AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

DELIBERA N. 615
del 19 dicembre 2023

Oggetto

Richiesta di osservazioni in relazione allo schema di Atto di regolazione recante "*Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto locale su strada connotati da obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*"

Visto

Vista la nota assunta al protocollo dell'Autorità n. 90505 del 13/10/2023 con cui l'Autorità di Regolazione dei Trasporti ha trasmesso la delibera n. 149/2023 del 12 ottobre u.s. di indizione di una consultazione pubblica sullo schema di atto di regolazione recante le "Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto locale su strada connotati da obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214";

Visto l'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214;

Visti gli articoli 1 e 2 del Protocollo d'intesa tra l'Autorità di Regolazione dei Trasporti e l'Autorità Nazionale Anticorruzione del 27 agosto 2014;

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 19 dicembre 2023

Delibera

di esprimere le seguenti considerazioni in merito allo schema di atto di regolazione trasmesso.

La delibera n. 149/2023 trasmessa alla scrivente Autorità ha ad oggetto l'indizione di una consultazione pubblica sullo schema di atto di regolazione recante "Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto locale su strada connotati da obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214".

La documentazione pervenuta consta di un allegato alla delibera ("Allegato A") che costituisce il documento posto in consultazione circa le misure regolatorie che l'Autorità di Regolazione dei Trasporti intende adottare; della connessa relazione illustrativa e dello schema di relazione AIR.

Definizioni

Si evidenzia che la denominazione del soggetto "a cui è attribuita la competenza a stipulare un contratto di servizio con un'impresa affidataria, con compiti di gestione, di monitoraggio, verifica e controllo del contratto di servizio" come Ente Affidante potrebbe ingenerare confusione. Detti affidamenti, infatti, qualora effettuati con gara, sono assoggettati agli articoli 141 e seguenti del codice, con obbligo del rispetto delle disposizioni ivi indicate. Sarebbe quindi opportuno adottare definizioni omogenee rispetto a quelle codicistiche, per evitare il rischio di confusione sulla

normativa applicabile. In luogo di Ente affidante sarebbe quindi opportuno utilizzare la definizione di Ente aggiudicatore che sarebbe idonea a ricomprendere sia i soggetti che affidano la concessione con gara (enti concedenti) che le amministrazioni che ricorrono agli affidamenti in house.

Misura 2. Condizioni minime di qualità e loro criteri di applicazione, obblighi di servizio

Con l'atto di regolazione sottoposto a consultazione sono individuate le condizioni minime di qualità ai fini di quanto previsto dagli articoli 10, comma 4, 14, comma 2, e 17, comma 2 del decreto legislativo n. 201/2022, quindi ai fini anche della scelta della procedura di affidamento da seguire (procedura aperta, affidamento a società mista, affidamento in house) e della motivazione del mancato ricorso al mercato per gli affidamenti in house.

Le condizioni minime di qualità individuate nello schema di provvedimento devono essere rispettate nella scelta degli indicatori e dei livelli minimi fissati dagli enti affidanti con il concorso dei diversi stakeholder, attraverso apposite procedure di consultazione Pubblica.

Con riferimento a tali procedure di consultazione, nel punto 4 della Misura in esame, è indicato che le stesse devono essere espletate prima della pubblicazione del bando di gara o dell'invio della lettera di invito, o, in caso di affidamento diretto o in house, prima della stipula del Contratto di servizio.

A tal proposito, si evidenzia che l'articolo 14, comma 2, del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 stabilisce che, ai fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono conto delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Il comma 3 della norma in esame specifica che degli esiti di detta valutazione si dà conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nella quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni.

In relazione agli affidamenti in house di servizi pubblici locali di rilevanza economica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, l'articolo 17 del decreto succitato stabilisce che gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.

Da tali previsioni si evince che le procedure di consultazione pubblica finalizzate all'individuazione degli indicatori e dei livelli minimi devono quindi necessariamente essere espletate prima della predisposizione della relazione di cui all'articolo 14 e della motivazione di cui all'articolo 17, quindi già in fase di programmazione del servizio ai sensi dell'articolo 37 del codice dei contratti pubblici. Si suggerisce quindi di modificare la previsione nel senso indicato. Peraltro, tale suggerimento è in linea con quanto previsto al punto 9 della Misura in esame, laddove è correttamente precisato che "*Nel caso di affidamento in house, l'adozione delle Condizioni Mimine di Qualità (CMQ) è condizione necessaria ma non sufficiente per motivare la scelta di tale modalità di affidamento ai sensi dell'articolo 17, comma 2 del d.lgs. 201/2022*".

Al punto 10 della Misura in esame è previsto che nel caso di affidamento con gara, l'ente affidante inserisce negli schemi dei contratti di servizio allegati ai bandi o alle lettere di invito gli indicatori di qualità individuati nello schema di atto di regolazione, prevedendo altresì che i partecipanti alla procedura competitiva possano presentare offerte contenenti livelli o specificazioni migliorative per i medesimi indicatori, sia indicatori aggiuntivi, secondo gli specifici obiettivi di ciascuna procedura, che saranno considerati nell'ambito della valutazione delle offerte. Su tale punto, per esigenze di trasparenza e di parità di trattamento, si suggerisce di specificare che i punteggi attribuiti alle offerte migliorative devono essere predeterminati e calcolati nel rispetto del principio di proporzionalità. Inoltre, si ritiene opportuno specificare che gli indicatori aggiuntivi che consentono l'attribuzione di un punteggio devono essere anch'essi individuati nel rispetto del principio di proporzionalità in stretta aderenza alla natura e agli obiettivi del servizio da affidare.

Misura 3. Criteri di programmazione di un'offerta di servizi adeguata alla domanda

La misura 3 si sofferma sui criteri di programmazione dell'offerta di servizi, al fine di garantire che la stessa sia adeguata alla domanda. Sul punto, si evidenzia l'importanza delle indicazioni contenute al punto 4 della misura in esame, laddove è specificato che l'ente affidante rende pubblici, in una sezione dedicata e facilmente raggiungibile e consultabile, a tutte le tipologie di utenti, del proprio sito web istituzionale, tutti gli atti presupposti alla programmazione del servizio, esplicitando in particolare i criteri in base ai quali è stata dimensionata l'offerta di trasporto per soddisfare le esigenze anche di comfort dei viaggiatori nelle fasce pendolari e i criteri con i quali sono stati definiti tutti gli indicatori e gli standard di qualità nei contratti di servizio.

Misura 4. Monitoraggio e verifica periodica delle condizioni minime di qualità. Trasparenza sull'uso efficiente delle risorse e obbligo di accesso ai dati.

Le misure individuate al fine di garantire l'efficiente monitoraggio del servizio e l'adeguata trasparenza in relazione alle azioni intraprese, appaiono appropriate e proporzionate. Particolarmente rilevante risulta la previsione secondo cui, nei casi di affidamento in house, le misure individuate nelle Linee guida possono fornire un importante parametro che concorre a valutare la sussistenza dell'affidamento, in relazione anche agli obiettivi dichiarati ex ante nella deliberazione di affidamento. In particolare, è stato stabilito che, ai fini della valutazione circa il mantenimento dell'affidamento in house, devono essere considerati gli eventuali risultati negativi che dimostrino l'insoddisfazione dell'utenza del servizio. A tal proposito, nella Relazione Illustrativa si legge che assumerebbero particolare rilevanza, in tali casi, la registrazione di risultati complessivi delle indagini di *customer satisfaction* insufficienti per più del 50% delle annualità di durata contrattuale. Tali risultati dovrebbero quindi condurre l'ente affidante a rivalutare la scelta di mantenimento dell'affidamento del servizio in house. In merito a tale previsione, si ritiene che la decisione di mantenere l'affidamento in house anziché ricorrere al mercato debba essere fondata su valutazioni che confermano l'efficienza del servizio. Efficienza che si dubita possa ritenersi raggiunta in presenza di risultati inferiori agli standard minimi che si protraggano per la maggior parte del periodo contrattuale. Si rammenta, a tale proposito, che l'articolo 7 del codice dei contratti pubblici subordina l'affidamento in house al rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3 del codice medesimo, tra cui rientra il principio del risultato, che assurge oggi a fondamento della materia dei contratti pubblici. Si invita, pertanto codesta Autorità a valutare la congruità della previsione inserita nella relazione illustrativa.

Con riferimento agli obblighi di trasparenza, nella Relazione illustrativa è evidenziato che dalle attività di monitoraggio sull'applicazione della delibera 16/2018 è emerso il frequente, elevato ritardo di pubblicazione dei dati definitivi delle performance consuntivate e delle penali, cui si tenta di porre rimedio imponendo l'individuazione, nei contratti di servizio, delle scadenze inerenti la rendicontazione delle informazioni sulle performance qualitative, nonché delle tempistiche inerenti alle attività di gestione delle rispettive attività istruttorie.

Sul punto si evidenzia che ai sensi dell'articolo 141 del codice, agli affidamenti di cui all'articolo 149 del codice sono assoggettati al Libro I, Parte II, del codice dei contratti pubblici, recante la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti Trovano quindi applicazione tutte le disposizioni del codice (articoli da 19 a 36) e tutti i provvedimenti attuativi adottati dall'ANAC (delibere nn. 261, 262, 263 e 264 del 30/6/2023). Si evidenzia che la digitalizzazione disciplinata dal nuovo Codice acquista efficacia a partire dal 1 gennaio 2024, in base alle disposizioni transitorie di cui all'art. 225, co. 2. del d.lgs. 36/2023.La digitalizzazione costituisce un ambizioso obiettivo del PNRR da realizzare mediante un sistema di interoperabilità che coinvolge tutte le banche dati esistenti e individua la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) come unico collettore di tutti i dati e delle informazioni relative agli acquisti pubblici (anche esclusi dall'ambito di applicazione del codice). In particolare è previsto che tutte le operazioni di affidamento siano svolte mediante piattaforme di e-procurement certificate che consentono l'acquisizione e la trasmissione alla BDNCP di dati nativi digitali in tempo reale mediante interoperabilità, sia per finalità di controllo e monitoraggio, sia per assolvere agli obblighi in materia di pubblicità legale, trasparenza e tracciabilità dei flussi finanziari. Inoltre, è prevista l'interoperabilità della BDNCP con la Piattaforma nazionale digitale dati (PDND) per consentire l'acquisizione delle informazioni provenienti dagli enti certificatori e utili alla verifica del possesso dei requisiti di partecipazione. Per espressa previsione normativa, infatti, gli obblighi di pubblicità, trasparenza e comunicazione sono assolti dalle amministrazioni mediante trasmissione dei relativi dati alla BDNCP.

Con la delibera n. 261 del 20/6/2023, è stata data attuazione all'articolo 23 del codice e sono stati individuati tutti i dati e le informazioni che devono obbligatoriamente essere acquisiti alla BDNCP, tra cui anche i dati e le informazioni relativi alle concessioni nei settori speciali.

In particolare, sono stati predisposti vari flussi dedicati alle concessioni, con previsione di un campo obbligatorio volto a indicare se il servizio in questione è qualificabile o meno come servizio pubblico locale. Con riferimento a dette concessioni sono quindi raccolti diversi dati sulla procedura, sui partecipanti/offerenti, sull'aggiudicatario e sull'esecuzione.

Si evidenzia, inoltre, che con il Provvedimento ANAC n. 264 del 30/6/2023 e successivo aggiornamento sono stati definiti gli obblighi di trasparenza a carico delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori.

L'articolo 3 del Provvedimento precisa gli obblighi e modalità di pubblicazione per le procedure avviate dopo il 1/1/2024. In particolare, stabilisce che, al fine di assolvere gli obblighi di pubblicazione in materia di contratti pubblici di cui all'articolo 37 del decreto trasparenza (come sostituito dal nuovo codice), le stazioni appaltanti e gli enti concedenti comunicano tempestivamente alla BDNCP, ai sensi dell'articolo 9-bis del citato decreto, tutti i dati e le informazioni individuati nell'articolo 10 del provvedimento ANAC n. 261/2023. La previsione precisa che la trasmissione dei dati alla BDNCP è assicurata dalle piattaforme di approvvigionamento digitale di cui agli articoli 25 e 26 del codice secondo le modalità previste nel provvedimento di cui all'articolo 23 del codice. Ai fini della trasparenza fanno fede i dati trasmessi alla BDNCP per il tramite della Piattaforma Contratti Pubblici (PCP). Inoltre, la norma prevede l'obbligo delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di inserire sul sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", un collegamento ipertestuale che rinvia ai dati relativi all'intero ciclo di vita del contratto contenuti nella BDNCP secondo le regole tecniche di cui al succitato Provvedimento n. 261/2023. Tale collegamento garantisce un accesso immediato e diretto ai dati da consultare riferiti allo specifico contratto della stazione appaltante e dell'ente concedente ed assicura la trasparenza di tutti gli atti di ogni procedura contrattuale, dai primi atti all'esecuzione. Infine, è previsto che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti pubblicano nella sezione "Amministrazione Trasparente" del proprio sito istituzionale gli atti, i dati e le informazioni che non devono essere comunicati alla BDNCP e che sono oggetto di pubblicazione obbligatoria come individuati nell'Allegato1 del Provvedimento n. 264/2023 aggiornato

Per quanto qui di interesse, si fa presente che il citato Allegato 1 indica anche i documenti che ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 sono da pubblicare sul sito istituzionale dell'Ente e da trasmettere contestualmente all'ANAC per la pubblicazione in «Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica -

Trasparenza SPL» del sito di Anac. L'articolo 31 del citato decreto individua, in particolare, i seguenti documenti:1)deliberazione di istituzione del servizio pubblico locale (articolo 10, comma 5); 2) relazione contenente la valutazione finalizzata alla scelta della modalità di gestione (articolo 14, comma 3); 3) deliberazione di affidamento del servizio a società in house (articolo 17, comma 2) per affidamenti sopra soglia del servizio pubblico locale, compresi quelli nei settori del trasporto pubblico locale e dei servizi di distribuzione di energia elettrica e gas naturale; 4) contratto di servizio sottoscritto dalle parti che definisce gli obblighi di servizio pubblico e le condizioni economiche del rapporto (articoli 24 e 31 comma 2); 5) relazione periodica contenente le verifiche periodiche sulla situazione gestionale (articolo 30, comma 2).

Da ultimo, vale segnalare che per le procedure avviate fino al 31/12/2023 nella delibera 264/2023, all'articolo 9 sono fornite alcune indicazioni rinviando fra l'altro a quanto previsto nel Comunicato ANAC – MIT del 19 dicembre 2023 volta a consentire il graduale passaggio al nuovo sistema di digitalizzazione gestito dalla BDNCP.

Ciò posto, per esigenze di coordinamento tra le diverse previsioni operanti in materia e al fine di favorire il corretto e tempestivo adempimento degli obblighi in materia di trasparenza, si suggerisce di inserire nel testo del documento un richiamo ai Provvedimenti adottati in materia dall'ANAC.

Misura 5. Criteri di applicazione delle penali

Con riferimento al sistema premiante, si condivide la preoccupazione di evitare che il premio possa generare sovracompensazioni e che vada ad inficiare il meccanismo delle penali. Tuttavia, si ritiene che la previsione di un premio che agisca esclusivamente sulla riduzione delle penali comminate possa introdurre una disparità di trattamento tra gli operatori economici. Paradossalmente, infatti, il meccanismo così come delineato consente di avvalersi del premio soltanto agli operatori cui sono state applicate delle penali e non a quelli, più virtuosi, che non hanno fatto registrare inadempimenti. Si suggerisce quindi di prevedere la possibilità di avvalersi del premio anche in assenza di penali da scontare. A tal fine, si evidenzia che il codice dei contratti pubblici prevede tale possibilità nel caso di appalti di lavori, se l'ultimazione dei lavori avviene in anticipo rispetto al termine fissato contrattualmente. In tale eventualità è previsto il riconoscimento di un premio di accelerazione per ogni giorno di anticipo, calcolato sulla base degli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale e corrisposto a seguito dell'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo, mediante utilizzo delle somme indicate nel quadro economico dell'intervento alla voce 'imprevisti', nei limiti delle risorse ivi disponibili, sempre che l'esecuzione dei lavori sia conforme alle obbligazioni assunte. Si ritiene quindi che possa essere mutuata tale disciplina, prevedendo nel sistema di calcolo del premio meccanismi atti ad evitare sovracompensazioni.

Misura 6. Indagini su utenti e non utenti in relazione alla qualità attesa e percepita del servizio

Con riferimento agli strumenti di valutazione della qualità, oltre alle specifiche caratteristiche individuate nello schema di linee guida, si raccomanda di prestare attenzione ai seguenti aspetti, ritenuti meritevoli di considerazione.

Si suggerisce di prevedere che gli strumenti individuino in modo chiaro gli scopi del servizio, abbiano un'interpretazione univoca e riconosciuta, siano basati su dati di riferimento disponibili e affidabili e siano reattivi e rivedibili.

Inoltre, l'analisi dei dati raccolti dovrebbe consentire l'identificazione di aspetti dinamici come, ad esempio, le tendenze, i punti deboli e i punti forti, le soglie raggiunte, le carenze nella continuità (input), rendendo possibile fissare obiettivi, determinare priorità e progettare una strategia per un'azione regolamentare o correttiva (processo), oltre che per monitorare e valutare l'efficienza e l'efficacia delle azioni messe in atto (risultato).

Infine, nella raccolta dei dati presso gli utenti del servizio, si raccomanda di garantire la minimizzazione degli errori che dipendono da domande ambigue, definizioni fuorvianti, distorsioni derivanti da mancate risposte ed errori da parte di chi effettua l'intervista o di chi codifica.

Misura 17. Indicatori e livelli minimi di sostenibilità ambientale

Per quanto attiene ai livelli minimi di sostenibilità ambientale, si evidenzia che, con riferimento ai servizi di trasporto pubblico su strada, è stato adottato il Decreto sui criteri ambientali minimi relativi all'acquisto, leasing, locazione, noleggio di veicoli adibiti al trasporto su strada e per i servizi di trasporto pubblico terrestre, servizi speciali di trasporto passeggeri su strada, approvato con decreto ministeriale del17 giugno 2021, pubblicato in G.U.R.I. n. 157 del 2 luglio 2021. L'articolo 83, comma 2, del codice dei contratti pubblici prevede che i bandi di gara indichino i criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57, comma 2. Tale disposizione richiede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscano al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. La norma prevede, altresì, che le stazioni appaltanti valorizzino economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi.

Ciò posto, appare evidente la necessità di coordinare le previsioni della Misura in esame con le previsioni del decreto del17 giugno 2021 e con gli obblighi imposti dal codice dei contratti pubblici.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 gennaio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente