

Autorità di Regolazione dei Trasporti

Via Nizza 230, 10126 Torino

A mezzo posta certificata

PEC: pec@pec.autorita-trasporti.it

OSSERVAZIONI AGENS

Consultazione pubblica sullo schema di atto di regolazione recante la “Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica”

Si ritengono opportune alcune osservazioni di carattere preliminare.

Le prescrizioni inerenti la relazione ex art. 34

Si osserva come – pur in assenza di norme che attribuiscono specifiche competenze all’ART sul punto - lo schema di atto regolatorio estende notevolmente la sostanza della Relazione ex art. 34, D.L. 179/2012, le cui finalità ed il cui contenuto sono invero già fissate dal legislatore.

In via preliminare, con specifico riferimento all’affidamento diretto dei servizi di TPL su ferro ex art 5.6 del reg. 1370/2007, in coerenza con quanto evidenziato dalla recente giurisprudenza amministrativa, si osserva come le informazioni da rendere pubbliche sono solo quelle indicate nello stesso regolamento; sicché, l’interesse conoscitivo degli operatori economici del settore viene soddisfatto con la pubblicazione di dette informazioni. La consultazione, pertanto, non dovrebbe essere prevista per tali affidamenti.

Ciò premesso, si osserva come una simile implementazione, rispetto a quanto previsto dall’art. 34, non sembra rientrare nel perimetro delle competenze dell’ART e non sembra potersi conciliare con la scansione temporale della procedura di aggiudicazione, anche alla luce dell’avviso di preinformazione ex art. 7. In particolare, il profilo di non coerenza rispetto all’art. 7, è rinvenibile nella circostanza che la disposizione comunitaria prevede l’indicazione nell’avviso di preinformazione del “tipo di aggiudicazione previsto”; il che sembrerebbe presupporre una scelta le cui motivazioni devono essere riportate nella relazione ex art. 34. Tuttavia, secondo lo schema di delibera in consultazione, la relazione deve essere predisposta a valle della consultazione.

Proposte di modifica:

Alla luce di quanto sopra osservato, si propone di eliminare l’inciso “nell’ambito della relazione ex art. 34”, dalle misure:

- 4, paragrafo 10;
- 5, paragrafo 6;

- 6, paragrafo 4,
- 7, paragrafo 6;
- 9, paragrafo 10;
- 14, paragrafo 3;
- 19, paragrafo 6;

prevedendo che gli esiti delle attività ivi contemplate siano riscontrabili in un apposito documento da predisporre a valle della fase di consultazione.

Sempre in termini generali, si evidenzia come - nonostante gli impianti a fune siano espressamente ricompresi nella definizione di servizi di tpl di cui alla lett. bb) - non si tiene conto degli stessi tanto nella misura relativa alla definizione dei beni essenziali, tanto schemi relativi agli obblighi di rendicontazione.

Venendo all'esame delle singole misure, si propone quanto segue:

Definizioni

i) "Ente affidante (EA)"

Si suggerisce di valutare la definizione di Ente Affidante di cui alla lett. i) in rapporto alla nozione di "Autorità Competente" ex Regolamento 1370/2007, nonché alla nozione di Ente Affidante ex art. 18 D.Lgs. 422/1997. Si osserva, peraltro, come l'indicazione relativa alle modalità di organizzazione interna/eventuale convenzionamento dell'EA, appare restrittiva ed ultronea.

n) "Impresa affidataria (IA)"

Si evidenzia che l'Impresa Affidataria ben può indentificarsi con il Gestore Uscente. La definizione non appare, pertanto, includere tutte le possibili ipotesi di pertinente riferimento.

Risulta inoltre opportuno, costituendo garanzia di parità competitiva, che anche il GU sia soggetto alle medesime prescrizioni del diverso concorrente/affidatario (salvo ovviamente quando ciò sia - in via strettamente fattuale - impossibile).

p) Margine di utile ragionevole

Si invita l'Autorità a verificare la definizione in rapporto a quella contenuta nel D.M. n. 157/2018, al fine di evitare nozioni non omogenee e/o non pienamente sovrapponibili.

Appare inoltre necessario considerare che il Regolamento CE 1370/2007 è chiaro nel riferire l'applicazione del relativo Allegato e del concetto di verifica dell'utile ragionevole ai soli "*contratti di servizio pubblico aggiudicati a norma dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6*", con espressa ed indubbia esclusione, quindi, degli affidamenti competitivi.

z) Reti, impianti e infrastrutture

Si segnala il refuso "sistemi tecnologici (...)" diversi da quelli di cui alla successiva lettera c).

Misura 1 – Oggetto, finalità e ambito di applicazione

In via preliminare, si evidenzia come, in conformità al diritto comunitario e nazionale, l'affidamento e l'esecuzione dei servizi di trasporto pubblico locale può avvenire attraverso varie tipologie di contratti di servizio (sul punto il considerando n. 9 del Reg. EU 1370/2017 indica: "La forma o la denominazione di tale contratto possono variare in funzione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri").

Considerata l'ammissibilità in astratto di forme di affidamento che assumono denominazioni specifiche e distinte rispetto alle categorie generiche dell'appalto e della concessione di servizi, appare opportuno chiarire che tali tipologie (generi) di contratto non esauriscono il perimetro dell'atto di regolazione.

Proposta di modifica:

Si propone la seguente modifica del paragrafo 1.

1. Il presente atto individua le misure regolatorie relative all'affidamento in esclusiva secondo le diverse modalità ammesse dall'ordinamento dei servizi di trasporto pubblico locale di passeggeri su strada e per ferrovia (di seguito: TPL). Le disposizioni del presente atto trovano applicazione **a tutti gli affidamenti a prescindere dalla forma e/o denominazione assunta dal contratto di servizio e, dunque, sia** per gli affidamenti in appalto **sia** per gli affidamenti in concessione, secondo quanto specificato nel quadro sinottico di cui all'Annesso 1.

Sempre in via generale, poiché sia il significato di "Ente Affidante", sia quello di "Servizi di trasporto pubblico locale (TPL)" sono già indicati nel precedente paragrafo "Definizioni", per evitare possibili fraintendimenti, è opportuno inserire in tale sede eventuali riferimenti normativi utili a precisare l'oggetto delle definizioni stesse. L'aggiunta di riferimenti normativi nel testo delle singole misure potrebbe, infatti, indurre a ritenere che le stesse abbiano un campo di applicazione diverso.

Proposta di modifica:

Si propone la seguente modifica del paragrafo 3.

3. Sono tenuti all'applicazione delle Misure di cui al presente atto gli **Enti Affidanti, come definiti al par. "Definizioni"**, (di seguito: EA) dei servizi di TPL, ~~di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (di seguito: d.lgs. 422/1997)~~, le imprese di TPL affidatarie di contratti di servizio (di seguito: IA) e i gestori uscenti dei servizi interessati (di seguito: GU).

Venendo al merito, si osserva come la scelta di applicare le misure in oggetto anche alle procedure già avviate, collide apertamente con i principi che assistono l'ordinamento giuridico e con l'ineludibile esigenza di certezza delle regole giuridiche.

A tutela del legittimo affidamento, corollario del principio di irretroattività, è opportuno, e finanche doveroso, che il nuovo atto regolatorio trovi applicazione alle sole procedure avviate successivamente alla sua entrata in vigore – in coerenza con il principio cardine del tempus regit actum - anche al fine di evitare dilazioni delle procedure concorsuali di affidamento già in corso, rispetto alle quali tutta l'attività propedeutica all'affidamento verrebbe travolta.

Atteso che l'atto di avvio di una procedura di affidamento dei servizi di TPL, tanto in ipotesi di procedura competitiva, quanto in ipotesi di affidamento diretto, è costituito dall'avviso di preinformazione ex art. 7, par. 2 del Reg. CE 1370/2007, si ritiene, pertanto, opportuno che le misure non trovino applicazione agli affidamenti per i quali sia stato già pubblicato l'avviso di preinformazione di cui all'art. 7, par. 2, in conformità con il quadro normativo e regolatorio.

Proposta di modifica:

Si propone la seguente modifica del paragrafo 4.

Le Misure di cui al presente atto si applicano ai contratti di servizio (di seguito: CdS) ~~affidati con gara per i quali, nel caso di procedure aperte, il bando di gara l'avviso di preinformazione di cui all'articolo 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007) è pubblicato successivamente alla data di entrata in vigore del presente atto regolatorio, e, nel caso di procedure ristrette, le lettere di invito sono inviate successivamente a tale data. Relativamente agli affidamenti diretti o in house, le predette Misure si applicano ai CdS per i quali il provvedimento di approvazione dell'atto di affidamento è pubblicato in data successiva a quella di entrata in vigore del presente atto regolatorio.~~

Si rende peraltro necessario modificare la misura anche in riferimento all'ambito di applicazione delle misure concernenti la fase esecutiva dei CdS di cui al Titolo III dello schema, escludendo la loro applicazione ai CdS già stipulati e limitando l'ambito di applicazione ai soli CdS sottoscritti in data successiva all'entrata in vigore dell'atto regolatorio.

Ed infatti, l'applicazione retroattiva di queste misure, non solo è impedita dai principi sopra richiamati, ma per di più è idonea a generare potenziali e inammissibili contrasti con il regime di regolazione della revisione, già previsto nel contratto (cfr. osservazioni sulla Misura n. 28).

Proposta di modifica:

Eliminare il paragrafo 5.

Misura 2- Criteri per l'individuazione delle modalità di affidamento e contenuto minimo obbligatorio del contratto di servizio

Nell'evidenziare come alcuni legislatori regionali dispongono l'individuazione dei lotti di gara già a livello di programma di bacino (rif. L.R. Lombardia 6/2012), si osserva l'opportunità di far salve previsioni di tal tipo, inserendo nella misura una clausola di salvezza per ipotesi di tal tipo

Proposta di modifica:

Si propone la seguente modifica del paragrafo 1.

L'EA individua i lotti di servizi di TPL da affidare secondo i criteri di cui alla delibera ART n. 48/2017 del 30 marzo 2017. **Nei casi in cui la disciplina regionale disponga l'individuazione dei lotti di gara / di affidamento nell'ambito dei programmi di bacino e/o di altro atto, i lotti di gara debbono essere individuati in tali atti.**

Misura 4 – Beni essenziali, indispensabili e commerciali

La possibilità, per l'IA, di utilizzare i beni sin dall'avvio dell'affidamento richiede, di norma, la disponibilità degli stessi con un periodo di anticipo, più o meno ampio a seconda del caso concreto.

Si rende, pertanto, necessario prevedere i criteri con cui l'EA – nell'atto di indizione della procedura - determina tale periodo, tenuto conto delle speculari esigenze del GU.

Qualora le esigenze dell'IA e del GU non fossero contemperabili, e dunque i beni in questione fossero resi disponibili senza rispetto del periodo di anticipo, è necessario prevedere che all'IA non potranno essere imputate le relative conseguenze, ovvero in alternativa prevedere l'obbligo per l'EA di individuare forme alternative, anche transitorie, per garantire comunque il subentro nell'affidamento.

Si osserva, altresì, come non sembra opportuno fissare un termine per l'avvio della procedura di consultazione, essendo invero sufficiente l'individuazione del termine di conclusione; al contempo, si evidenzia l'opportunità di estendere l'obbligo di consultazione anche ai soggetti titolari di diritti sui beni stessi, così da agevolare la loro messa a disposizione a valle dell'affidamento, fermo restando che la consultazione non dovrebbe essere prevista per gli affidamenti diretti dei servizi di TPL su ferro ex art 5.6 del reg. 1370/2007, per i motivi già evidenziati *supra* nelle osservazioni di carattere preliminare.

In riferimento al paragrafo 7, sembra inoltre opportuno prevedere che in tale sede gli Enti Locali concordino e mettano a disposizione modalità spedite per il rilascio di eventuali titoli autorizzativi per la costruzione / installazione delle infrastrutture, anche sul suolo pubblico, per lo svolgimento del servizio di TPL.

Proposta di modifica:

Si propongono le seguenti modifiche ai paragrafi 5, 6 e 7.

5. L'individuazione dei beni essenziali e indispensabili da parte dell'EA, e delle successive modalità di messa a disposizione, tiene conto degli esiti di una apposita consultazione dei soggetti portatori di interesse, ~~da avviare prima o in concomitanza con entro il medesimo termine stabilito per la pubblicazione dell'avviso di cui all'art. 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007 e da concludere in tempo utile per la pubblicazione della documentazione che disciplina la procedura di affidamento.~~ Tra i soggetti portatori di interesse devono essere consultati almeno il GU e gli altri potenziali operatori concorrenti, **nonché i soggetti titolari di diritti sui beni**, potendosi altresì coinvolgere altri soggetti interessati quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo: i viaggiatori e/o le loro associazioni, i fornitori di materiale rotabile o altre imprese titolari di beni strumentali per l'effettuazione del servizio, eventuali altri enti territorialmente interessati. Non si procede alla consultazione di cui sopra nell'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico locale su ferro ex art. 5, par. 6 del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

6. Anche qualora il CdS vigente con il GU, o altro atto normativo pertinente, non preveda il trasferimento di beni, la predetta consultazione è finalizzata da parte dell'EA a verificare la disponibilità del GU **e dei titolari di diritti sui beni stessi** a porre **spontaneamente** a disposizione i beni per i quali ricorrono condizioni di indispensabilità.

7. Ove la procedura di affidamento preveda la costruzione di apposite infrastrutture in aree attrezzate **e/o sul suolo pubblico**, la predetta consultazione dovrà coinvolgere gli enti locali titolari delle politiche urbanistiche e territoriali e i titolari di diritti di proprietà o uso dei beni, al fine di verificare l'effettiva disponibilità delle stesse aree, libere da eventuali vincoli. **In tale sede gli Enti Locali interessati condividono e mettono a disposizione modalità spedite e, ove necessario, massive per il rilascio dei titoli autorizzativi in concreto necessari.**

Misura 5 – Materiale rotabile

Nel nuovo schema regolatorio, in maniera innovativa, si prevede l'obbligo per l'ente affidante di *“stabilire un congruo tempo intercorrente tra la data di aggiudicazione del servizio e quella di avvio dello stesso, al fine di consentire l'acquisizione da parte dell'IA, ove necessario, del materiale rotabile strumentale allo svolgimento del servizio”, indicando altresì i fattori di cui tener conto per la sua individuazione”.*

Nell'accogliere favorevolmente tale innovazione, si evidenzia l'opportunità, in ipotesi di affidamento di servizi su gomma, di estendere un simile obbligo anche agli impianti e/o le infrastrutture, laddove questi non siano resi disponibili dall'EA, dal GU e/o da soggetti terzi.

Si auspica, peraltro, una maggiore omogeneità da parte degli EA nell'attività discrezionale di individuazione dei beni indispensabili – non sempre riscontrata nella prassi applicativa, caratterizzata invero da evidenti difformità –, al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento.

Misura 6 – Beni strumentali acquisiti tramite finanziamento pubblico

Si osserva, anzitutto, come sia frequente che il periodo di ammortamento del contributo (legato a quello del cespite finanziato) sia diverso dal periodo di vincolo di destinazione.

A fronte di tanto, si ritiene opportuno chiarire che il mantenimento del periodo del vincolo di destinazione non incide in alcun modo nel calcolo del valore contabile rilevante ai fini del subentro.

In riferimento al paragrafo 2, si evidenzia l'opportunità che l'IA sia messa nelle condizioni di valutare gli obblighi di rilevare i beni preordinatamente alla formulazione dell'offerta in sede di gara ovvero all'accettazione dell'affidamento diretto.

Proposta di modifica:

Si propone la seguente modifica al paragrafo 2:

2. L'EA mette a disposizione dell'IA, secondo modalità prestabilite, i beni strumentali per l'effettuazione del servizio di TPL qualificati come essenziali o indispensabili di cui dispongano direttamente o attraverso un proprio ente strumentale. L'IA ha l'obbligo di mantenere e di rilevare gli stessi ~~in base al titolo giuridico utilizzato e nel rispetto del Cds~~ alle condizioni previste nella documentazione di gara ovvero, nei casi di affidamenti diretti o in house, nell'ambito dei provvedimenti di approvazione dell'atto di affidamento.

Misura 7 – Messa a disposizione dei beni essenziali ed indispensabili

Si ritiene utile ed opportuno consentire all'ente strumentale, qualora ne esprimesse la volontà, di provvedere alla manutenzione ordinaria e straordinaria dei beni messi a disposizione ai fini di preservarne il valore e la piena funzionalità per tutta la durata della vita tecnica degli stessi.

Misura 8 – Azioni in capo all'EA per favorire la disponibilità dei beni strumentali

In riferimento alle misure finanziarie di cui alla lett. c), par. 1, appare necessario prevedere che nella definizione di tali misure sia in ogni caso garantita la par condicio dei concorrenti.

Misura 9 - Criteri per la determinazione del valore di subentro

Si ritiene utile ed opportuno, con riferimento specifico al TPL su gomma, definire, ai fini del calcolo del valore di subentro dei beni indispensabili, la vita tecnica per classi di beni omogenee, così da standardizzare la valorizzazione.

A tale riguardo, si osserva come la misura in oggetto - finendo per rimettere la determinazione del valore del materiale rotabile alle scelte contabili del gestore uscente - genera evidenti ed inammissibili disparità di trattamento, e si pone in verticale contrasto con lo scopo e le finalità dell'atto di regolazione.

Si rende, dunque, indispensabile per il TPL su gomma fissare criteri univoci ai soli fini dell'applicazione della delibera, ferma restando la discrezionalità di ciascun operatore nelle scelte gestorie e contabili.

Da ultimo, in merito alla scelta di limitare a 5 anni il periodo di ammortamento dei sistemi tecnologici, si osserva come talune tecnologie complesse e specifiche del settore (a titolo esemplificativo, bigliettazione elettronica e magnetica, sale operative, segnalamento metropolitano ...) hanno una vita tecnica di gran lunga superiore a 5 anni.

Misura 10 – Criteri per la determinazione dei canoni di locazione

Si porta all'attenzione dell'autorità sulla circostanza che, mentre nella misura 9.2, in relazione all'acquisto di beni immobili, si definisce una forbice di valore minimo e massimo riferito a valori pubblicati dall'Agenzia delle Entrate, la misura in oggetto, per i canoni di locazione, definisce solo il valore "minimo".

Salvo si tratti di beni non vincolati e proprietà di terzi, per i beni immobili di proprietà dell'EA o di proprietà del GU con vincolo di finanziamento, sarebbe opportuno che la misura facesse riferimento ad una forbice di valori rappresentati dai valori OMI o simili.

Misura 12 - Obblighi di contabilità regolatoria e di separazione contabile per il trasporto pubblico locale passeggeri su strada

Si osserva come la previsione di una contabilità separata per ciascun Cds e per diversa modalità di trasporto, impone oneri organizzativi rilevanti, specie in riferimento alla rendicontazione patrimoniale, che normalmente le aziende gestiscono in modo unitario.

Ed infatti, per alcune componenti - in particolare per le voci di ricavo e patrimoniali - non sempre è possibile garantire la rappresentazione delle informazioni suddivise per modo, a causa dell'elevata integrazione modale di alcune realtà gestionali.

Peraltro, ulteriori complessità sotto il profilo della rendicontazione, emergono in ipotesi di Consorzi o scarl, per i quali normalmente i bilanci degli affidatari hanno una sola voce di costa, che consiste nel valore complessivo riconosciuto ai consorziati per la produzione del servizio.

In definitiva, la complessità degli obblighi in oggetto è idonea a generare asimmetrie informative tra i soggetti coinvolti, in base alla scelta della forma societaria dell'aggiudicatario.

Da ultimo, si segnala un'esigenza di maggiore chiarezza in merito ai meccanismi di ripartizione degli introiti tariffari tra le aziende, in ipotesi di integrazione tariffaria.

Misura 13 - Criteri di individuazione e allocazione dei rischi negli affidamenti (Annesso 4)

Come già in precedenza osservato, l'implementazione delle misure in ordine all'allocazione del rischio e della relativa matrice costituiscono un concreto ausilio per gli operatori e per la stazione appaltante nella definizione della tipologia di contratto da aggiudicare.

Ciò premesso, in riferimento alla allocazione dei rischi, si osserva come la matrice di cui all'annesso 4 non contempla la possibilità del c.d. "**rischio congiunto**", invero ricorrente nella prassi applicativa.

Proposta di modifica:

Inserire nella tabella di cui all'annesso 4, sotto la voce "Allocazione", la terza colonna con l'opzione del "rischio congiunto" tra EA e IA.

Misura 14 - Criteri per la redazione del PEF simulato negli affidamenti con gara

Avendo a riguardo il paragrafo 2, si rimarca la necessità di fare riferimento principale - se non esclusivo - alla nozione di costo standard di cui al D.Lgs. 422/97 e al D.M. 157/2018.

Misura 17 – Determinazione del margine utile ragionevole

In merito alla misura in oggetto si esprimono forti dubbi in ordine alla competenza dell’Autorità; una simile previsione, infatti, non sembra trovare riscontro nei poteri attribuiti all’ART dall’art. 37, c. 2 del D.L. 201/2011, in particolare alle lettere a, b e f.

Pertanto, ai fini della determinazione del WACC, sarebbe più opportuno che l’Autorità – in luogo del puntuale valore di tasso da prendere a riferimento - fornisca agli EA i criteri per la determinazione dei parametri per il calcolo del tasso.

Misura 18 - Informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alle procedure di affidamento

Nel ricordare che la finalità dell’avviso di cui all’art. 7 consistente nel preavvisare gli operatori dell’intenzione dell’EA di procedere ad affidare un certo servizio, si osserva come le informazioni da mettere a disposizione degli operatori devono necessariamente limitarsi a quelle realmente necessarie a consentire la partecipazione alla gara e la contendibilità della stessa.

Ciò premesso, l’implementazione del set informativo non appare in linea con la *ratio* dell’avviso; per di più alcune delle informazioni richieste potrebbero in concreto non essere nella concreta disponibilità della S.A. già in sede di preinformazione e, dunque, un anno prima dell’avvio della gara.

Pertanto, come meglio in seguito si dirà, occorre far salva la possibilità, per il GU, di escludere dalle informazioni da mettere a disposizione quelle che costituiscono, secondo motivata e comprovata dichiarazione del GU stesso, segreto tecnico o commerciale, che rappresentino il know-how aziendale o la cui divulgazione leda un proprio interesse legittimo prevalente.

Proposte di modifica:

Si propone di stralciare dall’annesso 6 tutte le informazioni ulteriori rispetto a quelle elencate dall’art. 7, par. 2 Reg. 1370/2007.

Misura 20 – Criteri di aggiudicazione

Si evidenzia l’opportunità di definire regole certe inerenti le modalità di attribuzione dei punteggi. In ogni caso, risulta utile che la valutazione discrezionale sia accompagnata da una motivazione non sintetica, ma analitica e dettagliata, sì da verificarne la correttezza.

Appare altresì necessario un definitivo chiarimento circa la possibilità di valutare nell’ambito dell’offerta tecnica elementi quantitativi con dimensione economica/investimenti (fermo restando il rispetto del principio del divieto di commistione tra offerta tecnica ed offerta economica).

Infine, in ragione dell’esperienza ed in linea con i pertinenti orientamenti giurisprudenziali, appare utile chiarire definitivamente l’impossibilità di includere tra i criteri di selezione/aggiudicazione quello dell’offerta di servizi aggiuntivi/del prezzo relativo a servizi aggiuntivi dei quali non sia certa l’esecuzione a valle dell’aggiudicazione ed ogni relativa caratteristica.

Misura 21 – Trasferimento del personale

Si evidenzia l’eccessiva rigidità della disciplina della clausola sociale, anche alla luce della giurisprudenza formatasi in materia di appalti pubblici in generale.

Si evidenzia ulteriormente la necessità di richiamare – in conformità al disposto di cui all'art. 48 del D.L. 50/2018 - l'obbligo di versamento all'INPS del TFR dovuto da parte del GU, esplicitando una modalità certa di attestazione della effettività e correttezza (anche in termini quantitativi) del versamento stesso.

Misura 25 - Monitoraggio e rendicontazione del servizio

Si porta all'attenzione dell'Autorità la circostanza per cui la previsione di cui alla misura in oggetto – in uno con gli obblighi di contabilità regolatoria di cui alla misura 12 – rischia di collidere con il diritto alla riservatezza delle informazioni commerciali espressamente previsto dall'art. 4, par. 8 del Reg. CE 1370/2007, nella misura in cui – rimettendo all'EA la valutazione in ordine all'ostensibilità dei dati economici – potrebbe generare una *disclosure* di informazione essenziali contabili del gestore.

Si ritiene pertanto opportuno un chiarimento in ordine al regime di tutela – sotto il profilo della riservatezza – delle informazioni e dei dati commerciali resi dal gestore all'EA, con specifico riferimento a quelle inerenti il *know how* ed i conti economici.

Proposta di modifica:

Si propone la seguente modifica all'ultimo capoverso del paragrafo 4.

Per i dati economici, relativi in particolare alle singole voci di costo elementare, l'EA ne valuta la ostensibilità in relazione alla loro sensibilità commerciale, **d'intesa con l'IA.**

Misura 26 – Verifica dell'equilibrio economico-finanziario

In coerenza con i vincoli prestabiliti nello schema di CdS allegato alla documentazione di gara ovvero ai provvedimenti di approvazione di affidamenti in house o diretti, la disciplina delle modalità di verifica ed, eventualmente, di ripristino dell'equilibrio economico finanziario dovrebbe essere stabilita nel CdS sulla base di una equilibrata negoziazione tra EA ed IA.

Nella Relazione illustrativa l'ART opportunamente richiama quanto previsto dall'art. 165, comma 6, del D.Lgs n. 50/2016 relativamente alla rideterminazione delle condizioni di equilibrio in caso di alterazioni dello stesso per fattori esogeni. Sembra, pertanto, opportuno introdurre nell'atto di regolazione una specifica previsione a riguardo.

Con riferimento ai servizi di TPL su strada, si osserva come il periodo regolatorio fissato in 5 anni, non sia compatibile con l'orizzonte temporale del PEF.

Si ritiene pertanto opportuno prevedere periodi regolatori più brevi (ipotesi 3 anni), anche in considerazione della durata media dei CdS (tra i 5 e i 9 anni).

Misura 28 – Revisione e modifiche contrattuali

Sulla scorta di quanto già osservato in merito all'ambito di applicazione della delibera, si propone l'eliminazione dei commi 2, 3, 4 e 5. Ed infatti, l'applicazione retroattiva di questa misura, non solo è impedita dai principi sopra richiamati (cfr. osservazioni Misura n. 1), ma per di più è idonea a generare potenziali e inammissibili contrasti con il regime di regolazione della revisione, già previsto nel contratto.

Fermo quanto sopra nel merito si osserva che la revisione del Contratto per variazione del risultato netto consuntivato dovrebbe essere funzionale a garantire all'IA adeguata redditività dell'affidamento, e non già ad erodere guadagni di efficienza (sia in termini di riduzione dei costi in misura eccedente rispetto a quanto risultante dal PEF di gara, sia in termini di conseguimento – come frutto di efficaci misure gestionali – di ricavi, non solo in termini di efficacia nella promozione del servizio ma anche, per esempio, conseguenti alla valorizzazione commerciale dei beni funzionali al servizio).

Una regolazione non rispettosa di tale principio (come appare quella in esame ove pone quale presupposto della revisione anche scostamenti positivi rispetto al PEF di gara) si traduce sostanzialmente in un incentivo all'inefficienza/ad una limitata efficienza del gestore/IA.

Impregiudicata la loro proposta di eliminazione, si osserva in ogni caso come i commi 2, 3 e 4 appaiono in ogni caso di interpretazione ed applicazione non univoca, e quindi privi della necessaria chiarezza: per es. laddove utilizzano i non meglio precisati concetti di *“modifica permanente del programma di esercizio”*, *“stipula di un atto aggiuntivo ... a seguito di disposizioni ... o prescrizioni”* (si pensi un medesimo aspetto contrattuale – come per es. la revisione periodica – può essere regolato mediante automatismi che quindi non abilitano alla revisione come da misura in commento, ovvero mediante la sottoscrizione di appendici/addendum contrattuali il che provoca appunto il meccanismo di verifica/revisione), *“incidenza significativa”* e *“modifiche contrattuali non sostanziali”*.

Si prende, infine, occasione dal commento alla misura 28 per evidenziare come lo schema di contratto deve consentire all'IA lo svolgimento del servizio sulla base delle condizioni di fatto e di diritto rappresentate negli atti di gara (es. velocità commerciale). Nel caso di modifiche di tali condizioni, deve essere garantita all'IA la conservazione dell'equilibrio economico del contratto. Se del caso, all'IA deve essere riconosciuto il ristoro dei pregiudizi subiti per la perturbazione arrecata ai servizi di TPL svolti.

Proposta di modifica:

Eliminare i paragrafi 2, 3, 4 e 5.