



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

RELAZIONE
Sullo schema di atto di regolazione
Dell'A.R.T.



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

INDICE

1. Premessa	pag. 3
2. Osservazioni	pag. 4



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

Premessa

Il presente documento non ha carattere sistematico, ma costituisce un insieme di riflessioni derivate dalla lettura dello schema di regolazione dell'Art nel testo approvato con delibera 26 del 12.3.2015. Esso, dunque, ne segue pedissequamente la sistematica.



2. Osservazioni

Misura 2

Al comma 3 l'inciso finale "e sono reperibili nel mercato o duplicabili a prezzi socialmente sostenibili" determinerebbe come effetto che tali beni sono sempre indispensabili a prescindere dalla ricorrenza delle altre due condizioni di cui al comma 2.

Misura 3

Al comma 3, lett.b) si prevede la facoltà per l'ente affidante di fornire garanzia per il finanziamento in favore del newcomer per il subentro nei beni dell'incumbent. Si tratta di un fattore distorsivo, laddove l'incumbent ha patrimonializzato a proprie spese e con la propria capacità finanziaria gli asset laddove il newcomer si vede finanziato. Sarebbe auspicabile al contrario che il bando richieda la dimostrazione da parte del newcomer della capacità finanziaria per gestire il subentro. Sembra trattarsi di un eccesso di discriminazione positiva, che ovviamente diventa penalizzante per il discriminato/incumbent in termini competitivi.



Misura 4

Al comma 2, lett.a) non è chiaro come possa essere obbligato un soggetto terzo a concedere in locazione un bene di sua proprietà.

Al comma 3 si introduce un altro elemento che, sicuramente nelle intenzioni è teso a favorire la competizione, ma finisce per inserire una discriminazione competitiva in danno dell'incumbent. Il problema del tempo necessario potrebbe essere risolto in termini più corretti e meno distorsivi aumentando il periodo che intercorre tra la firma del contratto di servizio e l'attivazione del servizio stesso, tale da consentire l'acquisizione dei "beni analoghi".

Misura 5

Al comma 2 la previsione di un trasferimento forzoso della proprietà dei beni equivale ad un esproprio se nel contratto di servizio previgente non fosse sancito l'obbligo per il gestore uscente di cedere i suoi beni.

Sempre al comma 3 si prevede la sussistenza del valore residuo del materiale rotabile al termine del periodo di ammortamento solamente nel caso di interventi manutentivi ammortizzabili. È



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

al contrario noto che il materiale rotabile ha sempre un valore commerciale residuo al termine dell'ammortamento ed a prescindere dall'effettuazione di interventi manutentivi ammortizzabili. Questa circostanza rileva specialmente per i rotabili ferroviari la cui vita commerciale può anche superare i 50 anni.

Misura 7

Si potrebbe estendere questa valutazione anche ai tempi necessari per l'acquisto di tutti gli asset compresi i tempi di subentro, considerati anche quelli necessari ad acquisire la provvista finanziaria presso il sistema bancario.

Misura 8

Si ritiene che le modalità di trasferimento del personale debbano tenere conto degli orientamenti giurisprudenziali comunitari in materia di applicazione delle norme sul trasferimento di azienda, nonché delle prescrizioni ulteriori dell'ente affidante che siano conformi all'art.4, par.5, reg.1370/2007.

Dovrebbe prevedersi apposita garanzia a carico del newcomer ed in favore dell'incumbent in ordine alle obbligazioni



assoggettate ai sensi dell'art.2112, c.c., a vincolo di solidarietà (tfr ecc.).

Al comma 2 si ritiene che il personale da trasferire debba essere individuato dall'ente affidante d'intesa col gestore uscente. Le ooss non hanno potere negoziale in questi casi, ma solo diritto di informazione.

All'atto del trasferimento del TFR, si ritiene opportuno prevedere il rilascio di due garanzie da parte del nuovo gestore: una a favore dell'icumbent in applicazione dell'art. 2112 c.c., l'altra a favore dell'ente affidante in proporzione alla consistenza del fondo TFR.

Misura 10

Si ritiene necessario disciplinare un requisito di capacità tecnica con riferimento all'erogazione di servizi analoghi rispetto a quelli messi a gara.

Misura 13

Sarebbe opportuno un più esplicito riferimento all'art. 6, par.1, reg.1370/2007. La normativa comunitaria, infatti, detta regole ben precise per la determinazione delle compensazioni nel caso



di affidamento diretto del servizio. Si dovrebbe, altresì, richiamare il principio di adeguatezza della compensazione enunciato nella comunicazione interpretativa della Commissione Europea sul reg. cit.

Misura 14

Nella parte finale del comma 1 della misura 14 viene stabilito che *“i contratti di servizio stabiliscono le predette sanzioni...nonché adeguate riduzioni della parte variabile della remunerazione del personale dirigenziale”*. Tale previsione, seppur auspicabilmente tende ad incentivare i processi di efficienza, non sembra però essere sorretta da adeguato supporto giuridico.

Misura 18

Si ritiene necessario inserire un apposito comma che prevede un termine congruo intercorrente tra la data della stipula del contratto e l'avvio del servizio. Tale inserimento risulta necessario al fine di consentire all'operatore aggiudicatario di poter prevedere il reperimento di beni e risorse finanziarie indispensabili per lo svolgimento della commessa – favorendo,



**MASSIMO MALENA
& ASSOCIATI**

in tale modo, la partecipazione di operatori economici potenzialmente interessati – nonché sufficiente ad evitare l'introduzione di meccanismi regolatori eccessivamente penalizzanti per gli incumbent.

Misura 20

Al comma 1 sarebbe il caso di aggiungere che va salvaguardato in ogni caso anche l'equilibrio economico del contratto.

Misura 21

L'intento di rendere cieca la commissione verso i concorrenti è indubabilmente apprezzabile. Tuttavia il rischio di avere soggetti in commissione del tutto estranei al territorio che poi debbano analizzare progetti di rete, che invece richiedono professionalità e conoscenza dei luoghi è alto.

Roma, 17 aprile 2015

Massimo Malena
