

O.d.G. del 20 dicembre 2024

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE N° 1

Delibera n°	del
--------------------	------------

Oggetto: **APPROVAZIONE ADDENDUM CONTRATTUALE DA APPORTARE AL VIGENTE CONTRATTO DI SERVIZIO DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, STIPULATO IN DATA 29/09/2017 (REPERTORIO N. 9297/2017)**

ALLEGATI/NOTE:

- Allegato 1: Nota prot. n. 0020209 del 13/12/2024 della Direzione Polizia Locale e Protezione Civile del Comune di Taranto, con allegato schema di addendum contrattuale;
- Allegato 2: E-mail del 19/12/2024, a firma del Direttore generale f.f.;
- Allegato 3: Nota prot. n. 20214/2024 del 13/12/2024, d'ordine del Presidente del C.d.A.;
- Allegato 4: E-mail del 18/12/2024, registrata al protocollo al n. 0020593/2024 del 19/12/2024;

Il Direttore Generale f.f., d'intesa con la Direttrice Amministrativa f.f., riferisce e propone quanto segue:

PREMESSO:

- che l'affidamento diretto, da parte del Comune di Taranto, del servizio di trasporto pubblico locale in ambito urbano in favore di KYMA MOBILITÀ S.p.A., per il periodo intercorrente tra il 30/09/2017 ed il 29/09/2026, è disciplinato dal Contratto di servizio sottoscritto in data 29/09/2017, con numero di Repertorio 9297/2017 (registrato in data 10.10.2017 al n. 953 Serie 1);
- che il citato contratto, al comma 10 dell'articolo 14 ("Aspetti tariffari"), prevede quanto segue: *"Per tutto il periodo di vigenza del contratto l'Ente concedente seguirà a riconoscere all'Impresa le compensazioni per l'esercizio di linee socialmente utili sebbene non economiche di cui all'allegato (A1), già attribuite con deliberazione del Consiglio Comunale di Taranto numero 95 del 25/06/2002, nella misura attualmente praticata di € 0,7888 per ogni chilometro percorso sulle suddette linee. Il predetto corrispettivo chilometrico di € 0,7888 sarà revisionato con cadenza annuale, a decorrere dal mese di gennaio 2018, in misura pari al tasso reale di inflazione riferito all'anno precedente, applicando l'indice Istat FOI. L'impresa, anche su richiesta dell'Ente affidante e comunque previa comunicazione al medesimo, potrà apportare senza necessità di variazioni contrattuali, modifiche al programma di esercizio delle linee socialmente utili entro il limite del 3% annuo in aumento o diminuzione – comunque a parità di turni di servizio – delle corse e delle relative percorrenze chilometriche in servizio su ciascuna di tali linee, in assenza di oneri aggiuntivi per l'ente affidante; l'impresa potrà inoltre, anche su richiesta dell'ente affidante e comunque previa comunicazione al medesimo, modificare in modo non sostanziale il percorso delle linee rispettandone comunque l'impostazione di base, con*

variazione dei chilometri complessivi percorsi su tali linee inferiore al 3%, in aumento o diminuzione, e senza oneri aggiuntivi per l'ente affidante. Variazioni delle percorrenze chilometriche delle linee socialmente utili in misura superiore al 3% dovranno essere preventivamente concordate e formalizzate tra l'Ente affidante e l'Impresa. Di ogni variazione apportata al programma delle linee in questione dovrà essere tempestivamente informata, in modo appropriato, anche l'utenza".

- che, al comma 2 dell'articolo 12 ("Revisioni del contratti"), il contratto prevede espressamente quanto segue: "Le parti si danno atto, inoltre, che le pattuizioni contenute nel presente contratto di servizio potranno essere, nel termine di 365 giorni dalla sottoscrizione dello stesso, oggetto di rivisitazione a seguito di nuovi indirizzi da emanarsi a cura dell'ente affidante";
- che, con nota prot. n. 0020209 del 13/12/2024 [**Allegato n. 1**], la Direzione Polizia Locale e Protezione Civile del Comune di Taranto ha comunicato a KYMA MOBILITÀ la necessità di procedere ad un'urgente e necessaria rinegoziazione contrattuale del contratto di servizio in questione, al fine di operare una riduzione degli oneri a carico dell'Amministrazione comunale mediante una rivalutazione economica complessiva, pur mantenendo gli attuali standard di efficienza e qualità del servizio pubblico, attraverso una modifica degli articoli 12 "Revisione del contratto", comma 2, e articolo 14 "Aspetti tariffari", comma 10.
- che, in allegato alla citata nota, è stata trasmessa la bozza di addendum contrattuale che dovrà, previa condivisione da parte della Società, essere approvata dal Consiglio Comunale di Taranto, oltre che dal Consiglio di amministrazione della stessa Società;
- che, con mail del 19/12/2024, a firma del Direttore generale f.f. [**Allegato n. 2**], è stata rappresentata alla Direzione Polizia Locale del Comune di Taranto la necessità di apportare una variazione al testo dell'addendum contrattuale, atta a riformulare il comma 10 dell'articolo 4 dello stesso nel seguente testo: "10. Per tutto il periodo di vigenza del contratto e dal 1° luglio 2024, l'impresa è obbligata all'esercizio delle linee socialmente utili sebbene non economiche di cui all'allegato (A1), già attribuite con deliberazione del Consiglio Comunale di Taranto numero 95 del 25/06/2002, senza alcun corrispettivo aggiuntivo a carico dell'ente affidante rispetto alle compensazioni spettanti per gli obblighi di servizio pubblico previsti dall'art. 4, punto 1".
- che, con nota prot. n. 20214/2024 del 13/12/2024 [**Allegato n. 3**], d'ordine del Presidente del C.d.A., è stato richiesto allo Studio Legale Massimo Malena & Associati di formulare un parere legale sull'eventuale esistenza di ragioni giuridiche ostative alla sottoscrizione del citato addendum, richiesta dal Comune di Taranto ed, in particolar modo, se la decorrenza delle modifiche che ne deriverebbero al Contratto di servizio vigente, prevista dal 01° luglio 2024, possa presentare, in quanto retroattiva, rischi sotto il profilo della legittimità.
- Che, con e-mail del 18/12/2024, registrata al protocollo al n. 0020593/2024 del 19/12/2024 [**Allegato n. 4**], lo Studio legale ha trasmesso il proprio parere, dal quale si evince che non sussiste alcuna ragione ostativa alla sottoscrizione dell'addendum in questione, anche con riferimento alla data della sua decorrenza (01/07/2024);
- Preso atto di quanto sopra esposto, si propone, pertanto:
 - di procedere all'approvazione dello schema di addendum, nel testo risultante dopo la modifica richiesta dal Direttore generale f.f. [**Allegato n. 2**];
 - di autorizzare, conseguentemente, il Presidente del Consiglio di amministrazione,

alla sottoscrizione dello stesso addendum.

La Direttrice Amministrativa f.f. (Dott.ssa Maria Fabiola Menenti)



Il Direttore Generale f.f. (Dott. Pietro Carallo)



IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

- vista la proposta formulata;
- ritenuto necessario darvi corso;
- visti lo Statuto Sociale ed il Codice civile;
- a voti _____

DELIBERA

1. di procedere all'approvazione dello schema di addendum, nel testo risultante dopo la modifica richiesta dal Direttore generale f.f. **[Allegato n. 2]**;
2. di autorizzare, conseguentemente, il Presidente del Consiglio di amministrazione, alla sottoscrizione dello stesso addendum.



MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI

PARERE

*Sulle modifiche del contratto di servizio in
essere con il Comune di Taranto*

*per
Kyma spa*



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

INDICE

1. Il quesito	pag. 3
2. La normativa applicabile alla fattispecie	pag. 5
3. I chiarimenti richiesti	pag. 9



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

1. Il quesito

Si rappresenta che il Comune di Taranto, nell'ambito del contratto vigente per l'affidamento in *house providing* alla Kyma spa dei servizi di TPL urbani, ha richiesto alla società *“di procedere a una rinegoziazione contrattuale al fine di una riduzione degli oneri a carico dell'amministrazione comunale mediante una rivalutazione economica complessiva , pur mantenendo gli attuali standard di efficienza e qualità del servizio pubblico, attraverso una modifica degli articoli 12 “Revisione del contratto”, comma 2, e articolo 14 “Aspetti tariffari”, comma 10”,* trasmettendo, altresì, una bozza di *addendum* contrattuale.

In particolare che la rinegoziazione riguarderebbe l'eliminazione – a far data dal 1 luglio 2024 - del riconoscimento delle compensazioni integrative, in favore della società, per l'esercizio di linee socialmente utili, nella misura attualmente pari a 0,7888 euro/km, per un ammontare complessivo di circa 950.000 euro.

Si rappresenta altresì che:

a) rispetto al programma di investimenti per il rinnovo del parco mezzi originariamente previsto nell'offerta tecnico economica formulata dalla società, quota parte degli autobus sono stati acquistati direttamente dal Comune e non già dalla società, con conseguente riduzione dei costi sostenuti da quest'ultima per le quote di ammortamento dei predetti autobus (pari a circa 1,5 milioni per ciascuna annualità);



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

b) conseguentemente, pur a fronte delle modifiche contrattuali anzidette, *“il quadro di sostenibilità economico-finanziaria esistente (...) al momento dell'affidamento sarebbe pienamente conservato”*.

Ciò premesso, si richiede se *“sussistono ragioni giuridiche eventualmente ostative alla sottoscrizione dell'addendum”*, in particolare per ciò che concerne la decorrenza *“retroattiva”* delle modifiche.

Il presente parere affronta ed analizza la normativa rilevante per la fattispecie e fornisce riscontro al quesito richiesto esclusivamente sotto un profilo giuridico-legale; non è oggetto della presente disamina, invece, l'analisi economico-finanziaria in ordine ai dati di costo sostenuti dalla società e risultanti dai bilanci aziendali e sugli effetti economici delle azioni ipotizzate dal richiedente.



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

2. La normativa applicabile alla fattispecie

Al fine di fornire i chiarimenti richiesti, giova ricostruire preliminarmente la disciplina prevista dalla normativa di settore in materia di compensazione degli obblighi di servizio.

A tal proposito, viene in rilievo anzitutto l'art. 4 del regolamento 1370/2007 che, nello stabilire che il contratto di servizio stabilisce *“in anticipo, in modo obiettivo e trasparente i) i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione; e ii) la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi, in modo da impedire una compensazione eccessiva”*, espressamente prevede *“nel caso di contratti di servizio pubblico non aggiudicati a norma dell'articolo 5, paragrafi 1, 3 o 3 ter”* che *“tali parametri sono determinati in modo tale che la compensazione corrisposta non possa superare l'importo necessario per coprire l'effetto finanziario netto sui costi sostenuti e sui ricavi originati dall'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi ricavi trattenuti dall'operatore di servizio pubblico, nonché di un profitto ragionevole”*.

L'art. 6 stabilisce poi che *“Tutte le compensazioni connesse a una norma generale o a un contratto di servizio pubblico devono essere conformi all'articolo 4, indipendentemente dalle modalità di aggiudicazione del contratto. Tutte le compensazioni di qualsiasi natura connesse a un contratto di servizio pubblico non aggiudicato a norma dell'articolo 5,*



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

paragrafi 1, 3 o 3 ter o connesse a una norma generale sono inoltre conformi alle disposizioni dell'allegato".

Pertanto, in ipotesi di affidamento diretto, la compensazione deve essere calcolata secondo le regole di cui all'allegato al regolamento, in forza del quale *"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"*.



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

In linea con i principi generali applicabili agli aiuti di Stato, l'allegato stabilisce che per «ragionevole utile» si intende «*un tasso di remunerazione del capitale abituale per il settore, in un determinato Stato membro, che tiene conto dell'esistenza o della mancanza di rischio assunto dall'operatore di servizio pubblico a seguito dell'intervento dell'autorità pubblica*».

Come chiarito dalla Commissione Europea nella comunicazione interpretativa sul Regolamento, “*Le norme sulla compensazione stabilite dal regolamento (CE) n. 1370/2007 mirano a evitare che gli operatori siano compensati eccessivamente, tenendo conto di un ragionevole utile, oltre che a fare in modo la compensazione garantisca la sostenibilità finanziaria a lungo termine della prestazione del trasporto pubblico di passeggeri e che il sistema incoraggi l'efficienza complessiva*”.

In tale prospettiva, la Commissione chiarisce che, in ogni caso, “*le autorità competenti dovranno effettuare regolarmente controlli ex post per individuare eventuali compensazioni eccessive e contemplare nei contratti di servizio pubblico meccanismi per il recupero degli importi compensativi erogati in eccesso*”.

Occorre a questo punto evidenziare come l'attribuzione, attraverso risorse pubbliche, di vantaggi economici a imprese che forniscono servizi pubblici, anche a livello locale, deve rispettare la disciplina europea degli aiuti di Stato.



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

Per assicurare la compatibilità con il diritto europeo, in linea di principio, occorrerebbe dimostrare che non sussiste un vantaggio e, quindi, non si configura un aiuto, alla luce delle condizioni indicate dalla Corte di giustizia nella sentenza Altmark (CGUE 24 luglio 2003).

E tuttavia, nello specifico settore di riferimento, **solo a condizione che siano erogate in conformità al regolamento (CE) n. 1370/2007**, le compensazioni per servizi di trasporto pubblico di passeggeri *“sono ritenute compatibili con il mercato interno e non sono soggette all'obbligo di notifica preventiva di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE conformemente all'articolo 9, paragrafo 1, di detto regolamento”*.

Dunque, al fine di beneficiare della presunzione di compatibilità con la normativa in materia di aiuti di Stato – e della conseguente esenzione dall'obbligo di notifica – la compensazione deve essere conforme a quanto previsto dall'allegato.

Diversamente, la compensazione eccessiva o erogata al di fuori o in contrasto con i vincoli imposti dal regolamento, dovrebbe essere sottoposta al regime degli aiuti di stato e, nel caso, oggetto di necessario recupero in conformità alle previsioni di cui all'art. 108 del Trattato UE.

3. I chiarimenti richiesti

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, laddove dovesse essere accertata – nell’ambito della verifica *ex post* in corso di contratto - una situazione di sovracompensazione, sarebbe non solo possibile ma altresì doveroso procedere ad una modifica delle condizioni economiche del contratto, pena la violazione delle norme previste dal Regolamento 1370/2007 in materia di compensazione e la conseguente configurabilità di un’ipotesi di aiuto di Stato.

Ed infatti, come si è detto, la non conformità della compensazione riconosciuta al gestore alla disciplina di cui all’allegato al Regolamento farebbe venir meno la presunzione di compatibilità con la normativa in materia di aiuti di stato.

In tale quadro, la richiesta dell’Amministrazione di modifica delle prestazioni contrattuali per tenere conto del minore ammortamento realizzato per effetto degli investimenti realizzati con capitale pubblico – e con conseguente minori oneri in capo all’impresa rispetto ai parametri individuati per il calcolo della compensazione – appare in linea con il quadro normativo sopra delineato.

Pertanto, tale possibilità risulta espressamente contemplata nell’attuale contratto all’articolo 12 “Revisioni del contratto”, che al comma 2, recita “*Le parti si danno atto, inoltre, che le pattuizioni contenute nel presente contratto di servizio potranno essere, nel termine di 365 giorni dalla*



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

sottoscrizione dello stesso, oggetto di rivisitazione a seguito di nuovi indirizzi da emanarsi a cura dell'ente affidante".

Per ciò che concerne la decorrenza delle modifiche delle condizioni contrattuali (1 luglio 2024), e quindi con effetti parzialmente retroattivi, la stessa è certamente giustificata dalla portata retroattiva delle conseguenze previste in ipotesi di aiuto di Stato. Il recupero dell'eventuale aiuto non conforme alla disciplina europea, ovvero, nel caso di specie, della compensazione introitata al di fuori delle regole del regolamento n. 1370/2007, consente all'autorità competente di intervenire anche per le prestazioni già eseguite, mutuandosi in via analogica, in tal caso, la disciplina civilistica dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.).

Ed infatti, laddove si dovesse configurare un aiuto illegale, sull'amministrazione graverebbe l'onere di procedere al recupero immediato ed effettivo di tutte le somme erogate, al fine di ripristinare la situazione esistente sul mercato precedentemente alla concessione degli aiuti.

Roma, 18 dicembre 2024

Avv. Bruno Bitetti

Avv. Sarah Fionchetti



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

Sarah Bonchetti