



Autorità Nazionale Anticorruzione

Segretario Generale

Autorità Nazionale Anticorruzione

Prot. Uscita del 06/05/2015

Numero: 0056057

Ufficio: SG - SGSEG Segreteria e Staff del Segretario

Roma, 5 maggio 2015

All' Autorità di Regolazione dei Trasporti
dott.ssa Assunta Luisa Perrotti

Segretario generale

Via Nizza 230

10126 Torino

SGEN@autorita-trasporti.it

pec@pec.autorita-trasporti.it

Oggetto: Richiesta di parere in merito allo schema di atto di regolazione recante misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto, si rappresenta che il Consiglio dell'ANAC nell'adunanza del 28 e 30 aprile u.s. ha deliberato le seguenti considerazioni.

1. Osservazioni preliminari

La lettura del documento in oggetto sottoposto all'attenzione di questa Autorità evidenzia la necessità di svolgere alcune considerazioni preliminari.

Nella documentazione inoltrata si riscontra l'assenza della relazione che esplicita le ragioni dell'intervento dell'Autorità di regolazione dei trasporti, i contributi ricevuti nella consultazione pubblica menzionata nello schema di atto di regolazione in esame (pag. 3), i motivi che hanno indotto ad accogliere o meno le osservazioni pervenute.



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

Sul punto si osserva che in virtù dell'art. 12 della legge 29 luglio 2003 n. 229 le Autorità amministrative indipendenti con funzioni di vigilanza, di controllo o regolatorie si dotano, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme e metodi di analisi di impatto della regolamentazione per l'emanazione degli atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione. Lo strumento generalmente utilizzato dalle Autorità per adempiere a tale disposizione è l'adozione della c.d. relazione di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e di verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR): la prima accompagna l'atto di regolazione e descrive le ragioni della scelta di intervento, gli esiti attesi dal provvedimento e le motivazioni per la scelta di determinate soluzioni, indicate nel documento di consultazione o emerse nella fase di consultazione, fornendo una risposta a tutte le osservazioni pertinenti ricevute, in particolare quelle che presentano elementi di difformità con l'atto adottato; la seconda segue l'atto di regolazione e verifica il raggiungimento dei risultati attesi; la persistenza delle problematiche alla base dell'intervento; l'efficienza delle misure intraprese; l'individuazione di possibili correttivi.

La trasmissione della relazione AIR avrebbe agevolato la lettura del documento in esame, evidenziando le ragioni delle scelte operate nell'adozione dell'atto *de quo*.

La stessa, inoltre, avrebbe potuto chiarire alcuni dubbi interpretativi circa l'ambito oggettivo di applicazione dello schema regolatorio in esame, nascenti dal fatto che quest'ultimo non specifica nella propria "Nota di lettura" quale tipologia di affidamento intenda regolare (concessione di servizi pubblici o appalto di servizi pubblici) né l'oggetto dello stesso (servizio pubblico di trasporto passeggeri mediante autobus e tram o mediante ferrovia e metropolitana).

Tali chiarimenti si rendono necessari in considerazione della diversa disciplina comunitaria che si applica a seconda della modalità organizzativa del servizio, come previsto dallo stesso art. 5, comma 1, Regolamento CE n.1370/2007. Difatti, secondo la previsione di quest'ultimo l'aggiudicazione di contratti di appalto di servizio pubblico in materia di trasporto con autobus e tram è disciplinata dalle direttive 2004/17/CE (oggi sostituita dalla direttiva 2014/25/UE) e 2004/18/CE (oggi sostituita dalla direttiva 2014/24/UE), tranne nei casi in cui tali contratti assumano la forma di concessioni di lavori pubblici; mentre l'aggiudicazione di contratti di appalto di servizio pubblico in materia di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e metropolitana è disciplinata dal regolamento (CE) n. 1370/2007 così come l'affidamento in concessione del servizio di trasporto pubblico passeggeri sia nell'ipotesi in cui avvenga per autobus o tram sia nell'ipotesi in cui avvenga per ferrovia o metropolitana.

La mancata definizione in termini chiari dell'ambito di intervento dell'atto di regolazione in esame potrebbe generare diversi dubbi ed incertezze in sede applicativa e comprometterne la stessa attuazione. Al fine di ridurre tali rischi, si rappresentano le seguenti osservazioni, le quali si basano sul presupposto, che pare potersi desumere da una lettura complessiva dello schema di atto di regolazione, che l'Autorità che richiedente abbia inteso dettare misure volte a regolare l'affidamento in esclusiva della concessione del servizio di trasporto pubblico locale passeggeri.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale

Prima di passare all'analisi delle singole misure si reputa opportuno suggerire di integrare lo schema trasmesso con alcune disposizioni relative all'avvalimento dei requisiti speciali, al controllo dei requisiti, alla verifica dell'anomalia delle offerte. Tali misure, infatti, consentono di dare piena attuazione a quanto disposto dall'art. 5, comma 1, Regolamento CE n.1370/2007, che in caso di affidamento del contratto di servizio pubblico mediante procedura di gara, richiede che quest'ultima sia equa, aperta a tutti gli operatori e rispetti i principi di trasparenza e non discriminazione.

2. Osservazioni specifiche

Misura 9

(Informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara)

1 Gli enti affidanti rendono noto, nelle diverse fasi della procedura di gara e nell'ambito dei pertinenti documenti di gara, tutte le informazioni elencate nel Prospetto 1, costituenti il set informativo minimo per le procedure di gara.

2 E' fatta salva la possibilità per l'ente affidante di avviare, almeno sei mesi prima della pubblicazione del bando di gara, le procedure di consultazione di tutti i soggetti portatori di interessi, in merito agli aspetti qualitativi e quantitativi del servizio di trasporto pubblico che intende affidare.

Il comma 1 della misura in esame prevede che gli enti affidanti rendano note, nelle diverse fasi della procedura di gara e nell'ambito dei pertinenti documenti di gara, tutte le informazioni previste nel Prospetto n. 1, denominato "Pre-informazione: Avviso pubblicato sul Supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea", costituenti il set informativo minimo per le procedure di gara. Il prospetto richiama l'art. 7, comma 2, del Regolamento CE n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23.10.2007, relativo ai "servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia", che prevede l'obbligo, in capo a ciascuna autorità competente, di prendere «i provvedimenti necessari affinché, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, siano pubblicati 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».

Il titolo attribuito al Prospetto n. 1 e il richiamo in esso contenuto alla disposizione regolamentare in materia di obblighi di pre-informazione fanno presumere che le informazioni ivi contenute debbano intendersi come aggiuntive rispetto al set minimo informativo individuato dal Regolamento e, pertanto, le stesse debbano essere rese note con le modalità di pubblicazione e nei termini previsti dalla disposizione regolamentare medesima.



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

Tale interpretazione appare, però, in contrasto con il dato letterale della misura in esame che, prevedendo che la diffusione del set minimo informativo indicato nel Prospetto n. 1 debba avvenire «nelle diverse fasi della procedura di gara e nell'ambito dei pertinenti documenti di gara», sembra individuare il *dies a quo* dell'obbligo informativo in momenti, peraltro non precisamente indicati, successivi a quello previsto nel Regolamento.

Sul punto, si evidenzia che l'Ufficio delle pubblicazioni della Commissione Europea, nell'ottica di agevolare le autorità competenti nell'adempimento degli obblighi di informazione posti a loro carico, ha elaborato e messo in rete, tra gli altri, un formulario denominato “Avviso di pre-informazione relativo a un contratto di servizio pubblico” da utilizzare per l'adempimento dell'obbligo di pre-informazione previsto dall'art. 7, comma 2, del Regolamento CE n. 1370/2007.

Il modello richiede l'inserimento, oltre che delle informazioni minime previste dalla disposizione regolamentare, anche di ulteriori notizie relative alla procedura di affidamento che, normalmente, vengono rese note solo all'esito della pubblicazione del bando di gara. Si pensi alle informazioni relative alle condizioni di partecipazione, ai criteri di aggiudicazione, alle procedure di ricorso. Rispetto al set informativo previsto nel Prospetto n. 1 dello schema di atto di regolazione, il modello predisposto per la pubblicazione dei dati sulla GUCE risulta, però, carente delle informazioni relative ai “documenti e agli atti vigenti di pianificazione della mobilità e della logistica, urbanistica e di sviluppo territoriale” e ai “beni strumentali”.

Sul punto, si ritiene che la scelta di estendere l'obbligo di pre-informazione al maggior numero di notizie inerenti la procedura di gara sia da preferire, sia nell'ottica di garantire il rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità delle procedure di gara, sia al fine di consentire lo svolgimento delle consultazioni con i soggetti portatori di interesse previste nello schema di atto di regolazione sulla base di informazioni più complete e dettagliate. Ci si riferisce, in particolare, alla consultazione finalizzata all'individuazione dei criteri di determinazione dei beni essenziali, indispensabili e commerciali, da avviare contestualmente alla pubblicazione dell'avviso di pre-informazione (Misura 2), a quella da svolgersi con il gestore uscente e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative finalizzata all'individuazione del personale da trasferire (Misura 8), nonché alla consultazione, facoltativa, in merito agli aspetti qualitativi e quantitativi del servizio di trasporto pubblico da affidare, da avviarsi almeno sei mesi prima della pubblicazione del bando di gara (Misura 9).

Tornando alla formulazione della Misura 9 dello schema di atto di regolazione, si ritiene quindi opportuno che l'individuazione del set minimo di informazioni da rendere disponibile almeno un anno prima della pubblicazione del bando di gara venga effettuato, anziché mediante predisposizione di un nuovo modello (Prospetto n. 1), attraverso il rinvio al modello adottato dall'Ufficio Pubblicazioni della Commissione Europea. Ciò al fine di: assicurare maggiore pubblicità e trasparenza nelle procedure di gara; mettere a disposizione dei soggetti portatori di interessi tutte le informazioni necessarie a partecipare attivamente e proficuamente alle consultazioni previste nelle Misure 2, 8 e 9; evitare che la



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

predisposizione di modelli diversi da utilizzare ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di pre-informazione, possa ingenerare confusione in ordine ai dati da pubblicare sulla GUCE. Inoltre, attesa la non coincidenza tra i dati previsti nel Prospetto n. 1 e quelli richiesti ai fini della pubblicazione dell'Avviso di pre-informazione sulla GUCE, si suggerisce di indicare alle autorità competenti la necessità di inserire i dati carenti relativi ai "documenti e agli atti vigenti di pianificazione della mobilità e della logistica, urbanistica e di sviluppo territoriale" e ai "beni strumentali", in altra sezioni del formulario da individuarsi, quale ad esempio la sezione "Informazioni complementari".

In un'ottica di semplificazione dell'azione amministrativa e di standardizzazione delle procedure di gara, sembrerebbe, altresì, opportuna l'individuazione dettagliata, possibilmente in un'apposita Misura, del contenuto minimo del bando di gara. Nello schema di atto di regolazione, infatti, soltanto per alcune notizie particolari viene prevista la necessità del loro inserimento nel bando di gara (v. Misure 2, p. 6; 3, p. 1; 8, p. 1; 10, p. 1; 18, p. 2), senza che venga individuato un set informativo minimo da mettere a disposizione dei possibili concorrenti. Inoltre, si ravvisa l'opportunità di evidenziare che qualora dovessero rendersi disponibili, nel corso della procedura di gara, ulteriori informazioni in ordine al servizio da affidare non contemplate nell'avviso di pre-informazione, nel bando di gara o nel disciplinare, le stesse dovranno essere messe a disposizione di tutti i concorrenti nel rispetto dei principi di trasparenza e par condicio.

Il comma 2 della Misura 9 prevede la facoltà, per l'autorità competente, di sottoporre a consultazione, da avviare almeno sei mesi prima della pubblicazione del bando di gara, gli aspetti qualitativi e quantitativi del servizio di trasporto pubblico da affidare. In merito a tale previsione e, in generale, con riferimento a tutte le ipotesi di consultazione previste nello schema di atto di regolazione, sarebbe opportuno suggerire alle autorità competenti l'adozione di procedure che garantiscano la massima partecipazione e la pubblicità delle osservazioni pervenute, anche attraverso la previsione di un termine congruo per l'inoltro dei contributi e di modalità telematiche per la relativa trasmissione.

Trattandosi, di fatto, di una sorta di consultazione preliminare di mercato, che può portare al coinvolgimento degli stessi concorrenti (da doversi ricomprendersi nella nozione di portatori di interessi, in merito agli aspetti qualitativi e quantitativi del servizio di trasporto pubblico che intende affidare), si suggerisce di inserire nella misura, un eventuale comma aggiuntivo che possa trarre spunto dalle disposizioni degli artt. 40 e 41 della direttiva 2014/24/UE¹.

¹ **Articolo 40**

(Consultazioni preliminari di mercato)

Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato ai fini della preparazione dell'appalto e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.

A tal fine, le amministrazioni aggiudicatrici possono ad esempio sollecitare o accettare consulenze da parte di esperti o autorità indipendenti o di partecipanti al mercato. Tali consulenze possono essere utilizzate nella pianificazione e nello



Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale

Misura 10

(Requisiti di partecipazione)

- Gli enti affidanti che intendono inserire tra le condizioni per la partecipazione ad una gara requisiti ulteriori rispetto a quelli normativamente prescritti allegano ai documenti di gara un'apposita relazione, da pubblicare sulla pertinente sezione del proprio sito internet, recante le puntuale motivazioni poste a sostegno dell'introduzione di ogni requisito aggiuntivo e dalle quali emerge con evidenza la ragionevolezza di tale previsione e la proporzionalità rispetto alle specificità della gara nonché l'assenza di effetti discriminatori a danno di potenziali concorrenti, fermo restando il divieto di discriminare un operatore economico in relazione alla localizzazione in un determinato territorio.*
- Qualora tra i requisiti di partecipazione sia previsto il previo conseguimento di una determinata soglia di fatturato, concorre alla determinazione del fatturato complessivo richiesto anche quello realizzato per la produzione di altri servizi locali di pubblica utilità, per una quota non superiore al settanta per cento. Almeno il trenta per cento del fatturato totale richiesto deve essere relativo ai servizi di trasporto pubblico locale oggetto del bando di gara.*

Requisiti generali

La disposizione si riferisce genericamente ai requisiti di partecipazione. Quest'ultimi si distinguono in generali e speciali. I primi attengono all'affidabilità morale del concorrente e rispondono all'esigenza di assicurare che il futuro contraente non abbia violato norme attinenti all'ordine pubblico, alla tutela giuslavoristica ed abbia adeguatamente eseguito precedenti prestazioni negoziali; i secondi attengono

svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbiano l'effetto di falsare la concorrenza e non comportino una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

Articolo 41

(Partecipazione precedente di candidati o offerenti)

Qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata ad un candidato o a un offerente abbia fornito una consulenza all'amministrazione aggiudicatrice, nel contesto dell'articolo 40 o meno, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente in questione. Tali misure includono la comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente alla preparazione della procedura o ottenute a seguito di tale partecipazione, nonché la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte. Il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura unicamente nel caso in cui non vi siano altri mezzi per garantire il rispetto dell'obbligo di osservare il principio della parità di trattamento.

Prima di tale eventuale esclusione, ai candidati o agli offerenti è offerta la possibilità di provare che la loro partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non è un elemento in grado di falsare la concorrenza. Le misure adottate sono documentate nella relazione unica prevista ai sensi dell'articolo 84.



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

alla specifica capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria necessaria per eseguire correttamente il contratto oggetto dell'affidamento.

Stante il rilievo pubblicistico dei requisiti generali, questi ultimi debbono essere posseduti da tutti gli operatori economici che stipulano con la pubblica amministrazione ed infatti l'Autorità ha già precisato nella determinazione n. 4/2012 che la loro mancanza costituisce causa di esclusione dalla gara e che gli stessi «concernono tutti i contratti pubblici (art. 3, comma 3, del Codice), qualunque ne sia la tipologia e l'oggetto ed indipendentemente dal valore del contratto e dalla procedura di scelta del contraente adottata». La nozione di contratti pubblici accolta dal legislatore comunitario e nazionale è molto ampia e concerne «sia i contratti di appalto sia quelli di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori» (art. 3, comma 3, d.lgs. 163/2006). L'orientamento espresso dall'Autorità è stato peraltro confermato anche dalle nuove direttive europee in materia di contratti pubblici, infatti, le stesse disciplinano i requisiti generali sia nell'ambito dei contratti di appalto (art. 57, e art. 73, lettera b), direttiva 2014/24/UE) che in quello delle concessioni (art. 38, paragrafo 4, art. 44, lettera b), direttiva 2014/23/UE).

Conseguentemente, la misura in esame dovrebbe disciplinare anche il possesso dei requisiti generali. Ciò anche in considerazione del fatto che questi ultimi sono espressamente menzionati e richiesti dall'art. 18, comma 2, lett. a, d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 recante "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 legge 15 marzo 1997, n. 59", secondo cui «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'articolo 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».

Va poi considerato che sono esclusi dalle procedure ad evidenza pubblica gli operatori economici per i quali sussistano ulteriori impedimenti *ex lege* alla partecipazione alla gara o, in ogni caso, alla sottoscrizione di contratti con soggetti pubblici, ad esempio nel caso in cui sia stata comminata a carico di questi ultimi la sanzione dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione.

Sotto quest'ultimo profilo si osserva che la stessa norma su citata (d.lgs. 422/1997) prosegue disponendo: «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



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

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».

Si ritiene, inoltre, opportuno ricordare la disposizione dell'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001, secondo cui «i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all' articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».

Infine, secondo la previsione dell'art. 35, d.l. 90/2014, «al fine di assicurare la trasparenza e la legalità nell'attività amministrativa e contrattuale delle pubbliche amministrazioni, fino al recepimento delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, è vietata ogni operazione economica o finanziaria tra le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e società o enti esteri, per i quali, in virtù della legislazione dello Stato in cui hanno sede, non è possibile l'identificazione dei soggetti che detengono quote di proprietà del capitale o comunque il controllo. Rimane ferma la possibilità della stazione appaltante di richiedere documentazione e chiarimenti alle imprese concorrenti nelle procedure di evidenza pubblica». Sebbene in virtù di quanto previsto dall'ultimo ultimo capoverso della disposizione in esame, gli operatori economici ivi contemplati possano partecipare alla gara, gli stessi tuttavia non possono rimanere aggiudicatari se non chiariscono adeguatamente il proprio azionariato.

Requisiti speciali

I requisiti speciali costituiscono presupposti di natura sostanziale per la partecipazione alla gara in quanto individuano la specifica capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria necessaria per eseguire correttamente il contratto, pertanto l'individuazione di tali requisiti è rimessa alle stazioni appaltanti tenendo conto della natura del contratto e del valore dello stesso; in ogni caso, detti requisiti non devono essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici ovvero lesivi della concorrenza (cfr. determinazioni n. 4 del 10 ottobre 2012).

Al fine di una corretta definizione di tali requisiti, è pertanto necessario chiarire preliminarmente se lo schema in esame intenda regolare l'affidamento di una concessione di servizio di trasporto pubblico passeggeri mediante autobus e tram o mediante ferrovia e metropolitana.



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

Ciò premesso, passando all'esame dell'articolato in commento, si osserva che il primo comma riconosce agli enti affidanti la possibilità di indicare requisiti «di partecipazione ulteriori rispetto a quelli normativamente prescritti». La formulazione della disposizione dovrebbe essere integrata precisando quali sono i requisiti speciali a cui la stessa fa riferimento.

La disposizione in esame, inoltre, prevede l'obbligo per gli enti affidanti di pubblicare un'apposita relazione recante le motivazioni dell'introduzione di ogni “requisito aggiuntivo”, senza indicare il termine della pubblicazione, quest'ultimo andrebbe esplicitato.

Il secondo comma si sofferma sul requisito di capacità economica e finanziaria relativo al fatturato, dettando per esso una specifica disciplina, che suscita diversi dubbi interpretativi.

Si osserva preliminarmente che non si comprende se la collocazione di quest'ultima in un comma diverso dal primo riflette la volontà o meno di sottrarre la scelta del requisito in esame dall'obbligo di motivazione di cui al primo comma. Al fine di evitare dubbi andrebbe precisato che anche quest'ultima rimane assoggettata all'obbligo di cui sopra.

Si rileva, poi, che la disposizione non pone alcuna relazione tra l'eventuale soglia di fatturato richiesta ed il valore del contratto da affidare, in assenza di tale correlazione il requisito potrebbe risultare sproporzionato; inoltre, la mancata indicazione del parametro normativo utilizzato per definire la soglia di fatturato specifico non consente di verificarne l'adeguatezza. Non è chiara, infine, la formulazione della disposizione nella parte in cui indica che concorre alla formazione del fatturato complessivo anche quello realizzato per la produzione di altri servizi locali di pubblica utilità, ma per una quota non superiore al 70%. Se infatti si parla di fatturato complessivo dell'operatore economico è ovvio che lo stesso nasce dall'insieme di tutte le attività svolte da quest'ultimo e, quindi, non ha senso la limitazione sopra indicata. Quest'ultima dovrebbe essere riferita alla soglia di fatturato specifico richiesto dall'ente affidante e non al fatturato complessivo dell'operatore economico. Anche in questo caso, tuttavia, non si può esprimere un giudizio circa la congruità della soglia, in assenza di ogni riferimento circa i criteri economici e il parametro normativo utilizzati per definirla.

Misura 11

(Criteri di aggiudicazione)

1. Nell'ambito della definizione dei criteri di aggiudicazione, gli enti affidanti tengono conto anche del grado di innovatività dell'offerta in relazione, tra l'altro, alle politiche tariffarie e all'adozione di misure di efficace contrasto all'evasione ed elusione tariffaria, all'applicazione di sistemi di Intelligent Tecnology System, ivi compresa l'introduzione di sistemi di bigliettazione elettronica e di altre tecnologie innovative a bordo, alla tutela ambientale e alla tutela dei passeggeri a mobilità ridotta. I criteri di aggiudicazione tengono conto, altresì, della presentazione del piano economico-finanziario di cui alla misura 15, qualora facoltativa.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale

2. Compatibilmente alle esigenze di finanza pubblica e in relazione alle gare a programmazione flessibile del servizio, gli enti affidanti possono introdurre criteri di valutazione di offerte contenenti proposte di partecipazione di soggetti terzi, pubblici o privati, al finanziamento del costo del servizio a fronte del soddisfacimento di specifiche esigenze di mobilità.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione della gara, il d.lgs. 422/1997 all'art. 18, comma 2, lett. a) dispone che «La gara è 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». Mentre alcun richiamo specifico ai criteri di aggiudicazione è rinvenibile nel Regolamento (CE) 23 ottobre 2007 n. 1370/2007.

Ciò premesso, la misura n. 11 indica, al paragrafo 1, alcuni dei criteri utilizzabili dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore per la valutazione delle offerte presentate e, pertanto, presuppone il ricorso all'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) che consente di valorizzare, oltre al prezzo, gli elementi qualitativi dell'offerta. Il criterio dell'OEPV è, infatti, impiegato per l'affidamento delle concessioni e lo strumento concessorio è, di regola, utilizzato per l'affidamento dei servizi di trasporto passeggeri.

Tuttavia, per quanto possa risultare residuale, non è possibile escludere che il contratto oggetto di affidamento abbia la natura giuridica di un contratto di appalto e non di concessione, ciò che ricorre nel caso in cui, al di là del *nomen iuris* utilizzato, non sia previsto il trasferimento in capo all'operatore economico di un rischio operativo nella esecuzione del servizio. In tal caso, innanzitutto, potrebbe mutare il quadro normativo di riferimento, dal momento che ai sensi dell'art. 5, par. 1, del Regolamento n. 1370/2007 per gli "appalti" di servizi pubblici di trasporto passeggeri mediante "autobus e tram" si applicheranno le Direttive 2014/17/CE e 2014/18/CE (abrogate e sostituite dalle Direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE) e, quindi, il D.Lgs. n. 163/2006.

Con riferimento ai criteri di valutazione delle offerte illustrati al paragrafo 1 della Misura 11, lo schema di atto di regolazione precisa che si tratta della prima parte della "cornice di regolazione" all'interno della quale, per le nuove procedure di affidamento ad evidenza pubblica, le Regioni e gli Enti locali esercitano le competenze a loro attribuite dalla Costituzione in materia di trasporto pubblico.

In tale cornice di regolazione si suggerisce un espresso richiamo ad alcuni principi di carattere generale in tema di criteri di aggiudicazione, che costituiscono il precipitato dei canoni comunitari di trasparenza e non discriminazione richiamati all'art. 5, par. 3, del Regolamento 1370/2007:

- ✓ i criteri di valutazione per la selezione delle offerte devono essere pubblicati unitamente ai documenti di gara;



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

- ✓ i suddetti criteri devono essere oggettivi e tali da evitare possibili discriminazioni nell'accesso alle gare;
- ✓ tali criteri non devono lasciare all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore una libertà di scelta incondizionata. A tal fine, è possibile prevedere, per ciascun criterio di valutazione, dei sub-criteri e specificare i sub-pesi o sub-punteggi e i relativi criteri motivazionali, in modo da ridurre gli apprezzamenti soggettivi della commissione giudicatrice e, quindi, garantire l'imparzialità delle valutazioni.

Sebbene non vincolanti in considerazione di quanto disposto dall'art. 5, par. 1, del Regolamento 1370/2007, sia le nuove direttive 2014/24/UE e 2014/23/UE che la dettagliata disciplina dei contratti pubblici contenuta nel D.Lgs. n. 163/2006 potrebbero costituire un valido punto di riferimento per le stazioni appaltanti.

Si suggerisce, inoltre, per completezza, di richiamare al par. 1 della Misura 11 anche i criteri già individuati all'art. 18, c. 2 lett. a) del d.lgs. n. 442/1997.

In ordine al paragrafo 2 della Misura 11, si ritiene che - in assenza dell'analisi di impatto della regolazione sottostante alla misura in questione e, comunque, di note esplicative e/o di elementi di dettaglio sulle modalità di formulazione del criterio di valutazione in esame - lo stesso possa lasciare spazio a dubbi interpretativi.

Così come formulata, infatti, la suddetta misura potrebbe essere intesa anche nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice rimette al singolo concorrente la possibilità di elaborare proposte di partecipazione di soggetti terzi, pubblici o privati, al finanziamento del costo del servizio a fronte del soddisfacimento di specifiche esigenze di mobilità, senza che dette esigenze siano state preventivamente individuate dall'amministrazione aggiudicatrice medesima e poste, quindi, a base di gara. Appare evidente che tale opzione interpretativa presenterebbe profili di criticità sia in ordine al fatto che il soddisfacimento delle specifiche esigenze di mobilità sarebbe inevitabilmente condizionato dall'aggiudicazione della gara al concorrente che ha presentato l'offerta contenente la proposta in questione; sia in ordine alla circostanza che la proposta di partecipazione al finanziamento di soggetti terzi "pubblici" costituirebbe un indebito vantaggio competitivo per l'offerente (dal momento che la relativa offerta riceverebbe un punteggio ulteriore per la predetta proposta), visto che gli altri concorrenti non sono stati messi al corrente delle specifiche esigenze di mobilità di tale soggetto pubblico.

Alla luce di quanto sopra, la misura in esame dovrebbe essere intesa nel senso che i soggetti pubblici o privati, che hanno specifiche esigenze di mobilità, possono rappresentare tali istanze all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore, in modo tale che, laddove ritenute rilevanti, se ne possa tener conto nella elaborazione del modello di gara, così da consentire a tutti i concorrenti di formulare offerte contenti proposte sulle modalità di soddisfacimento di tali esigenze.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale

In tale ipotesi appare, tuttavia, poco chiaro come possa la commissione giudicatrice attribuire un punteggio a proposte che impongono il coinvolgimento di un soggetto terzo e necessitano, quindi, anche del relativo gradimento; quella che la commissione giudicatrice potrebbe individuare come la migliore proposta potrebbe non essere considerata tale per il soggetto terzo chiamato a partecipare al finanziamento del servizio.

Per le considerazioni sopra espresse, al fine di eliminare ogni eventuale dubbio interpretativo si suggerisce una più chiara e dettagliata formulazione della misura in esame, che tenga conto delle criticità evidenziate.

Misura 15

(Criteri per la redazione del piano economico-finanziario da parte dei concorrenti)

1 Gli enti affidanti disciplinano la predisposizione, obbligatoria o facoltativa, da parte dei partecipanti alla gara di un piano economico-finanziario, contenente la proiezione per il periodo di durata dell'affidamento dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, coerente con le assunzioni delle diverse tipologie di rischio. Nell'ambito dei ricavi è compreso il corrispettivo pubblico corrispondente all'offerta presentata per gli anni di durata dell'affidamento. Qualora il bando preveda la titolarità dei beni indispensabili per l'erogazione del servizio, il piano economico - finanziario indica, nella pertinente voce di bilancio, anche gli oneri per la loro acquisizione.

2 Il piano economico - finanziario, redatto secondo le istruzioni fornite dall'ente affidante, si compone dei seguenti documenti:

- a) il conto economico;*
- b) lo stato patrimoniale;*
- c) gli indici di redditività, produttività, economico-finanziari e patrimoniali.*

3 In caso di affidamento plurimodale e pluriambito, è redatto uno schema per ciascuna modalità esercitata e per ogni ambito.

4 Il piano economico-finanziario è 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'art. 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966.

Nel primo paragrafo, la Misura prevede la possibilità che gli enti affidanti disciplinino alternativamente la predisposizione del piano economico-finanziario (PEF) come obbligatoria o facoltativa. Come noto, il PEF *dove* essere predisposto, unitamente all'offerta, da parte dell'operatore economico che concorre all'aggiudicazione di una concessione di lavori pubblici (art. 143, comma 7, d.lgs. n.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale

163/2006). In forza del rinvio contenuto nell'art. 30, comma 7, la disposizione si applica anche alle concessione di servizi, «in quanto compatibile».

La centralità del PEF nell'ambito dello schema negoziale della concessione, caratterizzato dall'assunzione del rischio operativo in capo al concessionario, è insito negli elementi (prezzi, canoni, tariffe, durata della concessione ecc.) che da esso si ricavano, che costituiscono la struttura economico finanziaria della concessione e che pongono l'amministrazione concedente nelle condizioni di valutare la sostenibilità dell'offerta avuto riguardo all'equilibrio fra le prestazioni richieste al concessionario e i ricavi conseguibili dalla gestione. Il PEF inoltre diviene parte del contratto di concessione (art. 143, comma 8, d.lgs. n. 163/2006) e sancisce l'equilibrio economico finanziario che deve essere mantenuto nel corso della gestione.

Nell'ipotesi, fatta in premessa, che la tipologia contrattuale cui fa riferimento l'atto di regolazione in esame sia la concessione, si ritiene che la previsione della predisposizione *facoltativa* del PEF, data la rilevanza che esso riveste nello schema contrattuale concessionario, non possa andare disgiunta dalla puntuale indicazione delle condizioni in presenza delle quali l'ente affidante può fare a meno degli elementi di valutazione che un documento di tale rilievo offre.

Oltre a ciò, si rileva che, nel caso in cui l'ente affidante disciplini la predisposizione facoltativa del PEF, con ogni probabilità si troverà a dover valutare, nell'ambito della stessa procedura di gara e quindi sulla base dei medesimi criteri di valutazione, offerte corredate dal PEF e offerte che ne sono prive e che dunque offrono all'ente affidante un piano di dettaglio e un set informativo diverso: di ciò dovrebbe tenere conto l'ente affidante in sede di definizione dei criteri di valutazione afferenti l'aspetto economico-finanziario dell'offerta. Appare dunque poco chiaro quanto precisato in proposito nella Misura 11, paragrafo 1, laddove è specificato che «I criteri di aggiudicazione tengono conto, altresì, della presentazione del piano economico-finanziario di cui alla misura 15, qualora facoltativa», così come scritta sembrerebbe che non se ne debba tenere conto quando la presentazione del PEF è obbligatoria. Si suggerisce pertanto di chiarire la previsione del paragrafo 1 della Misura 11 in rapporto a quanto disposto nel paragrafo 1 della Misura 15.

Infine, con riferimento all'ultimo paragrafo della Misura che dispone che il PEF sia asseverato, si rileva che l'asseverazione del PEF da parte di uno dei soggetti espressamente ivi indicati è prevista dall'art. 153, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006, a corredo dell'offerta presentata nell'ambito di procedure di *project financing*. L'asseverazione del PEF attesta la correttezza e la congruità delle poste utilizzate per la sua elaborazione e fornisce una positiva valutazione sugli elementi economici (costi e ricavi del progetto) e finanziari (composizione delle fonti di finanziamento), verificandone l'equilibrio in relazione ai flussi di cassa generati dal progetto sulla base dei dati forniti dall'impresa (cfr. Atto di regolazione n. 14 del 5 luglio 2001). L'asseverazione, dunque, è il documento redatto da un soggetto qualificato con il quale viene attestata la possibilità di realizzare l'opera pubblica con il ricorso al capitale privato (Parere di precontenzioso n. 207 del 19 dicembre 2012). Con l'asseverazione il PEF si accredita come



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

“proponibile” alla comunità dei finanziatori (cfr. Atto di regolazione cit.). La presenza dell’asseverazione non esonera comunque l’Amministrazione dal valutare nel merito la congruità della proposta, la correttezza e la validità degli elementi che sorreggono il piano e la sua idoneità allo scopo (Cons. St., Sez. V, 17.6.2009, n. 3944; 10.11.2005, n. 6287). A ben vedere, si tratta dunque di uno strumento introdotto dal legislatore con lo scopo peculiare di garantire la “bancabilità” di progetti privati per la realizzazione di opere pubbliche.

Alla luce di quanto considerato, si ritiene che la previsione dell’asseverazione nelle gare per l’assegnazione in esclusiva di servizi di trasporto pubblico locale, in assenza di una espressa previsione legislativa, non appaia coerente con le diverse (rispetto al *project financing*) caratteristiche della concessione di servizi e che via sia il rischio che non si riveli adeguata alle finalità perseguitate. Si suggerisce pertanto di rivalutare l’opportunità di mantenere tale previsione.

Misura 16

(Termine per la presentazione delle offerte)

Al fine di garantire la massima partecipazione degli operatori, il termine di ricevimento delle offerte non può essere inferiore a centodieci giorni dalla pubblicazione del bando di gara o dall’invio della lettera di invito, da individuare in funzione della complessità del progetto di mobilità e della valutazione degli investimenti, ivi inclusi l’acquisizione dei beni necessari all’esercizio e, in particolare, del materiale rotabile e dei beni immobili.

Dal momento che la misura è riferita anche all’ipotesi di procedura ristretta (implicitamente ammessa dal richiamo alla “lettera di invito”), oltre al termine di presentazione delle offerte, sarebbe opportuno disciplinare anche il termine di presentazione delle domande da parte degli offerenti, cui poi l’ente appaltante fa seguire la lettera di invito.

In ogni caso, per la presentazione delle offerte, pur essendo stabilito un termine minimo, si ritiene opportuno che la fissazione del termine sia anche ancorato alla complessità della prestazione oggetto del contratto e tenga, altresì, conto del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte.

La fissazione del termine minimo, inoltre, potrebbe essere diversamente modulata in relazione alla presenza dell’avviso di preinformazione di cui all’art. 7 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007 (non sempre obbligatorio), alla stessa stregua di quanto il Codice dei contratti prevede all’art. 70, comma 7.



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

Misura 18

(Durata e proroga dei contratti di servizio)

1 La durata dei contratti di servizio è fissata nel rispetto dei termini massimi previsti dalla norme di riferimento, commisurando il periodo di affidamento in funzione della maggiore o minore entità degli investimenti richiesti, tenuto conto delle modalità di ammortamento degli stessi.

2 L'ente affidante individua puntualmente negli atti di gara la possibilità di disporre la proroga del contratto di servizio, nonché il termine finale di cessazione della stessa.

3 Nei casi in cui sia necessario garantire la continuità del servizio di trasporto alla scadenza del precedente rapporto, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, l'ente affidante individua un periodo circoscritto di estensione della durata del contratto, nel rispetto delle condizioni e dei termini di durata fissati dalle norme di riferimento.

4 La proroga può essere altresì disposta come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità dei servizi individuati previamente nel contratto di servizio. L'estensione del periodo di validità del contratto di servizio è subordinata a una verifica del raggiungimento di predefiniti obiettivi di performance finanziaria, operativa e qualitativa che il gestore del servizio assicura in un determinato periodo intermedio dell'affidamento. In tali casi la proroga, se prevista dal contratto di servizio, non può portare ad una durata dell'affidamento superiore alla durata massima consentita dalle norme di riferimento, fatti salvi i casi di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

L'avvenuta abrogazione ad opera della legge n. 62/2005, a seguito di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea (n. 2110/2003), dell'art. 6, comma 2, ultimo periodo, della legge n. 537/1993, che ammetteva, a certe condizioni, la possibilità di rinnovare i contratti tre mesi prima della loro scadenza, ha sancito il divieto generalizzato di proroghe e rinnovi taciti o espressi (fatti salvi i casi in cui il rinnovo sia computato ai fini del calcolo della base d'asta e dunque messo a gara).

Tale divieto esprime un principio generale attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato e dunque operante per la generalità dei contratti pubblici, ivi incluse le concessioni (Consiglio di Stato sez. V 7/4/2011 n. 2151).

Ciò posto, nel caso dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, il Regolamento CE n.1370/2007 prevede due ipotesi di proroga (art. 4, paragrafo 4, 1° periodo – «se necessario, tenuto conto delle modalità di ammortamento dei beni, la durata del contratto di servizio pubblico può essere prorogata, al massimo, del 50% se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e prevalentemente finalizzati ai servizi di trasporto



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

di passeggeri previsti dal contratto» e 2° periodo «se i costi derivanti dalla particolare situazione geografica lo giustificano, la durata dei contratti di servizio pubblico di cui al paragrafo 3 nelle regioni ultraperiferiche può essere prorogata al massimo del 50%), oltre ai casi di proroga in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione (art. 5, par. 5).
Stante il richiamato principio, non si ritiene possibile la previsione, in sede di atto di regolazione, di ipotesi di proroga ulteriori rispetto a quelle previste dal Regolamento, che ha circoscritto le eccezioni al divieto di proroga ai casi sopra menzionati.

Si ritiene pertanto opportuno che, nel paragrafo 2 della Misura, che sembra quasi riconoscere una generale facoltà di proroga, la possibilità di disporre la proroga del contratto (che deve essere puntualmente individuata dall'ente affidante negli atti di gara) venga espressamente limitata ai casi di proroga previsti dalla vigente normativa.

Inoltre, alla luce di quanto considerato, si suggerisce di riformulare quanto disposto dal paragrafo 4 in ordine alla possibilità di disporre una proroga come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità dei servizi, prevedendo, in luogo della possibilità di prorogare il contratto nelle ipotesi indicate (che sono prive di copertura normativa), la possibilità di stipulare contratti di servizio la cui durata totale stabilita nel contratto sia subordinata alla verifica, da effettuarsi in corrispondenza di una scadenza intermedia del contratto stesso previamente individuata, che i servizi forniti dal gestore abbiano raggiunto i livelli di qualità individuati negli atti di gara o, comunque, alla verifica del raggiungimento di altri indicatori ritenuti di stimolo al miglioramento del livello di performance.

Misura 20

(Modifiche contrattuali)

1 I documenti contrattuali disciplinano, tramite apposite clausole chiare, precise ed inequivocabili, i presupposti e le modalità necessari per disporre le eventuali modifiche contrattuali tali da non alterare la natura generale del contratto.

2 La disciplina delle modifiche contrattuali, in particolare, tiene conto di un'equa ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario del servizio, prevedendo, laddove necessario, una corrispondente revisione del piano economico-finanziario.

3 Fatto salvo quanto previsto al punto 1, il realizzarsi di eventi non previsti o prevedibili al momento della sottoscrizione del contratto di servizio può comportare esclusivamente l'adozione di modifiche contrattuali non sostanziali, in applicazione dei principi del diritto dell'Unione europea.

4 I documenti di gara individuano le condizioni e le modalità di coinvolgimento dell'utenza in caso di riprogrammazione non temporanea del servizio assicurando, almeno, che



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

L'informazione all'utenza sia resa tempestivamente e attraverso ogni idoneo canale di comunicazione con il gestore.

Non appare del tutto chiara la previsione del paragrafo 2 della Misura in ordine alla equa ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario del servizio di cui la disciplina delle modifiche contrattuali dovrebbe tenere conto.

Caratteristica essenziale del rapporto concessorio è costituita dal trasferimento da parte dell'amministrazione aggiudicatrice del rischio di gestione che essa corre a carico completo o almeno significativo del concessionario, il quale trae la propria remunerazione dal diritto di gestire e sfruttare economicamente il servizio, eventualmente accompagnato da un prezzo.

Così come formulata, la disposizione potrebbe essere suscettibile di fraintendimenti; si suggerisce pertanto di chiarirne contenuto e finalità.

Misura 21

(Criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici)

1. Gli enti affidanti adottano misure adeguate per prevenire, individuare e risolvere in modo efficace i conflitti di interesse insorti nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione dei contratti di servizio di trasporto pubblico, per evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la trasparenza della procedura di aggiudicazione e la parità di trattamento di tutti i candidati e gli offerenti.

2. La selezione dei componenti delle commissioni aggiudicatrici è rivolta a soggetti in possesso di adeguata professionalità e competenza, anche in relazione alla valutazione del piano economico finanziario, nonché di una particolare esperienza maturata nella gestione e programmazione dei servizi di trasporto pubblico locale, nel controllo e monitoraggio degli stessi e nella relativa pianificazione delle reti di trasporto. Gli enti affidanti pubblicano, tra gli atti di gara, i curriculum e la documentazione relativa ai titoli di studio e alle specifiche qualificazioni ed esperienze professionali comprovanti i requisiti di competenza e professionalità dei componenti delle commissioni aggiudicatrici, richiesti in relazione alla gara.

3. Qualora sia prevista la nomina di dipendenti di amministrazioni pubbliche in seno alle commissioni aggiudicatrici, la maggioranza di essi è individuata tra i dipendenti in servizio presso enti e amministrazioni che operano in ambiti territoriali diversi rispetto a quello dell'ente che ha indetto la procedura di gara, ovvero presso enti strumentali dotati di specifiche competenze settoriali e caratterizzati da terzietà nei confronti all'ente affidante. I predetti componenti sono individuati secondo criteri di rotazione predefiniti.



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

4. L'incarico di componente delle commissioni aggiudicatrici non può essere conferito a soggetti che:

- a) rispetto alla specifica procedura di affidamento, abbiano interessi propri, di parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, ovvero qualora la suddetta procedura possa coinvolgere gli interessi di persone con le quali abbiano rapporti di frequentazione abituale, di soggetti od organizzazioni con cui loro o il coniuge abbiano causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui siano tutori, curatori, procuratori o agenti, nonché di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui siano amministratori o gerenti o dirigenti;*
- b) operano, o abbiano operato nel precedente triennio, a qualunque titolo, presso le società partecipate dall'ente affidante attive nel settore del trasporto pubblico e loro controllate;*
- c) prestano servizio, o abbiano prestato servizio nel precedente triennio, presso l'unità organizzativa dell'ente affidante preposta al controllo del servizio e al controllo delle società partecipate attive nel settore del trasporto pubblico;*
- d) abbiano assunto compiti di gestione, pianificazione della rete, programmazione del servizio e consulenza relativamente al servizio oggetto della procedura di gara.*

5. Per l'intera durata dell'affidamento, i soggetti aggiudicatari non possono conferire funzioni o incarichi ai soggetti che hanno preso parte alla commissione aggiudicatrice.

6. All'atto della nomina, ciascun componente rende una apposita dichiarazione in ordine all'insussistenza di alcuna delle ipotesi di conflitto di interesse di cui al punto 4.

7. Gli enti affidanti assicurano una effettiva applicazione dei criteri di cui alla presente misura, prevedendo, in particolare, idonee misure dissuasive e sanzionatorie nei confronti dei soggetti aggiudicatari che violino il divieto di cui al punto 5, da disciplinare nell'ambito della convenzione, nonché l'esclusione dalle future gare.

La misura relativa alla commissione impropriamente la denomina “commissione aggiudicatrice” laddove, invece, le competenze ad essa attribuite e la richiesta di «adeguata professionalità e competenza» per i membri che la costituiscono rendono evidente che si tratti di “commissione giudicatrice”. Non è peraltro previsto il numero dispari dei componenti ed il numero massimo degli stessi (le disposizioni del Codice degli appalti lo fissano a 5). Sarebbe opportuno prevedere, inoltre, il rispetto del principio della collegialità delle competenze tecniche in seno alla commissione; in altri termini: tutti i componenti dovrebbero essere dotati di competenze e conoscenze pertinenti all’oggetto della gara.

Si rileva, inoltre, la mancanza della fondamentale regola secondo cui la nomina dei commissari e la costituzione della commissione avvengano dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Si tratta di una regola di precauzione, volta ad evitare che la nomina effettuata



*Autorità Nazionale Anticorruzione
Segretario Generale*

preventivamente possa indurre taluni concorrenti a prendere parte alla gara previo accordo collusivo con i commissari di gara. La conoscenza preventiva dei membri della commissione può, infatti, influenzare il concorrente sia nella decisione di partecipare o meno alla gara sia nella concreta predisposizione dell'offerta. Essa è espressione del più generale principio di imparzialità e di trasparenza ritenuta applicabile, dalla giurisprudenza, anche in materia di concessioni (Cons. di Stato, V, 24 marzo 2011, n. 1784).

Angela Lorella Di Gioia