



Città di Foggia

Relazione sull'affidamento diretto alla società in house ATAF SpA del servizio di trasporto pubblico locale

(approvata con deliberazione del Consiglio Comunale n. 202 del 20.12.2013)

1. Finalità

Il presente documento rappresenta la relazione giustificativa dell'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale (TPL) del Comune di Foggia alla propria società in house ATAF SpA.

La relazione è redatta ai sensi dell'art. 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 convertito con modifiche in legge 17 dicembre 2012 n. 221.

Tale disposizione normativa prevede che *“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.”*

Il medesimo art. 34 prevede al comma 21 che la succitata relazione sia redatta anche per gli affidamenti in essere al 20/10/2012 e pubblicata sul sito istituzionale dell'ente entro il 31/12/2013.

Il comma prosegue poi disponendo che gli enti competenti devono inserire una scadenza nei contratti di servizio e negli altri atti di regolazione dei rapporti, che ne sono sprovvisti; in caso contrario gli stessi cessano al 31/12/2013.

Dunque, i punti su cui il legislatore chiede che vi sia piena conoscibilità in tema di affidamento di servizi pubblici locali concernono:

- le ragioni che hanno indotto l'amministrazione precedente a preferire un modello di gestione del servizio rispetto a quelli offerti dall'ordinamento;
- la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale presenti

nel modello delineato, indicando, se previste, le compensazioni economiche.

2. Il quadro normativo di riferimento

L'esposizione di quanto richiesto dall'art. 34, comma 20, del DL 179/2012 non può non prendere le mosse da una sintetica disamina della normativa vigente in tema di servizi pubblici.

La disciplina del settore dei servizi pubblici locali negli ultimi anni ha subito una profonda, e spesso contraddittoria, evoluzione fino alla sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012 che ha cancellato quasi del tutto la tormentata riforma dei servizi pubblici locali faticosamente costruita.

Essendo, dunque, venuta meno quasi completamente la normativa nazionale che disciplina l'affidamento dei servizi pubblici locali ne è conseguita **l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria**, molto meno restrittiva di quella nazionale cassata dalla Corte Costituzionale.

La normativa comunitaria, infatti, prevede **tre forme di gestione dei servizi pubblici locali**:

1) mediante affidamento a **società pubblica** in house, a condizione che la società affidataria sia a capitale interamente pubblico e svolga la parte prevalente della propria attività con l'ente affidante, sempreché questi eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici;

2) mediante affidamento a **società mista pubblico-privata**, previa gara "a doppio oggetto" per l'individuazione del socio privato operatore;

3) affidamento a **società privata**, previa gara pubblica.

In sostanza si lascia agli enti pubblici competenti la libertà di scegliere la forma di gestione ritenuta più idonea.

La sentenza della Corte Costituzionale ha comunque lasciato in piedi alcune norme della riforma e tra queste le disposizioni che prevedono che le Regioni debbano definire gli ambiti territoriali ottimali per l'erogazione dei servizi pubblici locali.

Una delle prime regioni a legiferare in materia di servizi pubblici locali è stata la Regione Puglia che il 20 agosto 2012 ha approvato la legge n. 24 recante disposizioni per il "*Rafforzamento delle pubbliche funzioni nell'organizzazione e nel governo dei Servizi Pubblici locali*" in conformità con la disciplina comunitaria e in attuazione di quella nazionale.

L'intervento normativo coinvolge i servizi pubblici di rilevanza economica e **segnatamente il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti e il servizio di trasporto pubblico locale**.

La legge delinea gli Ambiti territoriali ottimali, cd. ATO; prevede che gli *obblighi di servizio universale* siano decisi dagli Organi di Governo degli ATO che provvedono altresì a svolgere funzioni di programmazione, oltre che ad adottare i bandi di gara, all'aggiudicazione e all'affidamento dei servizi e a stabilire i criteri per la determinazione delle tariffe agevolate; è altresì stabilito che l'*Autorità regionale per la regolamentazione dei servizi pubblici locali* provveda anche a predisporre gli schemi-tipo dei contratti di servizio e della carta dei servizi.

Come possibili modalità di affidamento del servizio vengono ribadite le tre classiche previsioni del diritto europeo: in house, società mista e gara.

Per quanto concerne, in particolare, il servizio di trasporto pubblico locale la legge prevede tra l'altro che:

- in fase di prima applicazione, fino alla approvazione del *Piano regionale di delimitazione degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO)* in via definitiva, sono istituiti ATO il cui perimetro coincide con quello amministrativo delle Province;
- compete all'Organo di governo di ciascun ATO deliberare in ordine al regime di mercato sulla base dell'analisi effettuata dalla Autorità regionale per la regolamentazione dei SPL di rilevanza economica e successivamente procedere all'eventuale nuovo affidamento del servizio di trasporto pubblico locale.

3. Le motivazioni della scelta del Comune di Foggia per l'affidamento in essere

Sin dalla costituzione dell'azienda municipalizzata ATAF, poi divenuta azienda speciale e quindi trasformata in società per azioni, il Comune di Foggia ha proceduto all'affidamento diretto alla stessa del servizio di trasporto pubblico locale, affidamento rinnovato nel tempo senza soluzione di continuità.

Il 31 dicembre 2012 è scaduto il contratto di servizio scaturito dalla deliberazione del Consiglio Comunale n.93/2003.

Non avendo la Regione Puglia resi operativi né l'Organo di governo dell'ATO della Provincia di Foggia né l'Autorità regionale per la regolamentazione dei SPL di rilevanza economica, il Sindaco nell'ottobre del 2012, in vista della suddetta scadenza contrattuale, ha comunicato alla Regione l'intenzione della Amministrazione Comunale di procedere ad una proroga tecnica temporanea e d'emergenza del vigente contratto di servizio fino al subentro del nuovo gestore ovvero fino all'apertura del mercato alla concorrenza.

L'Assessorato regionale alle Infrastrutture strategiche e Mobilità ha preso atto della volontà del Comune di Foggia di procedere con la proroga del contratto vigente tenuto conto che l'Amministrazione regionale non ha ancora ultimato gli adempimenti attuativi della legge.

Di conseguenza **il Consiglio Comunale, con deliberazione n. 105 del 27 novembre 2012, ha autorizzato la proroga tecnica temporanea e d'emergenza del vigente contratto di servizio fino al 31 dicembre 2014** alle medesime condizioni previste nel contratto di servizio in essere con l'aggiunta di quelle clausole il cui inserimento è ora obbligatorio per legge (ex art.4, comma 14, DL 95/2012 e art. 243, comma 3-bis, DLgs 267/2000) e di quelle relative alla risoluzione anticipata in caso di:

- 1) adozione dell'atto col quale l'organo di governo dell'ATO dispone il subentro del nuovo gestore del servizio;
- 2) adozione dell'atto col quale l'organo di governo dell'ATO delibera l'apertura del mercato alla concorrenza e quindi la liberalizzazione del settore;

3) adozione dell'atto col quale l'organo di governo dell'ATO ovvero altro organo regionale o comunale ritenga necessaria o opportuna la risoluzione del contratto prorogato per motivi comunque insindacabili da parte di ATAF SpA.

Le **motivazioni alla base della decisione del Consiglio Comunale** sono state le seguenti:

1) l'obbligo in capo al Comune di garantire continuità al servizio di trasporto pubblico urbano in quanto servizio pubblico essenziale che non può essere interrotto;

2) la necessità di evitare i gravi danni alla cittadinanza derivanti dall'eventuale interruzione del servizio tenuto conto della imminente scadenza del contratto con ATAF;

3) le preminenti ragioni di pubblico interesse tese a non pregiudicare la necessaria continuità nell'erogazione del servizio di TPL con un provvedimento temporaneo con valenza per il tempo strettamente necessario al completamento degli adempimenti procedurali di competenza degli organi regionali.

Oltretutto la stessa normativa europea e in particolare l'art. 5, comma 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada prevede che *"l'autorità competente può prendere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. I provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico oppure di una imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. I contratti di servizio pubblico aggiudicati o prorogati con provvedimento di emergenza o le misure che impongono di stipulare un contratto di questo tipo hanno una durata non superiore a due anni"*.

È altresì opportuno evidenziare che, poiché ora le procedure per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono effettuate unicamente per ambiti territoriali ottimali (ATO), non sussistono profili di responsabilità degli organi del Comune per mancata predisposizione in tempo utile di procedure di gara per l'affidamento del servizio di TPL.

Si precisa, infine, che **il vigente contratto di servizio prevede espressamente il termine di scadenza del 31 dicembre 2014.**

4. Sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento.

Le **condizioni per l'affidamento diretto in house**, seppure sulla base di una temporanea proroga tecnica, sono assolutamente sussistenti.

Come sopra accennato, i requisiti richiesti dalla normativa europea sono:

1) che la società sia a capitale interamente pubblico;

2) che la società svolga la parte prevalente della propria attività con l'ente affidante;

3) che l'ente affidante eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici.

Riguardo al requisito sub 1), il capitale di ATAF SpA è al 100% di proprietà del Comune di Foggia.

Riguardo al requisito sub 2), ATAF SpA svolge la quasi totalità della propria attività in favore del Comune di Foggia. La disciplina del servizio affidato e la regolamentazione dei

conseguenti rapporti economico-finanziari risultano da apposito contratto di servizio con annessa carta dei servizi.

Riguardo al requisito sub 3), in data 27 gennaio 2010 l'assemblea di ATAF SpA ha approvato un nuovo Statuto sociale, totalmente rinnovato rispetto al precedente, che prevede norme tese ad uno stringente controllo sulla società. In particolare l'art. 4 dello Statuto prevede che il Comune di Foggia:

a) definisce preventivamente gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società, secondo standard qualitativi e quantitativi;

b) può convocare gli organi societari per chiarimenti sulle modalità di svolgimento dei servizi affidati;

c) effettua il monitoraggio periodico sull'andamento della società richiedendo periodicamente e comunque almeno due volte l'anno relazioni sulla gestione dei servizi e sull'andamento economico finanziario;

d) analizza gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individua le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente;

e) organizza un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra ente proprietario e società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società, il contratto di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica.

5. Gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale e le compensazioni economiche.

Sulla base dell'ordinamento comunitario (articoli 16 e 86, paragrafo 2, del Trattato CE, articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Libro Verde del 21 maggio 2003, Libro Bianco del 12 maggio 2004 della Commissione europea) emerge che la natura di servizio pubblico e servizio universale, oltre a riguardare la continuità e la qualità del servizio in generale, comporta la accessibilità delle tariffe che *"impone che un servizio di interesse economico generale sia offerto ad un prezzo abbordabile per renderlo accessibile a tutti"* e la universalità nel senso che possano usufruirne tutte le fasce d'utenza.

Sostanzialmente gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale scaturiscono dalla necessità che il servizio debba essere reso a tutti gli utenti, sull'intero territorio comunale, indipendentemente dalla ubicazione geografica degli stessi, e a prezzi accessibili.

Il concetto di compensazione economica deriva, nel diritto comunitario, dall'articolo 106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore.

Infatti se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla *mission* particolare che la natura del servizio pubblico impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta

esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta.

Per questo il committente, in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico, è tenuto a riequilibrare lo scompenso economico gravante sul gestore con delle compensazioni economiche a suo vantaggio qualora la prestazione universale non operi in un mercato remunerativo della medesima, al fine di consentirne la fornitura secondo le prescrizioni fondamentali che precedono.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza *Altmark*, i principi relativi alle compensazioni economiche evidenziando, in particolare, che *“la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”*.

Il vigente contratto di servizio stipulato tra il Comune di Foggia ed ATAF SpA per la disciplina dell'affidamento del servizio di TPL prevede, all'art. 2, che all'azienda siano attribuiti, oltre al corrispettivo, anche gli importi a compensazione per gli obblighi di servizio pubblico.

Il comma 1 dell'art. 4 del contratto di servizio specifica che il Comune di Foggia si impegna a corrispondere all'Azienda, a compensazione degli obblighi di servizio pubblico concernenti il trasporto pubblico anche suburbano e notturno, l'importo annuo di € 8.218.114,20 oltre IVA.

Tale importo, al netto di IVA, corrisponde a quello erogato al Comune di Foggia dalla Regione Puglia a valere sul fondo nazionale trasporti per il TPL.

Il comma 2 dell'art. 4 del contratto di servizio prevede che a compensazione degli ulteriori oneri rivenienti dai maggiori oneri di congestione e dalle agevolazioni tariffarie concesse dal Comune, sia corrisposto dal Comune di Foggia all'Azienda l'ulteriore importo annuo di € 1.621.219,58 compresa IVA.

6. Conclusione.

In considerazione di quanto sopra esposto, si intende confermare l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale in capo alla società in house ATAF SpA fino alla piena operatività delle disposizioni attuative della L.R. n. 24/2012, atteso che la forma di affidamento prescelta è conforme alla sopra richiamata normativa dell'ordinamento europeo.