;

l'assetto proprietario;

*b) la c.d. **destinazione prevalente** dell'attività della società affidataria a favore dell'ente che ne ha il controllo "analogo" ai propri servizi interni, con la conseguenza che **l'erogazione resta circoscritta all'ambito territoriale dell'autorità competente**. Ciò implica un vero e proprio divieto per l'operatore interno o l'organismo da questi influenzato di erogare servizi pubblici di trasporto di passeggeri, anche in qualità di subappaltatori, ovvero di partecipare a procedure di gara al di fuori del territorio dell'autorità competente a livello locale all'interno dell'Unione europea ovvero, a causa di possibili effetti indiretti sul mercato interno, in altre regioni del mondo, salvo le c.d. linee in uscita, per le quali nella Comunicazione interpretativa della Commissione viene evidenziato che "Per valutare se i servizi che rientrano nell'ambito del contratto di servizio pubblico siano conformi alla citata disposizione, si dovrebbero verificare i seguenti aspetti: se essi collegano il territorio dell'autorità competente in questione a un territorio vicino e se si configurano come servizi integrativi rispetto all'obiettivo principale delle attività di trasporto pubblico oggetto del pertinente contratto confrontandone il volume in km su strada o rotaia rispetto al volume complessivo delle attività di trasporto pubblico contemplate dal contratto o dai contratti dell'operatore interno".*

Nel caso di specie:

- il regolamento sul controllo analogo che Provincia della Spezia elabora per l'approvazione della procedura disciplina le modalità attraverso cui provincia e comuni facenti parte della Autorità di Ambito della Spezia esercitano un'influenza dominante sulle decisioni fondamentali di A.T.C. Esercizio s.p.a., attraverso la c.d. struttura di governance, composta da rappresentanti della provincia e di tutti i comuni facenti parte dell'A.T.O. La Spezia e, in particolare, mediante l'adozione a vari livelli di direttive vincolanti per l'organo amministrativo di A.T.C. Esercizio s.p.a. e prevedendo la rappresentatività di tutti i comuni dell'A.T.O. nell'organo amministrativo della predetta società⁴;*
- lo statuto di A.T.C. Esercizio s.p.a. è fase di conformazione alle previsioni del predetto regolamento in modo da garantire la effettiva operatività del controllo;*
- il capitale di ATC Esercizio è integralmente detenuto da soci pubblici⁵;*
- tutti i servizi sono svolti nell'ambito territoriale di competenza della Provincia.*

[...]

In ogni caso, il T.A.R. Liguria ha recentemente affermato che deve ritenersi sussistente il controllo analogo ai sensi dell'art. 5, par. 2, del Regolamento CE n. 1370/2007 ogniqualvolta in caso di un

⁴ In ogni caso, il T.A.R. Liguria ha recentemente confermato che deve ritenersi sussistente il controllo analogo ai sensi dell'art. 5, par. 2, del Regolamento CE n. 1370/2007 ogniqualvolta in caso di un gruppo di autorità, com'è certamente quello dei comuni ricadenti nell'A.T.O., rappresentati dal relativo ente di governo, "almeno una di esse" eserciti un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 7/10/2019, n. 753, non appellata).

⁵ In tal modo A.T.C. Esercizio s.p.a. può essere configurata come società in house anche sulla base della normativa nazionale di riferimento costituita dal Tusp, salva ovviamente la verifica relativa alla c.d. attività prevalente in termini di fatturato.

gruppo di autorità, com'è certamente quello dei comuni ricadenti nell'A.T.O., rappresentati dal relativo ente di governo, "almeno una di esse" eserciti un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 7/10/2019, n. 753, non appellata).

Ciò posto, è possibile sostenere il rispetto dei presupposti previsti dal regolamento europeo n. 1370/2007 e segnatamente dall'art. 5. par. 2, per l'affidamento diretto della gestione del servizio di TPL dell'A.T.O. La Spezia ad A.T.C. Esercizio s.p.a.

In ordine alla disciplina euro-unitaria, infine, pare utile evidenziare che, in base all'art. 6, par. 1, Reg., le compensazioni di servizio pubblico⁶ concesse alla società affidataria diretta dovranno conformarsi alle prescrizioni contenute nell'allegato 1, comma 2, al Regolamento⁷ stesso, mentre ai sensi dell'art. 7 sussiste un obbligo di pubblicità circa le modalità di aggiudicazione del servizio di TPL da parte delle autorità competenti, cui la Provincia della Spezia ha regolarmente provveduto già in data 30.4.2019⁸.

Ipotizzando l'esistenza di un appalto di servizio, invece, le disposizioni di riferimento in materia di affidamento in house sono costituite dagli articoli 12 della direttiva 2014/24/UE e 28 della direttiva 2014/25/UE, i quali consentono, sostanzialmente nei medesimi termini, l'affidamento del contratto di servizio nelle varie forme del rapporto in house, subordinando il tutto alla sussistenza di

⁶ L'art. 2, par. 1, lett. g), del Regolamento definisce "compensazione di servizio pubblico": qualsiasi vantaggio, in particolare di natura finanziaria, erogato direttamente o indirettamente da un'autorità competente per mezzo di fondi pubblici durante il periodo di vigenza di un obbligo di servizio pubblico, ovvero connesso a tale periodo.

⁷ Secondo cui "La compensazione non può eccedere l'importo corrispondente all'effetto finanziario netto equivalente alla somma delle incidenze, positive o negative, dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico sulle spese e sulle entrate dell'operatore di servizio pubblico. Tali incidenze sono calcolate mettendo a confronto la situazione in cui l'obbligo del servizio pubblico è assolto con la situazione che sarebbe esistita qualora l'obbligo non fosse stato assolto. Per calcolare l'effetto finanziario netto, l'autorità competente segue il seguente schema:

costi sostenuti in relazione a un obbligo di servizio pubblico o a un insieme di obblighi di servizio pubblico imposti dall'autorità o dalle autorità competenti e contenuti in un contratto di servizio pubblico e/o in una norma generale, meno gli eventuali effetti finanziari positivi generati all'interno della rete gestita in base all'obbligo o agli obblighi di servizio pubblico in questione, meno i ricavi delle tariffe o qualsiasi altro ricavo generato nell'assolvimento dell'obbligo o degli obblighi di servizio pubblico in questione, più un ragionevole utile, uguale all'effetto finanziario netto".

⁸ Si riporta il testo dell'art. 7 (Pubblicazione):

1. Ciascuna autorità competente rende pubblica una volta l'anno una relazione esaustiva sugli obblighi di servizio pubblico di sua competenza. Tale relazione comprende la data d'inizio e la durata dei contratti di servizio pubblico, gli operatori di servizio pubblico prescelti e le compensazioni e i diritti di esclusiva a essi concessi a titolo di rimborso. La relazione distingue i trasporti mediante autobus dai trasporti su rotaia, consente il controllo e la valutazione delle prestazioni di servizi, della qualità e del finanziamento della rete di trasporto pubblico e, ove opportuno, informa in merito alla natura e alla portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi. La relazione tiene conto altresì degli obiettivi politici indicati nei documenti sulla politica del trasporto pubblico nello Stato membro interessato. Gli Stati membri agevolano l'accesso centralizzato a tali relazioni, ad esempio mediante un portale Internet comune.

2. Ciascuna autorità competente prende i provvedimenti necessari affinché, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, siano pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, come minimo, le seguenti informazioni:

- a) nome e indirizzo dell'autorità competente;
- b) tipo di aggiudicazione previsto;
- c) servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione.
- d) data d'inizio e durata previste del contratto di servizio pubblico

Le autorità competenti possono decidere di non pubblicare queste informazioni qualora un contratto di servizio pubblico riguardi una fornitura annuale di meno di 50 000 chilometri di servizi di trasporto pubblico di passeggeri.

Qualora dette informazioni cambino successivamente alla loro pubblicazione, l'autorità competente pubblica di conseguenza una rettifica al più presto. Tale rettifica non pregiudica la data di avvio dell'aggiudicazione diretta o del bando di gara.

Il presente paragrafo non si applica all'articolo 5, par. 5.

determinati e specifici presupposti, ovviamente sono stati trasfusi nella normativa interna di recepimento delle predette direttive costituita dal Codice dei contratti pubblici, alla cui analisi è dedicato il paragrafo seguente.

DISCIPLINA NAZIONALE

1. Generale

a. Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il Codice dei contratti pubblici (di seguito c.c.p.)

Le disposizioni del c.c.p. che attengono all'affidamento del servizio di TPL sono costituite da:

Art. 5 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico)⁹;

⁹ Si riporta il testo dell'art. 5:

1. Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

3. Il presente codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

7. Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

Art. 18 (Esclusioni specifiche per contratti di concessioni)¹⁰;

Art. 114 (Norme applicabili ed ambito soggettivo)¹¹;

Art. 118 (Servizi di trasporto)¹²;

Art. 192 (Regime speciale degli affidamenti in house)¹³.

8. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

¹⁰ Si riporta il testo dell'art. 18:

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;

¹¹ Si riporta il testo dell'art. 114:

1. Ai contratti pubblici di cui al presente Capo si applicano le norme che seguono e, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 1 a 58, ad esclusione delle disposizioni relative alle concessioni. L'articolo 49 si applica con riferimento agli allegati 3, 4 e 5 e alle note generali dell'Appendice 1 dell'Unione europea della AAP e agli altri accordi internazionali a cui l'Unione europea è vincolata. 2. Le disposizioni di cui al presente Capo si applicano agli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività previste dagli articoli da 115 a 121; si applicano altresì ai tutti i soggetti che pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle previste dagli articoli da 115 a 121 ed operano in virtù di diritti speciali o esclusivi. 3. Ai fini del presente articolo, per diritti speciali o esclusivi si intendono i diritti concessi dallo Stato o dagli enti locali mediante disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa pubblicata compatibile con i Trattati avente l'effetto di riservare a uno o più enti l'esercizio delle attività previste dagli articoli da 115 a 121 e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri enti di esercitare tale attività.

¹² Si riporta il testo dell'art. 118:

1. Ferme restando le esclusioni di cui all'articolo 17, comma 1, lettera i), le disposizioni del presente capo si applicano alle attività relative alla messa a disposizione o alla **gestione di reti** destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, ovvero mediante autobus, sistemi automatici o cavo. 2. Nei servizi di trasporto, si considera che una rete esiste se il servizio viene fornito secondo le prescrizioni operative stabilite dalle competenti autorità pubbliche, quali quelle relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio.

¹³ Si riporta il testo dell'art. 192:

1. È istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L'Autorità per la raccolta delle informazioni e la verifica dei predetti requisiti opera mediante procedure informatiche, anche attraverso il collegamento, sulla base di apposite convenzioni, con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche ed altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3. 2. Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, 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 di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche. 3. Sul profilo del committente nella sezione Amministrazione trasparente sono pubblicati e aggiornati, in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in formato open-data, tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, ove non secretati ai sensi dell'articolo 162.

Dalle disposizioni sopra richiamate, si evincono le seguenti considerazioni:

il c.c.p. non si applica se si configura una concessione di servizio di TPL ma unicamente in caso di appalto di servizio (art. 18);

il c.c.p. consente espressamente l'affidamento del servizio di TPL nella forma in house e, segnatamente, in quello c.d. verticale, a cascata, frazionato o pluripartecipato, verticale invertito ed orizzontale (art. 5, 114 e 118);

l'affidamento in house dell'appalto è consentito purché vi siano determinati presupposti (parzialmente coincidenti con quelli previsti dal Regolamento n. 1370/2007) e siano seguite determinate procedure e formalità (art. 192).

Tra i presupposti necessari affinché si possa procedere ad un affidamento in house, in particolare, si segnalano:

a) il c.d. controllo analogo anche congiunto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore sulla società in house;

b) la c.d. attività prevalente in termini di fatturato della società in house rispetto alla amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore;

c) la c.d. compagine esclusivamente pubblica della società in house.

Tra le procedure e formalità necessarie per tale forma di affidamento diretto, invece, si segnala:

a) l'iscrizione nell'elenco ANAC delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house.

b) la motivazione dell'affidamento in house che parte dei commentatori ritiene basato sul criterio del c.d. «fallimento del mercato» e del beneficio in favore della collettività¹⁴.

In relazione a tale secondo punto, si segnala che la Corte Costituzionale, con sentenza del 27 maggio 2020, n. 100, con riferimento ad una questione posta dalla sezione II del T.A.R. Liguria, sulla legittimità dell'art. 192, comma 2, del c.c.p., nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti diano conto nella motivazione del provvedimento di affidamento in house “delle ragioni del mancato ricorso al mercato”, ha precisato che “l'onere motivazionale in questione, poi, contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, non si discosta, nella sostanza, da quello imposto dall'art. 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese),

¹⁴ Il Consiglio di Stato, sez. III, 14/01/2019, n. 296 ha sottoposto la questione della compatibilità di tale normativa che rende di fatto subordinato ed eccezionale l'affidamento in house con la normativa euro-unitaria, ma la Corte di Giustizia con la ordinanza del 6.2.2020 C89-91/19 ha ritenuto legittimo l'art. 192 c.c.p. perché la direttiva non impone un pari valore tra le varie forme di aggiudicazione e pertanto il legislatore nazionale è libero di ritenere eccezionale una forma rispetto ad altra.

convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221. Quest'ultima disposizione, infatti, richiede l'indicazione delle «ragioni» dell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il rispetto della parità degli operatori e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento, e ciò non può che essere letto come necessità di rendere palesi (anche) i motivi che hanno indotto l'amministrazione a ricorrere all'in house invece di rivolgersi al mercato”.

b. Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (di seguito Tusp)

Le disposizioni del Tusp di riferimento in relazione all'affidamento del servizio di TPL in questione sono costituite da:

Art. 2 (Definizioni)¹⁵;

¹⁵Art. 2 - 1. Ai fini del presente decreto si intendono per:

b) «controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo;

c) «controllo analogo»: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando **un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative** della società controllata. **Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante;**

d) «controllo analogo congiunto»: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

f) «partecipazione»: la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi;

g) «partecipazione indiretta»: la partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica;

h) «servizi di interesse generale»: le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale;

i) «servizi di interesse economico generale»: i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato;

l) «società»: gli organismi di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del codice civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili, ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile;

m) «società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

Art. 4 (Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche)¹⁶;

Art. 16 (Società in house)¹⁷.

n) «società a partecipazione pubblica»: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico;

o) «società in house»: le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3;

¹⁶ Art. 4 :

2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento (1);

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

4. Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti.

¹⁷ Art. 16:

1. **Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.**

2. Ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo di cui al comma 1:

a) gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile;

b) gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile;

c) in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.

3. Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci.

3-bis. La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Da tali norme emergono le seguenti evidenze:

la società può configurarsi come in house in presenza di determinati requisiti (artt. 2 e 4);

l'affidamento in house deve rispettare determinati presupposti (art. 16).

Il Tusp, in particolare, fa proprie le nozioni di controllo analogo (anche congiunto) tra amministrazione e società in house, nonché di attività prevalente, già inserite nel Codice dei contratti pubblici, precisando però anche la tipologia di attività che può essere esercitata da una società in house, fra cui, per quanto interessa in questa sede, può sicuramente essere annoverata la produzione di un servizio di interesse generale, di cui alla lettera a) dell'art. 4.

*Per osservare le prescrizioni del Tusp è altresì necessario che A.T.C. Esercizio rispetti i requisiti dell'attività prevalente e della dedizione prevalente, nel senso che **da statuto sia l'80% del fatturato, sia lo svolgimento del servizio devono avvenire all'interno dell'area d'ambito.***

A parere di chi scrive, si tratta, infatti, di requisiti distinti e necessari: il primo imposto dalla disciplina europea, il secondo sancito dal Tusp che essendo norma generale in materia di società in house trova comunque applicazione per quanto già detto sopra (diverso il discorso per il c.c.p. il quale si applica solo se non si applica il Regolamento europeo).

L'ultimo comma dell'art. 16 Tusp, dedicato alle società in house, fa fermo quanto previsto dagli articoli 5 e 192 Codice dei contratti pubblici.

Orbene, per quanto concerne l'art. 5, relativo ai requisiti dell'in house, pare convincente la posizione giurisprudenziale che risolve il conflitto tra le norme attraverso il criterio della specialità. Così hanno deciso il T.A.R. Liguria, n. 753/2019, cit., e più di recente anche il T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, n. 1680/2020, depositata in data 7.02.2020, e in modo analogo la sez. I quater, del medesimo Tar romano, n. 4975/2020, depositata in data 28.04.2020, secondo cui: "Può ritenersi assodato che l'ambito dell'affidamento delle concessioni del servizio di trasporto pubblico locale è contraddistinto da una disciplina speciale di fonte euro-unitaria, caratterizzata da una liberalizzazione non integrale,

4. Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del presente decreto.

5. Nel caso di cui al comma 4, la società può sanare l'irregolarità se, entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, rinunci a una parte dei rapporti [di fornitura] con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunci agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso le attività precedentemente affidate alla società controllata devono essere riaffidate, dall'ente o dagli enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno ad essere forniti dalla stessa società controllata.

6. Nel caso di rinuncia agli affidamenti diretti, di cui al comma 5, la società può continuare la propria attività se e in quanto sussistano i requisiti di cui all'articolo 4. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo.

*7. Le società di cui al presente articolo sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016. **Resta fermo quanto previsto dagli articoli 5 e 192 del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016.***

trattandosi di settore non soggetto per intero al regime della concorrenza. Da tutto quanto precede consegue: 1) che l'affidamento in house costituisce modalità ordinaria e nient'affatto eccezionale di affidamento della concessione dei servizi di TPL”, (cfr. in tal senso Cons. di St., VI, 31.5.2017, n. 2626, ove si rinviene anche l'affermazione che tale esenzione dalla concorrenza trova un positivo fondamento giuridico nell'art. 106 comma 2 TFUE).

Di contro, sebbene la giurisprudenza citata giunga ad affermare “che i presupposti della scelta di tale modulo organizzativo del servizio di T.P.L. consistono esclusivamente nel ricorrere dei requisiti previsti dal citato art. 5.2 del Regolamento n. 1370/2007, senza alcun onere motivazionale ‘rinforzato’ circa le ragioni del mancato ricorso al mercato”, si ritiene consigliabile rispettare i canoni dell’art. 192 c.c.p., per come richiamato dal Tusp e interpretato dalla recente sentenza della Corte costituzionale sopra richiamata, convenendosi con molti commentatori sull’esigenza di una motivazione di convenienza anche nel caso di affidamento ai sensi del regolamento europeo.

Del resto, l’in house presuppone la conformazione a fini pubblici di uno strumento societario, che per quanto reso simulacro di una normale società di capitali, analogamente all’ipotesi più tradizionale della costituzione di un’azienda speciale, richiede il vaglio del modello organizzativo prescelto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

Si consiglia quindi di dare conto della congruità economica dell’offerta in house, avuto riguardo all’oggetto e al valore della prestazione, in grado di rendere il servizio di TPL più efficace in termini di benefici per la collettività, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche¹⁸.

Si ricordi comunque la necessità di valutare la compatibilità e sostenibilità economico-finanziaria del nuovo affidamento con le risorse disponibili, con le risultanze dell’applicazione del cd. costo standard di cui all’articolo 1, comma 84, della Legge 23 dicembre 2013, n. 147 e all’articolo 27, comma 8-bis, del D.L. n. 50/2017, nonché per il vaglio di compatibilità la Deliberazione ART n. 49/2015, come sostituita dalla Deliberazione ART 154/2019, e l’Allegato al Regolamento (CE) n. 1370/2007.

2. Settoriale

¹⁸ Nel caso deciso da ultimo dal T.A.R. Lazio, sezione I quater, il Giudice ha ritenuto la delibera di affidamento dotata di una articolata motivazione, inerente a profili tecnico/discrezionali, insindacabili dal Giudice Amministrativo, tra i quali ricorda la “maggiore flessibilità nella gestione degli obblighi contrattuali di cui al contratto di servizio con la società, anche in virtù del controllo analogo che la stessa è in grado esercitare sull’andamento della gestione, con particolare riguardo: “ai rilevanti investimenti già programmati e finanziati sulle infrastrutture sulle quali insistono i servizi oggetto di affidamento ... e che richiederanno consistenti modifiche nei programmi di esercizio ...”; “sinergie derivanti dalla integrazione modale dei servizi di trasporto regionale extraurbani automobilistici e ferroviari, in particolar modo nelle predette fasi di realizzazione degli investimenti, nonché delle necessarie rimodulazioni dei servizi di trasporto programmati a livello regionale”; “tali sinergie consentono, pertanto, all’Autorità competente di poter meglio gestire la fase di pianificazione dei predetti servizi, potendo contare sulla già richiamata maggiore flessibilità nella gestione dei rapporti contrattuali, sia per il servizio automobilistico, sia per quello ferroviario”.

a. Decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59.

Le disposizioni di riferimento in relazione all'affidamento del servizio di TPL sono costituite da:

Art. 5 (Conferimento a regioni ed enti locali)¹⁹;

Art. 7 (Trasferimento agli enti locali)²⁰;

Art. 18 (Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale)²¹;

¹⁹ Art. 5 - 1. Sono conferiti alle regioni e agli enti locali, con le modalità di cui agli articoli 6 e seguenti, tutti i compiti e tutte le funzioni relativi al servizio pubblico di trasporto di interesse regionale e locale, in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrale o periferica, anche tramite enti o altri soggetti pubblici, tranne quelli espressamente mantenuti allo Stato dall'articolo 4 del presente decreto.

²⁰ Art. 7 - 1. Le regioni, in conformità ai singoli ordinamenti regionali e sentite le rappresentanze degli enti e delle autonomie locali, conferiscono alle province, ai comuni e agli altri enti locali tutte le funzioni e i compiti regionali in materia di trasporto pubblico locale ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale.

²¹ Art. 18:

1. L'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati **e in qualsiasi forma affidati**, è regolato, a norma dell'art. 19, mediante **contratti di servizio di durata non superiore a nove anni**. L'esercizio deve rispondere a principi di economicità ed efficienza, da conseguirsi anche attraverso l'integrazione modale dei servizi pubblici di trasporto. I servizi **in economia** sono disciplinati con regolamento dei competenti enti locali. Al fine di garantire l'efficace pianificazione del servizio, degli investimenti e del personale, i contratti di servizio relativi all'esercizio dei servizi di trasporto pubblico ferroviario comunque affidati hanno durata minima non inferiore a sei anni rinnovabili di altri sei, nei limiti degli stanziamenti di bilancio allo scopo finalizzati.

2. Allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l'affidamento dei servizi le regioni e gli enti locali si attengono ai principi dell'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, garantendo in particolare:

a) **il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio** sulla base degli elementi del contratto di servizio di cui all'articolo 19 e **in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio**. Alle gare possono partecipare i soggetti in possesso dei requisiti di idoneità morale, finanziaria e professionale richiesti, ai sensi della normativa vigente, per il conseguimento della prescritta abilitazione all'autotrasporto di viaggiatori su strada. Le società, nonché le loro controllanti, collegate e controllate che, in Italia o all'estero, sono destinatarie di affidamenti non conformi al combinato disposto degli articoli 5 e 8, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, e la cui durata ecceda il termine del 3 dicembre 2019, non possono partecipare ad alcuna procedura per l'affidamento dei servizi, anche se già avviata. L'esclusione non si applica alle imprese affidatarie del servizio oggetto di procedura concorsuale. [Tale esclusione non opera limitatamente alle gare che hanno ad oggetto i servizi già espletati dai soggetti stessi.] La gara e' aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, nonché dei piani di sviluppo e potenziamento delle reti e degli impianti, oltre che della fissazione di un coefficiente minimo di utilizzazione per la istituzione o il mantenimento delle singole linee esercite. Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziale 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 a seguito di procedura ad evidenza pubblica;

d) l'esclusione, in caso di mancato rinnovo del contratto alla scadenza o di decadenza dal contratto medesimo, di indennizzo al gestore che cessa dal servizio;

e) l'indicazione delle modalità di trasferimento, in caso di cessazione dell'esercizio, dal precedente gestore all'impresa subentrante dei beni essenziali per l'effettuazione del servizio e del personale dipendente con riferimento a quanto disposto all'art. 26 del regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148;

f) l'applicazione della disposizione dell'art. 1, comma 5, del regolamento 1893/91/CEE alle società di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale che, oltre a questi ultimi servizi, svolgono anche altre attività;

Art. 19 (Contratti di servizio)²².

Dalle predette disposizioni emergono le seguenti considerazioni:

g) la determinazione delle tariffe del servizio in analogia, ove possibile, a quanto previsto dall' art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481.

3-bis. Le regioni prevedono un periodo transitorio, da concludersi comunque entro il 31 dicembre 2007, nel corso del quale vi è la facoltà di mantenere tutti gli affidamenti agli attuali concessionari ed alle società derivanti dalle trasformazioni di cui al comma 3, ma con l'obbligo di affidamento di quote di servizio o di servizi speciali mediante procedure concorsuali, previa revisione dei contratti di servizio in essere se necessaria; le regioni procedono altresì all'affidamento della gestione dei relativi servizi alle società costituite allo scopo dalle ex gestioni governative, fermo restando quanto previsto dalle norme in materia di programmazione e di contratti di servizio di cui al capo II. Trascorso il periodo transitorio, tutti i servizi vengono affidati **[esclusivamente]** tramite le procedure concorsuali di cui al comma 2, lettera a).

²² Art. 19:

1. I contratti di servizio assicurano la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari e sono stipulati prima dell'inizio del loro periodo di validità. Per i servizi ferroviari i contratti di servizio sono stipulati sette mesi prima dell'inizio del loro periodo di validità, al fine di consentire la definizione degli orari nazionali.

2. I contratti di servizio per i quali non è assicurata, al momento della loro stipula, la corrispondenza tra gli importi di cui alla lettera e) del comma 3 e le risorse effettivamente disponibili sono nulli.

3. I contratti di servizio, nel rispetto anche delle disposizioni dell'articolo 14, comma 2, del regolamento n. 1191/69/CEE, così come modificato dall'articolo 1 del regolamento 1893/91/CEE, nonché nel rispetto dei principi sull'erogazione dei servizi pubblici così come fissati dalla carta dei servizi del settore trasporti, definiscono:

- a) il periodo di validità;
- b) le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio;
- c) gli standard qualitativi minimi del servizio, in termini di età, manutenzione, confortevolezza e pulizia dei veicoli, e di regolarità delle corse;
- d) la struttura tariffaria adottata ed i criteri di aggiornamento annuale di cui all'articolo 18, comma 2, lettera g-bis);
- e) l'importo eventualmente dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le modalità di pagamento, nonché eventuali adeguamenti conseguenti a mutamenti della struttura tariffaria;
- f) le modalità di modificazione del contratto successivamente alla conclusione;
- g) le garanzie che devono essere prestate dall'azienda di trasporto;
- h) le sanzioni in caso di mancata osservanza del contratto;
- i) la ridefinizione dei rapporti, con riferimento ai lavoratori dipendenti e al capitale investito, dal soggetto esercente il servizio di trasporto pubblico, in caso di forti discontinuità nella quantità di servizi richiesti nel periodo di validità del contratto di servizio;

l) l'obbligo dell'applicazione, per le singole tipologie del comparto dei trasporti, dei rispettivi contratti collettivi di lavoro, così come sottoscritti dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative e dalle associazioni datoriali di categoria.

4. Gli importi di cui al comma 3, lettera e), possono essere soggetti a revisione annuale con modalità determinate nel contratto stesso allo scopo di incentivare miglioramenti di efficienza. I suddetti importi possono essere incrementati in misura non maggiore del tasso programmato di inflazione, salvo l'eventuale recupero delle differenze in caso di rilevante scostamento dal tasso effettivo di inflazione, a parità di offerta di trasporto.

5. I contratti di servizio pubblico devono rispettare gli articoli 2 e 3 del regolamento (CEE) n. 1191/69 ed il regolamento (CEE) n. 1893/91, avere caratteristiche di certezza finanziaria e copertura di bilancio e prevedere un progressivo incremento del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi, rapporto che, al netto dei costi di infrastruttura, dovrà essere pari almeno allo 0,35 a partire dal 1° gennaio 2000. Trovano applicazione ai trasporti regionali e locali, a tale fine, le norme della direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991.

6. I contratti di servizio in vigore alla data di entrata in vigore del presente decreto sono adeguati, per le parti eventualmente in contrasto con il presente decreto, in occasione della prima revisione annuale.

(i) Vengono individuate le competenze delle varie amministrazioni interessate al servizio di TPL trasferendole alle regioni che, a loro volta, le strutturano a livello provinciale e locale (artt. 5 e 7).

Detta ripartizione è stata poi meglio precisata dall'articolo 3-bis del decreto-legge n. 138/2011 che ha rimesso alle regioni e alle province autonome la definizione, entro il 30 giugno 2012 (poi prorogato fino al 31 dicembre 2014), del perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da massimizzare l'efficienza dei servizi pubblici locali, prevedendo che la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma debba essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale²³.

La Regione Liguria ha provveduto a definire tali ambiti, come meglio indicato infra, attraverso la legge regionale n. 33/2013.

Inoltre, i ruoli e le competenze delle province quali enti di area vasta, e dei comuni, sono stati specificati con gli artt. 17, comma 10, e 19, del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 (convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135), recante Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario (c.d. Spending Review)²⁴ e successivamente dalla riforma Del Rio

²³ Decreto Legge del 13/08/2011, n. 138, Art. 3 bis (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali):

1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 90, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Qualora gli enti locali non aderiscano ai predetti enti di governo entro il 1° marzo 2015 oppure entro sessanta giorni dall'istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 2 dell'articolo 13 del decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2014, n. 15, il Presidente della regione esercita, previa diffida all'ente locale ad adempiere entro il termine di trenta giorni, i poteri sostitutivi. Gli enti di governo di cui al comma 1 devono effettuare la relazione prescritta dall'articolo 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e le loro deliberazioni sono validamente assunte nei competenti organi degli stessi senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi degli enti locali. **Nella menzionata relazione, gli enti di governo danno conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio.** Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, **la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario** 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. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966. Nel caso di affidamento in house, gli enti locali proprietari procedono, contestualmente all'affidamento, ad accantonare 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.

²⁴ Art. 17 - Riordino delle province e loro funzioni:

10. In attesa del riordino, in via transitoria, sono funzioni delle province quali enti con funzioni di area vasta, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione:

a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza;

di cui all'art. 1 della Legge 7 aprile 2014 n. 56 che **individua le funzioni fondamentali delle province come enti di area vasta**²⁵.

b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale nonché costruzione, classificazione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente.

b-bis) programmazione provinciale della rete scolastica e gestione dell'edilizia scolastica relativa alle scuole secondarie di secondo grado.

Art. 19 - Funzioni fondamentali dei comuni e modalità di esercizio associato di funzioni e servizi comunali:

1. All'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 27 è sostituito dal seguente:

"27. Ferme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, e le funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, sono funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione:

a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;

b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;

c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;

d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;

e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;

f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;

g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione;

h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;

i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;

l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali [e statistici], nell'esercizio delle funzioni di competenza statale.

l-bis) i servizi in materia statistica".

²⁵ Art. 1, comma 85, legge 56/2014:

Le province di cui ai commi da 51 a 53, quali enti con funzioni di area vasta, esercitano le seguenti funzioni fondamentali:

a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza;

b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente;

c) programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale;

d) raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali;

e) gestione dell'edilizia scolastica;

f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

90. Nello specifico caso in cui disposizioni normative statali o regionali di settore riguardanti servizi di rilevanza economica prevedano l'attribuzione di funzioni di organizzazione dei predetti servizi, di competenza comunale o provinciale, ad enti o agenzie in ambito provinciale o sub-provinciale, si applicano le seguenti disposizioni, che costituiscono principi fondamentali della materia e principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione:

a) il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 92 ovvero le leggi statali o regionali, secondo le rispettive competenze, prevedono la soppressione di tali enti o agenzie e l'attribuzione delle funzioni alle province nel nuovo assetto istituzionale, con tempi, modalità e forme di coordinamento con regioni e comuni, da determinare nell'ambito del processo di riordino di cui ai commi da 85 a 97, secondo i principi di adeguatezza e sussidiarietà, anche valorizzando, ove possibile, le autonomie funzionali;

b) per le regioni che approvano le leggi che riorganizzano le funzioni di cui al presente comma, prevedendo la soppressione di uno o più enti o agenzie, sono individuate misure premiali con decreto del Ministro dell'economia e delle

(ii) Vengono regolamentate le modalità con cui le regioni e gli enti locali procedono all'affidamento del servizio, attraverso lo svolgimento di una gara (art. 18).

La norma prevedeva la piena operatività di questo meccanismo al termine di un periodo transitorio che inizialmente si sarebbe dovuto concludere il 31 dicembre 2003 ma che poi è stato in più occasioni prorogato fino al 31 dicembre 2009.

Medio tempore, è intervenuto l'art. 61 della Legge 23 luglio 2009, n. 99, con il quale è stato superato il principio della esclusiva attribuzione del servizio mediante l'esternalizzazione ad un gestore terzo individuato con gara, consentendo l'affidamento in house grazie alla facoltà di aggiudicare i contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, attraverso la procedura di cui al regolamento europeo n. 1370/2007²⁶.

Tale modifica, peraltro, è stata mitigata dall'articolo 4-bis del Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78 (aggiunto in sede di conversione dalla legge 3 agosto 2009, n. 102), il quale ha stabilito che, ove l'ente locale (o più enti locali) scelga(no) l'affidamento diretto, dovrà(no) contestualmente mettere a gara almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quello sui quali esercita(no) il controllo analogo, oltre a stabilire che alle società risultate aggiudicatrici di contratti di servizio al di fuori di procedure ad evidenza pubblica sia fatto divieto di partecipare a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico locale organizzate in ambiti territoriali diversi da quelli in cui esse operano²⁷.

Circa la modalità di affidamento prescelta occorre poi segnalare:

l'articolo 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221), il quale ha previsto che l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, sia effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, trasmessa all'Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico (art. 13, comma 25-bis del D.L. n. 145 del 2013). Tale relazione

finanze, di concerto con il Ministro per gli affari regionali, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

²⁶ Art. 61. 1. Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007. Alle società che, in Italia o all'estero, risultino aggiudicatrici di contratti di servizio ai sensi delle previsioni del predetto regolamento (CE) n. 1370/2007 non si applica l'esclusione di cui all'articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422.

²⁷ Art. 4-bis 1. Al fine di promuovere l'efficienza e la concorrenza nei singoli settori del trasporto pubblico, **le autorità competenti**, qualora si avvalgano delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, devono aggiudicare **tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo**. Alle società che, ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4 e 5, e all'articolo 8, paragrafo 2, del medesimo regolamento (CE) n. 1370/2007, risultano aggiudicatrici di contratti di servizio al di fuori di procedure ad evidenza pubblica e' fatto divieto di partecipare a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico locale organizzate in ambiti territoriali diversi da quelli in cui esse operano (2).

deve dar conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste²⁸;

l'art. 27, comma 12-quater, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, dove è previsto

l'obbligatorio affidamento a terzi della procedura di affidamento del servizio in caso di gestore uscente o concorrente che sia in house o anche semplicemente partecipato o controllato dall'ente affidante²⁹. L'esternalizzazione della procedura di affidamento prevista da tale disposizione si riferisce inevitabilmente al caso in cui l'ente affidante intenda ricorrere ad una procedura di gara in cui è necessario garantire la imparzialità dell'affidante rispetto all'affidatario uscente che partecipa alla gara stessa; perderebbe infatti di qualsiasi senso estenderla all'ipotesi di affidamento in house, con il quale è ontologicamente incompatibile la questione della imparzialità tra affidante e affidatario, perché l'affidante coincide con l'affidatario. A conferma che il comma 12-quater si riferisca solo agli affidamenti a terzi, la stessa norma, coerentemente alla sua ratio, nella parte precedente ha introdotto sistemi disincentivanti forme di affidamento diverse dalle procedure ad evidenza pubblica (commi 1-8), nell'intento di promuovere la concorrenza per il mercato.

Per le medesime ragioni, inoltre, è possibile affermare che tale disposizione non debba trovare applicazione rispetto a procedure ad evidenza pubblica a cui non possa a priori partecipare la società in house dell'ente affidante e, dunque, alla ipotesi di cui all'articolo 4-bis del Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78 e, cioè, all'affidamento mediante gara del 10% del servizio che per la quota residua è stato affidato applicando la disposizione di cui all'art. 5 par 2 reg. europeo n. 1370/2007;

la distinzione e gestione separata delle funzioni di regolazione, di indirizzo, di organizzazione e di controllo da quelle di gestione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, al fine di garantirne la trasparenza.

Ovviamente, tale inciso non può essere interpretato come preclusivo di una gestione diretta o di un affidamento in house della gestione del servizio atteso che si porrebbe in insanabile contrasto con il secondo inciso della citata disposizione in cui tali forme di gestione sono espressamente previsti.

²⁸ *L'articolo 34, comma 20; Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita **relazione**, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste*

²⁹ *Art. 27 comma 12 quater Le funzioni di regolazione, di indirizzo, di organizzazione e di controllo e quelle di gestione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale sono distinte e si esercitano separatamente. L'ente affidante si avvale obbligatoriamente di altra stazione appaltante per lo svolgimento della procedura di affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale qualora il gestore uscente dei medesimi servizi o uno dei concorrenti sia partecipato o controllato dall'ente affidante ovvero sia affidatario diretto o in house del predetto ente (26)*

Viene regolamentato il rapporto tra amministrazione aggiudicatrice e gestore del servizio mediante la forma del contratto di servizio con contenuti predefiniti anche in termini di durata massima (art. 19).

Sui rapporti tra amministrazione affidante e soggetto gestore è occorre rinviare alla disciplina del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214) e, in particolare, all'articolo 37 (Liberalizzazione del settore dei trasporti) che ha istituito, nell'ambito delle attività di disciplina dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità di regolazione dei trasporti con competenza in relazione ai contenuti dei contratti di servizio in caso di affidamento in house ed in relazione ai bandi delle procedure di gara³⁰.

In proposito si segnala che con delibera n. 154 del 28 novembre 2019 l'ART ha approvato la revisione delle 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” – precedentemente approvate con [delibera n. 49/2015](#).

Sul contenuto del contratto di servizio è intervenuto anche il decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, art. 27, comma 11-quinquies³¹.

³⁰ 2. L'Autorita' e' competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture ed in particolare provvede:

f) a definire i criteri per la determinazione delle eccezioni al principio della minore estensione territoriale dei lotti di gara rispetto ai bacini di pianificazione, tenendo conto della domanda effettiva e di quella potenziale, delle economie di scala e di integrazione tra servizi, di eventuali altri criteri determinati dalla normativa vigente, nonché a definire gli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici;

Con riferimento al trasporto pubblico locale l'Autorita' definisce anche gli schemi dei contratti di servizio per i servizi esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, nonché per quelli affidati direttamente. Sia per i bandi di gara che per i predetti contratti di servizio esercitati in house o affidati direttamente l'Autorita' determina la tipologia di obiettivi di efficacia e di efficienza che il gestore deve rispettare, nonché gli obiettivi di equilibrio finanziario; per tutti i contratti di servizio prevede obblighi di separazione contabile tra le attività svolte in regime di servizio pubblico e le altre attività;

³¹ Art. 27, decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, comma 11-quinquies:

Fatte salve le procedure di scelta del contraente per l'affidamento di servizi già avviate antecedentemente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, i contratti di servizio che le regioni e gli enti locali sottoscrivono, successivamente alla predetta data, per lo svolgimento dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale prevedono, a carico delle imprese, l'onere per il mantenimento e per il rinnovo del materiale rotabile e degli impianti, con esclusione delle manutenzioni straordinarie degli impianti e delle infrastrutture di proprietà pubblica e secondo gli standard qualitativi e di innovazione tecnologica a tal fine definiti dagli stessi enti affidanti, ove non ricorrano alla locazione senza conducente. I medesimi contratti di servizio prevedono inoltre la predisposizione da parte delle aziende contraenti di un piano economico-finanziario che, tenendo anche conto del materiale rotabile acquisito con fondi pubblici, dimostri un impiego di risorse per il rinnovo del materiale rotabile, mediante nuovi acquisti, locazioni a lungo termine o leasing, nonché per investimenti in nuove tecnologie, non inferiore al 10 per cento del corrispettivo contrattuale. I medesimi contratti di servizio prevedono l'adozione, a carico delle imprese che offrono il servizio di trasporto pubblico locale e regionale, di sistemi di bigliettazione elettronica da attivare sui mezzi immatricolati. Nel rispetto dei principi di cui al regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, i contratti di servizio tengono conto degli oneri derivanti dal presente comma, determinati secondo i criteri utilizzati

b. normativa regionale.

- legge reg. Liguria 7 novembre 2013 n. 33 Disciplina del sistema di trasporto pubblico regionale e locale e del Piano regionale integrato delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti (PRIIMT) e ss. mm.

Le disposizioni di riferimento in relazione all'affidamento del servizio di TPL sono costituite da:

Art. 7 (Competenze della Città metropolitana di Genova e degli enti di area vasta)³²;

Art. 8 (Competenze dei comuni)³³;

per la definizione dei costi standard di cui all'articolo 1, comma 84, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, assicurando la copertura delle quote di ammortamento degli investimenti.

³² Art. 7:

1. La Città metropolitana di Genova e gli enti di area vasta, quali enti di governo degli ATO ai sensi dell'articolo 9, esercitano le seguenti funzioni:

a) approvano i piani di bacino di cui al comma 2, in coerenza con gli atti programmatori regionali di cui all'articolo 6, comma 3, lettera a);

b) stipulano gli accordi di programma di cui all'articolo 12 per assicurare la necessaria pianificazione ed integrazione del servizio di trasporto nei territori di rispettiva competenza e per reperire le risorse occorrenti per la copertura dei servizi aggiuntivi di cui all'articolo 5, comma 1;

c) nell'ambito della gestione dell'ATO, anche attraverso la costituzione di Agenzie Locali di Mobilità di livello metropolitano o provinciale in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, interamente partecipate dagli enti locali e con i requisiti dei soggetti in house, espletano le procedure per l'affidamento dei servizi di trasporto previste dalla normativa comunitaria e statale e gestiscono il contratto di servizio stipulato; alle Agenzie possono essere affidate direttamente la gestione delle reti e delle dotazioni essenziali al trasporto pubblico locale, nonché la proprietà di detti beni;

d) nell'ambito dei contratti di servizio attuano il monitoraggio della domanda, dell'offerta e degli standard di qualità dei servizi.

2. Il piano di bacino di trasporto metropolitano e provinciale e lo strumento che persegue un sistema di trasporto che integra le diverse modalità, favorendo in particolar modo quelle a minor impatto sotto il profilo ambientale, coordinato alle previsioni di assetto territoriale e di sviluppo economico e sociale e rispondente ai fabbisogni di mobilità relativi alle esigenze di fruibilità dei servizi, lavorative, scolastiche, turistiche, sociali, culturali, sportive e religiose di tutti i cittadini, con particolare attenzione alle persone a mobilità ridotta.

³³ Art. 8: 1. I comuni, in conformità a quanto previsto dall'articolo 19 del d.l. 95/2012 convertito dalla l. 135/2012, esercitano le funzioni di organizzazione dei servizi di trasporto pubblico comunale.

Art. 9 (Ambiti Territoriali Ottimali ed enti di governo)³⁴;

Art. 14 (Affidamento del servizio)³⁵;

Art. 15 (Contratto di servizio)³⁶.

³⁴ Art. 9 I. Ai di sensi della vigente normativa, sono istituiti:

a) un Ambito Territoriale Ottimale ed omogeneo (ATO) che coincide con l'intera circoscrizione territoriale regionale per l'esercizio dei servizi ferroviari di cui all'articolo 6, comma 6, che richiedono l'esercizio unitario a livello regionale, il cui governo e

assicurato dalla Regione;

b) quattro Ambiti Territoriali Ottimali e omogenei per l'esercizio dei servizi di trasporto terrestre e marittimo, ad esclusione dei servizi di cui alla lettera a), coincidenti col territorio della Città metropolitana di Genova e degli enti di area vasta di Imperia, La Spezia e Savona, il cui governo e assicurato dai medesimi enti, ai sensi dell'articolo 7.

³⁵ Art. 14:

1. Gli enti di governo espletano le procedure per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico regionale e locale, limitatamente all'ambito di competenza, nel rispetto della normativa comunitaria e statale e delle prescrizioni emanate dalla competente Autorità di regolazione dei trasporti, istituita dall'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici) convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

2. Gli enti affidanti ricorrono a procedure di affidamento che tengano conto dei costi standard o efficienti e secondo il modello di remunerazione a costo netto per almeno l'80 per cento del servizio, al fine di garantire gli obiettivi di efficacia e di efficienza del sistema, attraverso una gestione dei servizi improntata alla sostenibilità economica e finanziaria ed al miglioramento della qualità (1).

3. La durata dell'affidamento è commisurata all'entità e alla durata degli investimenti previsti dal contratto di servizio nel rispetto della normativa vigente in materia.

4. Gli enti affidanti definiscono lotti di gara di dimensioni che garantiscano la più ampia partecipazione alle procedure di affidamento, secondo modalità non discriminatorie.

5. Gli enti affidanti individuano i beni essenziali e i beni indispensabili all'esercizio del trasporto pubblico, sia mobili, mobili registrati ed immobili, da mettere a disposizione del nuovo gestore aggiudicatario del servizio, individuato ai sensi del comma 1, e assicurano il subentro del nuovo operatore nel rispetto della normativa comunitaria e statale e delle prescrizioni emanate dalla competente Autorità di regolazione dei trasporti (2).

6. La messa a disposizione al soggetto aggiudicatario di cui al comma 5 può essere attuata, da parte del gestore che cessa dal servizio, sia mediante il trasferimento della proprietà di beni, sia mediante la locazione o l'affitto degli stessi.

7. Gli enti affidanti sottoscrivono specifiche convenzioni con i rispettivi titolari, relative ai beni di cui al comma 5, per la definizione del valore di subentro sia in caso di locazione che in caso di cessione tenuto conto della quota di contribuzione pubblica riferita ai beni, sulla base delle prescrizioni emanate dalla competente Autorità di regolazione dei trasporti. Tale quota, nel caso di trasferimento di proprietà, costituisce un contributo a favore del soggetto aggiudicatario, che subentra al cedente nelle obbligazioni relative a tale contribuzione pubblica a favore del bene trasferito.

8. Restano ferme le deroghe in materia di trasporti di cui all'articolo 23 della legge 31 gennaio 1994, n. 97 (Nuove disposizioni per le zone montane) e successive modificazioni e integrazioni.

9. E' esclusa qualsivoglia forma di indennizzo a favore del gestore che cessa dal servizio.

³⁶ Art. 15 I. L'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale è regolato mediante contratto di servizio, stipulato nel rispetto della normativa comunitaria e statale e delle prescrizioni emanate dalla competente Autorità di regolazione dei trasporti.

2. Il contratto deve mantenere l'equilibrio economico per tutta la durata dell'affidamento e deve garantire il raggiungimento di obiettivi di efficienza durante tutto il periodo.

3. Il contratto, in conformità a quanto previsto dalla normativa comunitaria e statale, definisce tra l'altro:

Dalle predette disposizioni non emergono considerazioni particolari in quanto le norme regionali si conformano a quanto previsto dalla normativa nazionale.

Va nondimeno evidenziato come le ultime modifiche apposte alla legge regionale suddetta³⁷ autorizzano la costituzione di Agenzie Locali di Mobilità di livello provinciale in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, interamente partecipate dagli enti locali e con i requisiti dei soggetti in house, cui assegnare le funzioni inerenti l'espletamento delle procedure per l'affidamento dei servizi di trasporto e la gestione del contratto di servizio.

Tale intervento del legislatore regionale potrebbe in astratto esser suscettibile, in un ipotetico giudizio incidentale di legittimità costituzionale che superasse il vaglio della rilevanza, di esser valutato in contrasto con la previsione di cui all'art. 1, comma 90, della legge Del Rio. Quest'ultima norma statale contempla infatti tra i principi fondamentali della materia dell'attribuzione di funzioni di organizzazione comunale o provinciale dei servizi di rilevanza economica ad enti o agenzie in ambito provinciale o sub-provinciale, nonché nei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, comma 3, Cost.: "la soppressione di tali enti o agenzie e l'attribuzione delle funzioni alle province nel nuovo assetto istituzionale, con tempi, modalità e forme di coordinamento con regioni e comuni, da determinare nell'ambito del processo di riordino di cui ai commi da 85 a 97, secondo i principi di adeguatezza e sussidiarietà, anche valorizzando, ove possibile, le autonomie funzionali".

D'altro canto una simile contestazione parrebbe concettualmente poco condivisibile perché l'entità in house non può qualificarsi quale ente intermedio distinto dalla provincia, sostanziosamente in un'articolazione interna alla stessa. È dunque da ritenere che il legislatore regionale non a caso abbia configurato il modello organizzativo dell'Agenzia locale della mobilità nella forma dell'organizzazione interorganica, a conferma dell'attribuzione delle relative funzioni alle province, secondo i richiamati "principi di adeguatezza e sussidiarietà, anche valorizzando, ove possibile, le autonomie funzionali".

a) l'importo dovuto per le prestazioni del contratto a fronte degli obblighi di servizio e le relative modalità di erogazione;

b) le modalità di modifica dei servizi e delle condizioni economiche;

c) i servizi subaffidati secondo quanto stabilito dall'articolo 17;

d) gli obiettivi di efficienza e le penalità in caso di mancato rispetto degli impegni assunti;

e) gli standard qualitativi minimi del servizio, gli indicatori per la loro misurazione ed i criteri per il relativo monitoraggio che devono essere recepiti nella Carta della Mobilità, di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 dicembre 1998 (Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta dei servizi pubblici del settore trasporti - (Carta della mobilità));

f) le modalità di attuazione del controllo attraverso il monitoraggio della domanda, dell'offerta e degli standard di qualità dei servizi;

g) l'obbligo di provvedere alla certificazione dei bilanci e di tenere la contabilità separata, ai sensi dell'Allegato al Regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70);

h) le modalità di trasmissione dei dati necessari alla programmazione regionale ai sensi dell'articolo 20;

i) le modalità per garantire il diritto alla mobilità delle persone disabili.

³⁷ Cfr. art. 5 della l.r. 5 agosto 2019, n. 19.

Si segnala inoltre che il T.A.R. Liguria, sez. II, 07/10/2019, n.753 ha interpretato gli artt. 7 e 9 della L.R. Liguria 33/2013 nel senso che alla Città Metropolitana spetti, quale ente di governo dell'ambito territoriale ottimale, la competenza ad espletare "le procedure per l'affidamento dei servizi di trasporto previste dalla normativa comunitaria e statale" nell'ambito territoriale dell'ATO. In buona sostanza, secondo il T.A.R. "la normativa regionale ha operato una scissione tra l'autorità competente a provvedere all'affidamento dei servizi di t.p.l. (la Città Metropolitana di Genova e gli enti di area vasta) e quelle preposte all'organizzazione del servizio nel più ristretto ambito comunale (i singoli comuni - art. 8): detto altrimenti, la Città Metropolitana è competente all'affidamento dei servizi in nome e per conto dei comuni dell'A.T.O., cioè opera come il rappresentante/mandatario di un vero e proprio 'gruppo di autorità' [ex art. 5.2 del regolamento CE n. 1370/2007](#)".

Pertanto, il T.A.R. conferma quello che avevamo indirettamente ipotizzato: la provincia è ente che espleta le procedure d'affidamento ai sensi della L.R. in qualità di svolgente funzioni dell'autorità d'ambito e quindi è amministrazione pubblica competente ai sensi del regolamento europeo unitamente ai comuni.

Invero, la Provincia della Spezia, quale ente di area vasta, è titolare ex lege statale della funzione fondamentale di "pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale [...] in coerenza con la programmazione regionale"³⁸.

Detta funzione fondamentale deve essere esercitata "nei limiti e secondo le modalità stabilite dalla legislazione statale e regionale di settore"³⁹.

Fin dal 2012, grazie al c.d. Decreto «Cresci Italia», le regioni sono state chiamate a organizzare, in generale, lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, tra cui il trasporto pubblico su gomma, definendo gli Ambiti Territoriali Ottimali e Omogenei (d'ora in poi A.T.O.) e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi⁴⁰.

Si ricordi che in base alla legge statale, "ferme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni", le funzioni fondamentali di "organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale", sono in titolarità dei comuni⁴¹, i quali da ultimo devono svolgerle "in forma obbligatoriamente associata", sia perché il comma 1 bis⁴² dell'art. 3 bis del d.l. 138/2011 impone che le funzioni di organizzazione di detti servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica siano esercitate unicamente dagli enti di governo degli A.T.O., sia perché a rafforzamento di ciò la legge di stabilità per il 2015 ha reso obbligatoria l'adesione di tutti gli enti locali agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali⁴³. Del pari, agli enti di governo dell'A.T.O. sono attribuite le funzioni di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo.

³⁸ Art. 1, comma 85, lett. b, l. 56/2014.

³⁹ Art. 1, comma 88, lett. b, l. 56/2014.

⁴⁰ Così art. 3 bis, comma 1, d.l. 138/2011, come inserito dal d.l. 1/2012 citato nel testo.

⁴¹ Art. 14, comma 27, d.l. 78/2010, come modificato dal d.l. 95/2012.

⁴² Come introdotto dal d.l. 179/2012.

⁴³ Art. 1, comma 609, l. 190/2014.

La Legge regionale della Liguria 33/2013 ha dunque individuato la Provincia della Spezia, in veste di ente di area vasta, quale ente di governo dell'omonimo A.T.O. "L" per l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico su gomma, cui ha inoltre affidato le funzioni amministrative di pianificazione, espletamento delle procedure di affidamento, gestione del contratto di servizio e monitoraggio della domanda, dell'offerta e degli standard di qualità dei servizi (art. 7).

L'ANALISI DI FATTIBILITÀ HA AMMESSO LA SOSTENIBILITÀ GIURIDICO AMMINISTRATIVA DELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA PROVINCIA AD ATC ESERCIZIO SPA. Ad esito di essa si è quindi avviata l'approvazione dell'affidamento *in house* con delibera Consiglio Provinciale n. 62 del 29.12.2019 che ivi si richiama integralmente a far parte integrante e sostanziale della presente relazione.

VI. SUSSISTENZA DEI REQUISITI EX ART. 34 COMMA 20 DEL D.L. 179/2012

La Delibera Consiglio Provinciale n. 62/2019 ha illustrato i presupposti giuridici dell'affidamento nella forma dell'affidamento ad operatore economico interno indagandoli, al fine della verifica di cui all'art. 34 comma 20 dl 179/2012, ex art. 5 paragrafo 2 del reg. CE n. 1370/2007 nonché ex art. 5 del D.lgs 50/2016 che esclude l'applicazione del codice degli appalti, e quindi l'obbligo del ricorso al mercato, quando sono soddisfatte le condizioni che di seguito sono sinteticamente riepilogate, in quanto già espresse nella precedente analisi di fattibilità giuridica:

A) INTEGRALE PARTECIPAZIONE PUBBLICA AL CAPITALE SOCIALE DELL'OPERATORE ECONOMICO INTERNO;

B) REALIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ PER NON MENO DELL'80% VERSO L'ENTE AFFIDANTE;

C) ESERCIZIO DEL CONTROLLO ANALOGO DELL'ENTE AFFIDANTE VERSO A.T.C. ESERCIZIO S.P.A. OPERATORE ECONOMICO INTERNO.

A) INTEGRALE PARTECIPAZIONE PUBBLICA AL CAPITALE SOCIALE DELL'OPERATORE ECONOMICO.

Il capitale sociale di A.T.C. Esercizio S.p.A., è interamente costituito da azioni possedute dagli enti pubblici(in ultimo come da atto notarile del 21.11.2019 – [rif. Tab. quote])

B) REALIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ PER NON MENO DELL'80% VERSO L'ENTE AFFIDANTE.

Il piano industriale che Atc Esercizio SpA ha consegnato in sede di approvazione dell'Accordo 14 marzo 2019 di cui alla Delibera C.P. n.6/2019 ad oggetto *Approvazione schema di accordo tra Provincia ed A.T.C., Esercizio S.p.a. - proroga contratto di servizio [rif. D.C.P.n.36/2018]* evidenzia che l'attività svolta, comprensiva dei ricavi tariffari generati dall'esercizio del servizio di trasporto pubblico di linea, genera un valore del fatturato per le attività inerenti il servizio di TPL, pari ad oltre il 90% del fatturato globale; tale percentuale si eleva ulteriormente se si considera il fatturato per le attività di trasporto scolastico(diverso dal trasporto di linea) affidato da alcuni Comuni proprietari.

C) ESERCIZIO DEL CONTROLLO ANALOGO DELL'ENTE AFFIDANTE VERSO A.T.C. ESERCIZIO S.P.A. OPERATORE ECONOMICO INTERNO.

Le modalità di esercizio del controllo analogo, [allegato alla Del. C. P. cit. n. 62/2019] meritano considerazioni preliminari sul contesto istituzionale. Esse sono state già analiticamente esaminate sotto il profilo normativo dal parere *infra* esposto ed ivi si riportano, sotto il profilo amministrativo rilevante nel modello specificamente assunto, nell'ambito di competenza per l'esercizio della funzione amministrativa di gestione del Trasporto pubblico locale.

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI: IL CONTESTO ISTITUZIONALE.

Nell'ordinamento istituzionale italiano la legge 56/214 riforma la natura della Provincia, pur nell'invarianza della sua previsione costituzionale come ente di secondo livello cui sono assegnate funzioni fondamentali esercitate nell'ambito dei poteri degli organi di cui è costituita, puntualmente previsti ed indi descritti nel vigente Statuto: Presidente; Consiglio Provinciale; Assemblea dei Sindaci.

La Provincia è quindi Ente territoriale, distinto nelle sue prerogative amministrative, autarchiche e regolamentari, ma espressione dei Comuni, non rappresentando direttamente la comunità di riferimento ma attraverso l'elezione nei propri organi dei rappresentanti eletti nei e per i Comuni (elezioni cosiddette di secondo grado).

Nel riformato assetto istituzionale la Provincia della Spezia, in qualità di ente territoriale di area vasta, ai sensi dell'art. 1 comma 3 LEGGE 7 aprile 2014, n. 56, è autorità competente ad espletare le procedure per l'affidamento dei servizi di trasporto previste dalla normativa comunitaria e statale e a gestire il contratto di servizio stipulato, quale ente di governo degli ATO, che la Legge Regionale n. 33/2013 tv declina ai sensi degli artt. 7 comma 1 e 9 comma 1 lett. b).

QUINDI L'ESERCIZIO OTTIMALE DEL SERVIZIO COINCIDE, NELLA FUNZIONE ASSEGNATA IN QUALITÀ DI ENTE D'AMBITO, CON LA SUA NATURA DI ENTE RAPPRESENTATIVO DEI COMUNI.

La sintesi dei Comuni tra i suoi organi è elemento naturale di raccordo con la sua funzione di ente d'ambito rispetto alla definizione delle strategie, della programmazione e della gestione dei servizi pubblici ove, nell'assetto legislativo (nazionale e regionale) è riconosciuto l'esercizio ottimale.

La peculiarità istituzionale dell'ente è stata esaltata in sede di elaborazione della disciplina del controllo analogo. In particolare, la valutazione del controllo analogo è stata imperniata sull'Assemblea dei Sindaci, quale organo di indirizzo politico amministrativo della Provincia costituito da tutti i Sindaci dei Comuni i cui territori rientrano nell'ambito di competenza territoriale dell'ATO Trasporti. L'Assemblea dei Sindaci assume nella prospettazione teorica del modello per l'affidamento in house il ruolo della STRUTTURA DI GOVERNANCE attraverso la quale è esercitato il controllo analogo, in quanto, i Sindaci si esprimono tutti nell'Assemblea dei Soci di ATC Esercizio, come i titolari del capitale sociale dell'azienda.

L'attuazione pratica della suddetta prospettazione è, nel regolamento adottato, sancita all'art. 3 STRUTTURA DI GOVERNANCE ove è riconosciuto che

L'Autorità competente esercita il controllo analogo congiunto con i Comuni dell'A.T.O. La Spezia tramite la struttura di Governance, che assume potere di direzione e vigilanza nonché di indirizzo finalizzato a influenzare e controllare effettivamente le decisioni di A.T.C. Esercizio Spa. Il potere di direzione, di vigilanza, di indirizzo è esercitato mediante l'emaneazione di specifici ATTI diretti

all'organo di amministrazione di A.T.C. Esercizio Spa che li recepisce e li attua ove necessario in prescrizioni e direttive, ai fini della loro efficacia. L'emanazione dell'ATTO è espressa nella forma di "Deliberazione" assunta dall'Assemblea dei Sindaci.

Ed inoltre, ex art. 4 comma 2 del Regolamento *cit.*:

Il diritto di voto ai Sindaci è riconosciuto in misura proporzionale alle quote di partecipazione al capitale sociale di Atc Esercizio Spa.

Il riconoscimento del diritto di voto da cui, l'assunzione delle decisione sulla gestione del controllo, nei livelli in cui esso si articola: strategico – di monitoraggio e controllo e gestionale; è quindi esito dell'associazione dei ruoli: tra "Sindaco del Comune /ente dell'Assemblea dei Sindaci" e Sindaco del Comune/ente proprietario dell'azienda.

A rafforzamento dell'indivisibilità dei ruoli all'interno del modello una norma di chiusura del regolamento che dispone inequivocabilmente un modus operandi della struttura della governance quale piena coincidenza tra soci e proprietari:

art. 8 CLAUSOLA DI OBBLIGATORIA CONFORMITÀ

L'assemblea dei Soci e l'organo di amministrazione di A.T.C. Esercizio S.p.A. sono obbligati ad assumere le proprie decisioni in conformità alle deliberazioni degli atti approvati dalla Struttura di Governance di cui al presente regolamento, nei modi e per le materie ivi disciplinate. Nell'ipotesi di espressione del diritto di voto da parte del Socio in violazione della clausola obbligatoria di conformità, il Comune è tenuto al versamento aggiuntivo sullo quota dell'accordo di Programma pari ad un quinto della somma sottoscritta. La violazione della presente clausola sarà prevista dallo statuto di A.T.C. Esercizio S.p.a. come giusta causa di revoca dell'organo amministrativo.

Lo statuto societario è elaborato dalla Provincia, che lo approva tra gli atti costitutivi della procedura di affidamento ex paragrafo 5 punto 2 del Reg. CE n. 1370/2007, in conformità sia all'obiettivo della procedura stessa, sia alle indicazioni del regolamento del controllo analogo.

Pertanto indica le attività costituenti l'oggetto sociale vincolandone l'esercizio alla previsione espressa di essere in house providing e quindi ex art. 3 comma 4

4. La Società è vincolata a realizzare e gestire i servizi e le attività di cui ai punti da a) a c) per conto degli Enti pubblici soci, o Ente/i che ai sensi dell'ordinamento vigente costituiscono espressione aggregativa degli stessi, in misura superiore all'ottanta per cento del proprio fatturato annuo. La produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato è consentita solo alle condizioni di cui all'art. 16, comma 3-bis, Tusp e, cioè, se la stessa permette di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Inoltre dispone le modalità organizzative che consentono lo svolgimento dei compiti della struttura di Governance, per cui ivi si richiamano gli artt. 16-18-20-21 comma 8, rinviandone la lettura nel

testo dello schema allegato e si riporta di seguito, ad espressa dimostrazione della piena rispondenza dello statuto alla disciplina del controllo analogo che ex art. 22 commi 3 e 4

3. L'organo amministrativo fornisce alla c.d. Struttura di Governance di cui all'art. 4 tutte le notizie, le informazioni e la documentazione relative alle attività della Società, dietro semplice richiesta e, se domandato, partecipa alle riunioni della segreteria e della stessa Struttura di Governance.

4. Il mancato rispetto delle determinazioni della Struttura di Governance da parte dell'organo amministrativo o il mancato rispetto della procedura finalizzata al coinvolgimento della Struttura di Governance nelle deliberazioni dell'organo amministrativo integrano giusta causa di revoca dello stesso.

Come già indicato, il regolamento del controllo analogo e lo Statuto, predisposto in schema, da approvarsi quale elemento costitutivo della disciplina dell'affidamento in house si allegano alla presente relazione.

PARTE SECONDA

Come esposto in premessa, la prima parte della presente relazione è stata la diffusa narrativa sull'evoluzione storica delle azioni adottate dalla Provincia in merito all'affidamento *in house*, a ragione del contesto istituzionale e territoriale in cui esso si inquadra. Si sono inoltre esternati i contenuti propriamente attinenti all'esistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo, come previsto ex art. 34 comma 20 D.L.179/2012(conv. con mod. L. n. 221/2012).

In questa seconda parte della relazione si espongono le ulteriori motivazioni che è necessario documentare per quanto attiene ai contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale e all'indicazione delle compensazioni economiche necessarie alla valutazione di congruità di cui all'art. 192 del D.lgs 50/2016.

VII. OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E COMPENSAZIONI ECONOMICHE. IL VALORE DEL CORRISPETTIVO CONTRATTUALE.

Lo schema di contratto di servizio è redatto con i contenuti previsti dall'annesso 2 alla delibera ART n.154/2019 ed in conformità ad esso sono richiesti l'assolvimento degli obblighi di servizio al gestore che, nella forma di affidamento ivi prescelta è precisa emanazione della Provincia cui risponde in termini di responsabilità allo stesso modo in cui ne rispondono i servizi svolti per il tramite della sua struttura.

Ai sensi dell' art. 2 del Regolamento comunitario n.1370/2007 al par. 1 si intende per:

e) «obbligo di servizio pubblico»: l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso;

f) ///

g) «compensazione di servizio pubblico»: qualsiasi vantaggio, in particolare di natura finanziaria, erogato direttamente o indirettamente da un'autorità competente per mezzo di fondi pubblici durante il periodo di vigenza di un obbligo di servizio pubblico, ovvero connesso a tale periodo.

Per quanto indicato alla precedente lettera e) per Atc esercizio Spa l'obbligo riportato nel contratto di servizio consiste nella produzione chilometrica come esplicitato al paragrafo II).

Lo schema di Contratto di Servizio stabilisce l'oggetto, le caratteristiche del servizio e, rinviando al rispettivo allegato, il programma di esercizio da svolgersi nell'ambito del complesso delle reti che lo rappresentano. I programmi di esercizio e la relativa quantità di produzione sono descritti in dettaglio nella documentazione presente presso il settore trasporti della Provincia della Spezia e sono costituiti: a) grafo delle reti con l'indicazione di tutte le fermate obbligatorie e delle polimetriche; b) elenco delle linee costituenti la rete dei servizi di trasporto pubblico locale, con relativo programma di esercizio, con l'indicazione della loro lunghezza, della loro periodicità, dei relativi orari e fermate obbligatorie e della produzione annua delle stesse, con esclusione dei trasferimenti tecnici, espressa in chilometri per i servizi automobilistici. Il programma di esercizio, allegato al contratto di servizio, in accordo tra le parti, potrà essere oggetto di rimodulazione, nel corso del periodo previsto per l'affidamento di anni dieci.

Con Delibera Consiglio Provinciale n. 56/2020 è stato approvato l'Accordo di programma, cui è seguito il recepimento (alla data della presente Relazione in fase di conclusiva definizione) delle delibere dei rispettivi organi di indirizzo dei Comuni sottoscrittori. Le risorse finanziarie stabilite nell'Accordo di programma sanciscono l'impegno degli enti contribuenti per anni dieci ma prevede una traslazione anticipata di due anni, a copertura degli anni di *vacatio* dello strumento (per effetto della non continuità tra la scadenza dal precedente accordo di programma al nuovo schema approvato in Giunta Regionale con DGR n. 1147/2017 e modificato con DGR n. 794/2020) e quindi dall'anno 2018. Il PEF simulato prevede uno sviluppo in anni dieci che saranno coperti nel biennio successivo al 2027 (attuale scadenza dell'Accordo di Programma) dagli impegni degli enti al mantenimento del finanziamento.

Le modifiche al programma di esercizio saranno approvate in relazione ad intervenute mutate condizioni, tali da non assicurare la completa corrispondenza tra oneri per servizio e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari. Nell'eventuale aggiornamento dei programmi di esercizio, per il miglioramento quali - quantitativo del servizio, le parti dovranno inoltre tenere conto: - delle modificazioni rilevate e previste della domanda di servizio; - dei cambiamenti strutturali e infrastrutturali della viabilità e della mobilità; - dell'integrazione modale con altri servizi di trasporto pubblico locale; - dell'andamento del rapporto ricavi/costi; - dei problemi di inquinamento atmosferico e ambientale del territorio servito, nonché delle attività necessarie al raggiungimento degli obiettivi di qualità indicati nel contratto stesso.

La Provincia, nei limiti e con le modalità legislative vigenti, può intervenire contribuendo mediante fondi dedicati al fine di concorrere al riequilibrio economico del contratto di servizio Convenzione, in particolare per gli effetti cagionati sulla mobilità e sul TPL dalla misure previste per il contenimento dell'emergenza sanitaria da Sars-Cov19. Analogamente, in ossequio alle disposizioni di legge in materia di contribuzione da parte dell'Ente Locale verso le proprie società partecipate In House, detti

fondi possono altresì concorrere a politiche di implementazione dei servizi di TPL anche in forma straordinaria, in osservanza di quanto stabilito al comma 5 dell'art. 14 del D.Lgs. 175/2016.

Per quanto indicato alla precedente lettera g) si svolgono, nel paragrafo che segue, gli studi utili all'individuazione del sinallagma contrattuale del Contratto di Servizio determinato al fine dell'affidamento in house di cui alla presente relazione, per determinare le valutazioni ex art 192 comma 2 D Lgs 50/2016.

VIII. LA CONGRUITA' ECONOMICA DELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE.

Ai sensi dell'art. 192 del D.lgs 192/2016 “Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, (...) effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, 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 di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”

La “congruità economica”, misura la capacità del modello prescelto tra quelli ammissibili che soddisfino la convenienza, non in senso assoluto, ma nella considerazione di tutti gli elementi valutati.

Al fine dell'analisi della congruità, il settore del trasporto pubblico locale presenta un vantaggio rispetto ad altri settori, in quanto sono stati definiti, sia con provvedimenti regionali che, recentemente, con specifico DM 157/2018 i costi standard del servizio, calcolati con un dettagliato algoritmo che ha quale elemento base per il calcolo la velocità commerciale dei mezzi, la valutazione delle economie di scala legate alle dimensioni aziendali e i costi per ammodernamento del parco mezzi.

I costi standard in oggetto non costituiscono “costi medi” del servizio risultanti da medie di dati eterogenei, poco significativi e fuorvianti ma attraverso l'utilizzo del parametro “velocità commerciale”, definiscono le condizioni standard per un'impresa efficiente; quindi, per il caso specifico, il confronto con il costo standard risulta quanto mai significativo e in sé potenzialmente esaustivo.

Ciò premesso e procedendo quindi nell'analisi si rileva che:

1. il servizio attualmente svolto da ATC Esercizio Spa deriva da un affidamento con procedura di gara cui è seguita la sottoscrizione del contratto di servizio in data 30.06.2009 avente naturale scadenza al 30.06.2015, prorogabile al 30.06.2018, data spirata la quale è stato successivamente prorogato con specifici atti dell'ente in attuazione della vigente normativa;
2. il corrispettivo attualmente corrisposto ad ATC Esercizio Spa per l'espletamento del servizio si intende come “prezzo di mercato” in quanto risultante da un affidamento con procedura concorrenziale;
3. il corrispettivo complessivamente corrisposto ad ATC Esercizio Spa nel corso degli anni è stato oggetto di progressive e significative riduzioni (nel 2013 l'importo era superiore ai 17 milioni di euro, nel 2019 risulta di poco superiore ai 16 milioni, con una riduzione di circa 1 milione) ottenute:
 - razionalizzando la rete di trasporto attraverso un'ottimizzazione delle percorrenze;

- concentrando l'attenzione sulla riduzione dei costi di gestione, a partire dal costo del personale;
- seguendo con attenzione l'incasso dei ricavi del traffico da titoli di viaggio, con politiche di contrasto all'evasione e mantenendo peraltro sostanzialmente inalterato e a livello analogo a quello di realtà simili il costo per il singolo utente;

Tali risultati sono stati garantiti in quanto, nel corso del periodo di affidamento, pur in presenza di un contratto derivante da una gara, il rapporto fra gli enti affidanti e la società è stato assunto nell'ambito di un modulo collaborativo – che ha permesso l'adozione di soluzioni efficaci. Questo ha consentito un risparmio complessivo; la razionalizzazione della rete e delle percorrenze; esiti non immediatamente disponibili in assenza di una partecipazione diretta alla società, avendo un potenziale affidatario privato uno specifico interesse a remuneratività anche non contrattualizzate.

A ciò si aggiunga, altresì per dare riscontro agli obiettivi di universalità e socialità, che è proprio in relazione alla capacità tecnica e maturata esperienza del gestore che attualmente il servizio può ammettersi come capillare e diversificato, nella sua offerta rispetto alla specificità del territorio ed alla sua utenza. Sulla socialità è interessante introdurre gli elementi di ammodernamento proposti:

- innovativi strumenti tra i quali l'implementazione della rete Wi-Fi nei mezzi dedicati al servizio in orario scolastico; strategia utile alla cattura della porzione “giovane” di utenza, app dedicate alle comunicazioni, acquisiti on line...;
- approccio proattivo in termini tecnici e di competenza alla partecipazione ai bandi ministeriali destinati in particolare si accenna all'ottenimento del finanziamento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (bando MIT-2018) del progetto *“Intervento per la realizzazione di nuove linee filoviarie ed estensione di linee esistenti per il potenziamento del servizio nel Comune della Spezia, in attuazione al Piano Urbano della Mobilità Sostenibile”*.

Il riscontro agli obiettivi di efficienza efficacia ed economicità è generato dalla predisposizione di un **MODELLO DI CALCOLO PER LA VALUTAZIONE** del punto di partenza del sinallagma contrattuale, quantificato sulla base dei seguenti elementi:

Corrispettivo base 2019:

Il valore di riferimento è quello che deriva dalla somma algebrica del corrispettivo base del 1° semestre 2019 (8,017 mln€) e del 2° semestre 2019 (8,033 mln€) pari ad un corrispettivo base 2019 di euro 16.050.485;

Il “corrispettivo base” è quello concordato ex ante per remunerare i servizi di TPL “base” ovvero escludendo i servizi urbani “aggiuntivi” delle 5 Terre (che potranno essere compresi nel futuro contratto di servizio solo a seguito del relativo impegno finanziario dei relativi Enti), e i servizi navetta.

Produzione base 2019:

La produzione annua del 2019 è condizionata dalla revisione concordata in corso d'anno (marzo 2019); il valore su base annua del servizio programmato nella seconda metà del 2019 è pari a

8.597.834 km/anno (escluso il servizio “urbano 5 Terre”) di cui 4.168.046 km/anno di servizi urbani e 4.429.788 km/anno di servizio extraurbano.

Corrispettivi unitari 2019:

Il corrispettivo unitario determinato a seguito dell’Accordo di marzo 2019 è pari a 1,867 €/km (1,871 €/km pre -accordo);

I corrispettivi chilometrici urbani ed extraurbani utilizzati per quantificare l’accordo sono quelli contrattuali utilizzati per le variazioni al CdS all’epoca vigenti (2,43 €/km urbano; 2,05€/km extraurbano).

La stima del sinallagma del nuovo contratto di servizio è pertanto calcolata con i seguenti passaggi:

- **rivalutazione delle condizioni dell’accordo del marzo 2019**, applicando alle variazioni chilometriche concordate il corrispettivo unitario medio (1,871 €/km) anziché quelli specifici dei servizi urbani ed extraurbani (2,43 €/km urbano; 2,05€/km extraurbano). Tale rivalutazione avrebbe determinato una “minor riduzione” di corrispettivo (rispetto a quella applicata con l’Accordo) di **39.837 €/anno**. Per effetto di tale integrazione il **corrispettivo unitario medio è pari a 1,871 €/km**.
- Analizzando le risorse nette disponibili per il nuovo Cds (pari a euro 16.148.347), è inoltre possibile introdurre un **secondo adattamento di corrispettivo**, a parità di produzione chilometrica, adattando ulteriormente i corrispettivi unitari che risultano così pari a **1,878 €/km medio (urbano/extraurbano)**

Gli affetti di tali correttivi determinano le seguenti **condizioni contrattuali**:

	€-anno	km-anno	€/km
Contratto Base (escluso 5 Terre)	16.148.347,44	8.597.834,00	1,8782
URBANI (escluso 5Terre)	8.742.848,37	4.168.046,20	2,0976
EXTRAURBANI	7.417.466,13	4.429.787,80	1,6745

La citata quantificazione delle risorse nette disponibili è sintetizzata nella seguente tabella:

RISORSE DISPONIBILI	(€)	Note
FRT		117.000.000
QUOTA AMBITO SPEZIA	1	12,1003% % storica
TRASFERIMENTI MINIMI		14.157.386,10
QUOTA FUNZIONAMENTO ENTE (2%)	2%	283.147,72

TRASFERIMENTI MINIMI x servizio		13.874.238,38	
risorse aggiuntive Accordo programma		€ 3.888.943,81	
risorse "d) Servizi aggiuntivi Tpl"	NO	-	
Parco 5 Terre	NO	-	
TOT RISORSE TRASFERITE (2020)		17.763.182,19	
VARIAZIONI		-	
Variazione risorse REGIONE (minimi)	no	493.693	
Variazione risorse ENTI (aggiuntivi)	no	30.000	
Variazione funzionamento Ente	no	70.787	0,50%
totale risorse disponibili (2021)		17.763.182,19	(Lordo IVA)
IVA	10%	1.776.318,22	
Valore CdS		16.148.347,44	(netto IVA)

Al fine della verifica di CONGRUITÀ si è inoltre tenuto conto dei seguenti Elementi di calcolo:

- Determinazione dei costi standard (modello regionale e modello ministeriale);
- Scelta del costo standard di riferimento
- Analisi del costo effettivo vigente
- Calcolo del corrispettivo standard e possibili coefficienti correttivi

Determinazione dei costi standard (modello regionale e modello ministeriale);

I due modelli di riferimento sono:

Modello approvato dalla Regione nel 2013 e sua successiva applicazione al Programma regionale dei servizi del 2016; tale modello prevede un Costo standard iniziale (CS0) sue successive evoluzioni associate all'affidamento del bacino unico regionale (allora previsto) che avrebbe dovuto promuovere l'efficientamento delle funzioni indirette (CS1) e a regime di tutta l'azienda unica regionale (CS2). Non essendosi verificate tali condizioni il costo standard di riferimento in applicazione del modello regionale dovrebbe essere il CS0, aggiornato al 2020.

Modello approvato con DM 157/2018 dal MIT. In applicazione di tale modello sono calcolati il costo standard urbano e quello extraurbano.

Costo standard approvati da Regione Liguria (2013, 2016)	(Riv. 2015)	(Riv. Ottobre 2020)		
		CS0 (2020)	CS1 (2020)	CS2 (2020)
CS0 2012 TOTALE	3,37	3,44	3,23	3,18
CS0 2012 (Riv. 2015) URBANO	3,72	3,80	3,55	3,55
CS0 2012 (Riv. 2015) EXTRAURBANO	3,11	3,18	2,98	2,92
servizi aggiuntivi (Art. 7 NAVETTE)		3,80	3,55	3,55

costo standard ai sensi del DM 157/2018	km/anno (2019)	costo totale	costo (€/km)
Costo STD TOTALE	9.002.742	30.000.523	3,332
Costo STD URBANO	4.464.603	16.673.090	3,735
Costo STD EXTRAURBANO	4.538.140	13.327.432	2,937

Scelta del costo standard di riferimento

Considerando la tempistica con cui i due diversi modelli sono stati definiti, sembra preferibile adottare il modello ministeriale; i valori risultanti in applicazione di tale modello, consentono inoltre di definire dei valori di corrispettivo urbano/extraurbano quasi identici ai valori attualmente riconosciuti per monetizzare le variazioni di servizio sul contratto vigente.

Analisi del costo effettivo vigente

L'analisi è effettuata sui dati di bilancio 2019 e, per la quantificazione dei costi unitari, sulla produzione chilometrica consuntivata nell'esercizio.

Il costo medio del ramo d'azienda "TPL" (che comprende l'insieme dei servizi di trasporto pubblico locale consuntivati nel 2019) è pari a **3,19€/km, inferiore del 4,3% rispetto al costo standard** calcolato sui servizi urbani ed extraurbani dell'ambito spezzino in applicazione del modello ministeriale (definito dal MIT con DM 157/2018).

Bilancio ATC Esercizio 2019	TOTALE ATC ESERCIZIO	"TPL"	"ALTRO"
TOTALE COSTO PRODUZIONE (lordo contributi)	34.438.667,48	32.663.942,21	1.774.725,27
Meno: quota Contributi c/to Impianti (quota eserc.)	- 538.753,10	- 538.753,10	-
Meno: Contributi c/to esercizio	- 2.625.906,51	- 2.625.906,51	-
TOTALE COSTO PRODUZIONE (netto contributi)	31.274.007,87	29.499.282,60	1.774.725,27
COSTO MEDIO AZIENDALE	3,27		

Costo medio 2019 (totale TPL, comprese 5T, navette, bis)

3,19	5,40
3,33	
-4,3%	

costo std (DM157)

maggior efficienza Vs c. std

Calcolo del corrispettivo standard e corrispondente valore di produzione

Il corrispettivo standard è inizialmente definibile come corrispettivo che garantisce la copertura del 65% dei costi standard (imponendo che almeno il 35% di tali costi trovino adeguata copertura con i ricavi tariffari).

A questo valore dovrebbero essere applicati due coefficienti correttivi relativi a

- Maggior efficienza dell'ambito spezzino (anno 2019) rispetto a quella dei costi standard (quantificata pari a circa il 4,3%);
- Maggior efficacia dell'ambito spezzino (anno 2019) rispetto a quella base utilizzata per la determinazione del corrispettivo standard (livello di copertura dei costi con ricavi tariffari pari a circa il 40% rispetto al 35% utilizzato per la determinazione del corrispettivo standard).

Applicando tali differenti valori di corrispettivo standard (con gli eventuali coefficienti correttivi) sono calcolati i corrispondenti valori di produzione annua acquisibile con le risorse disponibili.

Tale quantificazione è sintetizzata nella seguente tabella:

	costo standard (€/km)	corrispettivo standard (€/km)	corrispettivo standard +efficienza costo (-4,3%) (€/km)	corrispettivo standard +efficienza costo + efficacia servizio (R/C=40%) (€/km)
URBANO	3,735	2,427	2,324	2,145
EXTRAURBANO	2,937	1,909	1,828	1,687
TOTALE	3,332	2,160	2,068	1,909

URBANO (km/anno)
EXTRAURBANO (km/anno)

3.623.795,26	3.785.159,62	4.100.589,58
3.851.359,43	4.022.857,01	4.358.095,10

TOT AMBITO (km/anno)	7.475.154,70	7.808.016,63	8.458.684,68
delta produzione Vs. 2019	-1.122.679,30	-789.817,37	-139.149,32

risorse nette disponibili (€)	16.148.347,44			
risorse impiegate (€)		16.148.347,44	16.148.347,44	16.148.347,44

In sintesi

Si conclude per l'ammissione della congruità nel senso previsto dall'art. 192 del D.Lgs. 50/2016, poiché permette l'efficiente utilizzo delle risorse

Il sinallagma contrattuale stimato con il modello (corrispettivo unitario medio pari a 1,878 €/km) risulta più conveniente per la Provincia rispetto a quello basato sui costi e corrispettivi standard (corrispettivo unitario medio pari a 1,909 €/km) e risulta pertanto coerente con le norme vigenti.

Tale corrispettivo, tuttavia, proprio in quanto inferiore al corrispettivo standard (calcolato applicando il modello ministeriale del costo standard all'ambito spezzino), non consente di raggiungere adeguati standard di remunerazione del capitale **ed è quindi progressivamente incrementabile fino al raggiungimento del corrispettivo standard** (fino a 2,068 €/km se i ricavi tariffari si attestano intorno al 35%) compatibilmente con la disponibilità di risorse per finanziare i servizi.

La gestione del contratto di servizio in capo alla neo-costituita Agenzia (ATC Mobilità e Parcheggi) e non più direttamente da parte della Provincia della Spezia, **consentirà di recuperare risorse** (circa 1,6 mln€/anno) per la parte di risorse trasferite precedentemente impiegate a copertura dell'IVA sul Contratto (non più "costo" in quanto per l'Agenzia l'IVA è "partita di giro").

Realizzata tale circostanza, quindi, potrà essere concordato un corrispettivo medio contrattuale compreso tra l'ipotesi base (1,878 €/km) e il corrispettivo standard (2,065 €/km), come sintetizzato nella seguente tabella:

	€/km	km/anno	Costo contratto	Risorse disponibili	Risorse residue
Ipotesi Base	1,878	8.597.582	16.148.347	17.763.182	1.614.835
Corrispettivo Standard (con Ricavi tariffari al 40%)	1,909	8.597.582	16.414.873	17.763.182	1.348.310
Corrispettivo Standard (con Ricavi tariffari al 35%)	2,065	8.597.582	17.754.007	17.763.182	9.175

La sintesi in termini di congruità economica rappresenta la principale motivazione al mancato ricorso al mercato che tuttavia può essere ulteriormente rafforzata.

IX. LE RAGIONI DEL MANCATO RICORSO AL MERCATO

La procedura di affidamento *in house providing*, ove ne ricorrano i presupposti è procedura distintamente alternativa alle procedure ad evidenza pubblica sia per la ricerca dell'affidatario del servizio pubblico sia per la ricerca del socio operativo mediante la costituzione di una società mista (mediante la cd “gara a doppio oggetto”).

Con riguardo alla scelta della “modalità” di affidamento del servizio si richiama il **contesto di riferimento** nel quale il servizio di trasporto pubblico locale viene a collocarsi. Da esso ed in relazione alla scelta del “modello gestionale”, occorre considerare innanzitutto come l'erogazione dei servizi di trasporto pubblico locale rappresenti uno dei componenti del complesso organizzato di funzioni, attività, infrastrutture facenti riferimento in senso lato alla mobilità urbana ed extraurbana, che ha acquisito strategica rilevanza nell'ottica della *customer centricity* assunta dalle politiche sulla sostenibilità ambientale. Su tali elementi viene inoltre ad inserirsi la tematica in sintesi riconducibile a tutte le conseguenze dell'emergenza sanitaria da “COVID 19”, che determina significative e durature modifiche nelle esigenze, nelle abitudini e nelle modalità di fruizione connesse alla mobilità degli utenti. Al richiamo generale (**contesto di riferimento**) segue il richiamo specifico relativo all'**area territoriale di competenza** della Provincia della Spezia. Essa presenta rilevanti elementi di complessità, per la contemporanea presenza:

- di un'area urbana densamente popolata, con traffico urbano intenso, sistema di parcheggi pubblici molto esteso, esistenza di un'importante infrastruttura – con previsione di realizzazione del progetto strategico (di cui al Bando MIT cit.)– quale la filovia, elemento caratterizzante la città della Spezia e non presente in molte altre realtà urbane;
- di un servizio extraurbano con flussi prevalentemente diretti verso il capoluogo quale polo di attrazione ma anche con significative esigenze connesse al rilevante flusso di trasporto turistico, in aree territoriali nelle quali la modalità di esercizio del trasporto deve risultare particolarmente in linea con le esigenze di tutela ambientale e del territorio(Cinque Terre).

Quindi, richiamati il **contesto di riferimento** e l' **area territoriale di competenza** si evidenzia la necessità di una visione integrata del TPL, assumibile dall'ente di governo ed indirizzo(Provincia) ma la cui attuazione è necessariamente demandata alle scelte operative di soggetti costituiti in forma di imprese commerciali, risolvendosi in un complesso sistema di governance ed esecuzione(Agenzia della mobilità e Atc Esercizio Spa).

Attraverso le modalità di organizzazione e gestione del servizio di trasporto pubblico locale, sono perseguiti e garantiti obiettivi che non sono esclusivamente di carattere economico di breve periodo, ma che comprendono elementi che possono classificarsi nella categoria economica delle cosiddette “esternalità”. Infatti a differenza di altre tipologie di servizio, nelle quali, fatto salvo il rispetto di vincoli di legge, l'obiettivo dell'erogazione si esaurisce in sé (cioè adempiere alle esigenze specifiche degli utenti con efficacia ed economicità), le modalità di erogazione del servizio di trasporto pubblico locale nelle sue diverse componenti, garantiscono e determinano, l'assunzione dei comportamenti degli utenti che lo ricevono. E' importante che le azioni concrete svolte dagli operatori siano in ogni momento conformi agli indirizzi strategici dei decisori e che le stesse possano garantire la flessibilità di intervento necessaria; questo in generale e a maggior ragione nel momento in cui si debba adeguatamente affrontare gli effetti strutturali della crisi pandemica sanitaria in corso.

Accentuando quindi l'adattabilità del servizio di Tpl ai comportamenti degli utenti (e quindi alla non staticità delle scelte dei decisori) attraverso gli effetti della ciclicità della relazione tra gestore – utente, è inoltre ammissibile riscontrare la preferenza del modello organizzativo selezionato rispetto alla procedura ad evidenza pubblica ed alla costituzione della società mista.

La ricerca di mercato, che astrattamente garantisce condizioni di efficienza economica nella concreta realtà attuale si caratterizza:

per il rigore della determinazione delle prestazioni, sia nella fase di scelta del contraente, che nella successiva fase di gestione, in un cui lo schema contrattuale è rigido e trattiene il gestore affidatario dall'assunzione di forme di flessibilità;

per il ricorso a frequenti e significativi contenziosi, motivati dalla medesima rilevata rigidità contrattuale.

Inoltre attualmente la procedura ad evidenza pubblica non risulterebbe idonea alla ricerca del *migliore operatore sul mercato* per difetto di una progettazione caratterizzata da elementi certi. Mancano del tutto i parametri fondamentali quali ad esempio: la fissazione dei ricavi tariffari e delle percorrenze che in un quadro contrattuale rigido per poter indire una procedura di gara, fondata su elementi razionali, assoggetterebbe l'ente affidante a rigidità contrattuali che ragionevolmente potrebbero tradursi in rilevanti possibilità di contenziosi per importi economicamente molto elevati. Diversa è invece, proprio per il penetrante potere di indirizzo, definizione delle strategie e controllo garantito dagli strumenti sopra menzionati, la possibilità di affrontare con flessibilità – utilizzando un soggetto sottoposto a controllo – la situazione in evoluzione. Infine, si ricorda come la scelta dell'affidamento in house, offre strumenti di “decisione diretta” delle azioni del soggetto controllato, che pertanto può in ogni momento essere ripensata e rivista alla luce di non previste evoluzioni nel quadro complessivo degli eventi futuri; non così facilmente invece per un affidamento a soggetto privato.

Altrettanta adattabilità non può essere garantita nemmeno dalla società mista, perché le prestazioni dovute dal socio operativo, e più latamente le condizioni di gestione sociale, sono comunque fissate, anche se forse in maniera meno rigida rispetto allo schema di concessione derivante da una procedura ad evidenza pubblica, da documenti contrattuali che l'ente pubblico non modifica unilateralmente (se non in casi molti circoscritti).

L'affidamento in house permette di acquisire direttamente dall'operatore la conoscenza effettiva delle modalità di erogazione del servizio ed apportare allo stesso quelle varianti – condivise con l'operatore – che possano garantire il raggiungimento degli obiettivi perseguiti ad esempio:

variazioni rapide e condivise delle modalità di espletamento del servizio, del programma di esercizio, della tipologia di mezzi da utilizzare; obiettivi che evidentemente non rientrano fra gli scopi dell'impresa privata titolare di un affidamento contrattuale, che potrebbe resistere a tali variazioni se non garanti nel rispetto dell'equilibrio economico finanziario, elemento irrinunciabile anche per il gestore pubblico, ma con ben più elevati – e ovviamente legittimi – livelli di remunerazione del capitale investito. I benefici per la collettività che la forma di gestione supporta nel loro raggiungimento, non sono quindi da valutare soltanto in termini economici immediati – pur essendo del tutto da garantire, ed essendo garantita nel caso di specie, la congruità economica dell'offerta del soggetto “in house” – ma in un'ottica, appunto, di garanzie ambientali, di corretto utilizzo delle risorse

naturali, di rapporto fra le generazioni presenti e future, di consentire la messa in pratica concreta di possibili diverse modalità di espletamento della modalità delle persone, oggi difficilmente programmabili, in un quadro temporale di orizzonte molto più lungo.

I sintesi a differenza dell'affidamento con gara e, pur graduato, del modello della società mista pubblico-privato, l'affidamento in house garantisce:

- un'immediata condivisione delle informazioni necessarie e un coordinamento in tempo reale delle azioni sull'ambito complessivo della mobilità e quindi l'ottenimento di un'efficacia di intervento sicuramente ottimale rispetto ad un rapporto di tipo "contrattuale" con un soggetto esterno;
- infatti, il contesto territoriale di riferimento, e i comportamenti – che possono essere più o meno "virtuosi" - degli utenti del tpl, rendono necessaria un'azione integrata, puntuale e flessibile fra i soggetti decisori e svolgenti compiti di governo e controllo – anche in ambito tariffario – e i soggetti operativi; con un meccanismo di feed-back delle azioni ed eventuale ridefinizione delle strategie e/o delle azioni operative, rispetto al quale la forma dell'affidamento in house presenta indubbi ed evidenti vantaggi rispetto alla rigida struttura derivante da un contratto con un operatore aggiudicatario di una procedura di gara;
- inoltre, la condivisione su ambiti più ampi di risorse umane professionalmente adeguate consente agli enti locali facenti parte sia dell'Ente Provincia che dell'azionariato di ATC ESERCIZIO (oltre che ATC MP) di disporre di una "tecnostuttura" distribuita – in senso lato – in grado di avere le competenze, il grado di aggiornamento e la conoscenza operativa in tempo reale delle tematiche al fine di garantire adeguate ed efficaci risposte, sia in fase di definizione degli obiettivi strategici sia nella gestione dell'operatività quotidiana, sia nella valutazione ed implementazioni di azioni sinergiche in casi di "emergenza" (e l'esempio del COVID risulta purtroppo drammaticamente calzante);
- mediante il modello dell'affidamento "in house" i Comuni soci possono – attraverso i penetranti poteri di controllo congiunto garantiti dallo Statuto e dal Regolamento per il Controllo Analogo e le vigenti convenzioni con l'Agenzia della Mobilità – avere a disposizione – senza procedere ciascuno con proprie assunzioni, ma condividendo le competenze – adeguate professionalità, ai vari livelli necessari; in un affidamento ad un operatore privato, necessariamente, le specifiche competenze sul servizio tendono ad essere detenute all'interno della tecnostuttura dell'affidatario, con scarsa possibilità di trasferibilità del know how specifico sugli enti di governo a meno di duplicazione di risorse;
- la costruzione (e la condivisione su ambiti più ampi e su maggiori servizi) di una struttura adeguata su una società in house – può rappresentare una soluzione strategica di indubbio interesse;
- si passa cioè dal "controllo sul servizio" – che permane inalterato, quale elemento irrinunciabile pur nell'ottica di un affidamento in house - al "controllo sulla società" - che costituisce peraltro, letteralmente, la prima indicazione del "controllo analogo" alla base dell'affidamento in house: "un controllo sulla società analogo a quello esercitato sui servizi"; non si controlla cioè solo il momento esecutivo, ma il momento del controllo viene spostato anche a monte. Inoltre, nell'ottica di individuare un modello unico di affidamento al quale fare riferimento, al fine di raggiungere gli obiettivi di integrazione dimensionale su livelli territoriali superiori, pur con la diversa scadenza temporale degli affidamenti vigenti, la fattispecie dell'affidamento in house consente progressivamente di addivenire ad una gestione unitaria; l'ottenimento di tale risultato

potrebbe risultare significativamente più complesso ricorrendo ad altre ipotesi di affidamento, tenuto conto della situazione attuale.

Un'ultima osservazione, di natura sicuramente ricognitiva è che il quadro italiano di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale (a maggior ragione ove si considerino affidamenti integrati urbano-extraurbano) risulta caratterizzato da una rilevante e quasi totale presenza di gestori pubblici controllati dagli enti locali. Evidentemente tale elemento non è indice di un'impossibilità assoluta di procedere diversamente, ma fa ritenere quantomeno che la scelta dell'affidamento in house sia largamente condivisa ed attuata in realtà similari, con ciò suffragando e confermando, pur con tutti i necessari distinguo, la scelta del modello di affidamento in *house*).

X. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Si aggiungono ulteriori osservazioni, oltre alle conclusioni già svolte evidenziando che, sin dalla scelta riorganizzativa della razionalizzazione delle società partecipate ed indi nell'affidamento in house ad Atc esercizio Spa, si sono obliterati diversi obiettivi di gestione:

- obiettivo di efficacia, insito nella valorizzazione dell'esistente a sostanziale beneficio per la collettività;
- obiettivo di economicità residente nell' assenza di utilizzo delle risorse da assegnare al capillare rilievo dei fabbisogni (lato domanda del servizio pubblico) in quanto pienamente riscontrabile nel patrimonio conoscitivo di Atc Esercizio SpA, nonché alla elaborazione del programma di esercizio (lato offerta del servizio pubblico) che l'azienda ha predisposto in stretto coordinamento con l'ente affidatario, oggi espressione dei Comuni;
- il modello di affidamento rende pienamente coincidente nella modalità del controllo analogo attraverso l'assemblea dei sindaci, le finalità delle parti contraenti entrambe integralmente partecipate dai Comuni stessi;
- obiettivo di efficienza nell'individuazione della mission, puntuale e dedicata alla qualità del servizio di trasporto nel soggetto, Agenzia della mobilità (Atc Mp Spa) che assume, anzi, ha già assunto in via transitoria, con la sottoscrizione della Convenzione in data 6 novembre 2020 la gestione del vigente contratto, ed indi assumerà in via definitiva del nuovo contratto di servizio.

Ad epilogo dell'espressione delle motivazioni esposte nella presente relazione, si osserva che l'inedito scenario del Covid ha reso particolarmente interessante la modalità affidamento prescelto consentendo alle istanze nuove ed impreviste, scaturenti dalle novità esecutive del servizio (decurtazioni, rimodulazione dei servizi, diminuzione capacità dei veicoli) di essere assunte senza le rigidità tipizzate negli schemi contrattuali da porre a base di gara.

Il modello di governance che si esprime nel consolidamento del rapporto inter-organico tra Provincia e ATC Esercizio Spa, a livello strategico, e con l'Agenzia della mobilità (Atc Mp Spa) a livello gestionale apporta riscontrabili positivi effetti sulla mobilità dell'ambito di competenza (ATO della Spezia).

ALLEGATI

1. Delibera Consiglio Provinciale n. 62/2019(integrale);
2. Schema statuto societario Atc Esercizio Spa;
3. PEF Simulato e nota esplicativa

La Spezia, 23 Marzo 2021

Visto il Rup

F.to Arianna Benacci

Il Dirigente Settore Amministrativo

F.to Marco Casarino