

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 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”.

RELAZIONE ISTRUTTORIA

SOMMARIO

PROCEDIMENTO	3
1.1 Iter del procedimento.....	3
1.2 Lo schema di atto in consultazione	4
ESITI DELLA CONSULTAZIONE	6
2.1 Premessa: obiettivi e contenuti della Relazione.....	6
2.2 Misura 1.....	8
2.3 Misura 2.....	12
2.4 Misure 3 e 4	14
2.5 Misura 5.....	18
2.6 Misura 6.....	20
2.7 Misura 7.....	21
2.8 Misura 8.....	24
2.9 Misura 9.....	25
2.10 Misura 10.....	28
2.11 Misure 11, 12	29
2.12 Misura 13.....	32
2.13 Misure 14, 15 e 22	35
2.14 Misura 16.....	37
2.15 Misura 17.....	40
2.16 Misura 18.....	42
2.17 Misura 19.....	43
2.18 Misura 20.....	44
2.19 Misura 21.....	46
2.20 Misura 23.....	49
2.21 Misura 24.....	49
2.22 Misura 25.....	51
2.23 Misura 26.....	52
2.24 Misura 27.....	55
2.25 Misura 28.....	59
2.26 Definizioni.....	61

PROCEDIMENTO

1.1 Iter del procedimento

Con la delibera n. 129/2017 del 31 ottobre 2017, l’Autorità ha avviato il procedimento finalizzato alla “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 (di seguito: TPL) 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”, con termine di conclusione fissato inizialmente al 20 dicembre 2018, prorogato, da ultimo, al 30 novembre 2019 con delibera n. 44/2019 del 18 aprile 2019.

Con la delibera n. 143/2018 del 20 dicembre 2018 (di seguito: delibera ART n. 143/2018), è stata indetta una consultazione pubblica sullo schema di atto di regolazione predisposto nell’ambito del suddetto procedimento (Allegato A alla delibera), al fine di consentire ai soggetti interessati di presentare osservazioni e proposte, con termine fissato al 1° marzo 2019 e relativa audizione convocata in data 14 marzo 2019.

La consultazione ha visto la partecipazione di un ampio spettro di soggetti, rappresentanti di tutte le tipologie destinatarie e/o interessate al procedimento, in particolare: enti affidanti (di seguito: EA), imprese operanti nel settore dei servizi di TPL (IM) o loro associazioni (AIM), consulenti del settore (CO), organizzazioni sindacali (OS) e associazioni dei consumatori (AC). Hanno partecipato alla consultazione di cui alla predetta delibera n. 20 soggetti, che hanno fornito, anche attraverso documenti congiunti, osservazioni e/o proposte di modifica/integrazione¹ relative alle Misure di cui allo schema di atto.

Hanno inoltre preso parte alla consultazione l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)², nell’ambito dell’attività istituzionale di collaborazione, e la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome (di seguito: Conferenza delle Regioni)³.

La seguente tabella (Tabella 1) riporta i soggetti intervenuti alla consultazione (e/o audizione), suddivisi per relativa tipologia.

Tabella 1 – Soggetti intervenuti

Tipologia	Soggetto
Autorità	AGCM
	ANAC
AC	Federconsumatori
CO	Ing. Luciano Niccolai
	Lem Reply
	Studio Legale Associato Malena
	Studio Legale Associato Zunarelli
EA	Agenzia della mobilità piemontese (AMP)
	Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome

¹ I contributi pervenuti sono stati pubblicati sul sito istituzionale dell’Autorità (<https://www.autorita-trasporti.it/consultazioni/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-lassegnazione-in-esclusiva/>).

² Rispettivamente con note prot. ART nn. 2362/2019 del 11/03/2019 e 3212/2019 del 04/04/2019.

³ Con nota prot. ART n. 2696/2019 del 22/03/2019. Tale nota recepisce anche le osservazioni formulate dalla Provincia autonoma di Bolzano, pervenute anche in Autorità e acquisite a prot. ART n. 2480/2019 del 14/03/2019. I contributi complessivamente pervenuti provengono pertanto da n. 24 soggetti.

Tipologia	Soggetto
	Federmobilità (Associazione)
	Provincia autonoma di Bolzano

Tabella 1 – Soggetti intervenuti (segue)

Tipologia	Soggetto
AIM	AGENS
	ANAV
	ASSTRA
	Unindustria Lazio
IM	Arriva
	Autoguidovie
	Busitalia
	TPER
	Trenitalia
	Trenord
OS	FAISA - CISAL
	FAST Confsal
	FILT CGIL – FIT CISL – UILTrasporti

Nota:

All'audizione del 14/03/2019 hanno presenziato anche rappresentanti di: Agenzia TPL del Bacino di Sondrio (EA), Agenzia TPL del Bacino di Como, lecco e Varese (EA), Agenzia Mobilità Modena (EA), GTT - Gruppo Trasporti Torinese (IM), Provincia di Verona (EA), UGL - Unione Generale del Lavoro (OS).

In esito al processo di valutazione delle osservazioni pervenute, come nel seguito illustrato (cfr. "Esiti della consultazione"), è stata predisposta una nuova versione dello schema di atto regolatorio.

1.2 Lo schema di atto in consultazione

La delibera dell'Autorità n. 49/2015 del 17 giugno 2015 (di seguito: delibera ART n. 49/2015) ha definito le "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". Nel triennio 2015-2018 la delibera è stato uno degli atti di regolazione più "diffuso", alla luce dell'ampia platea di soggetti interessati e di contesti applicativi, e ha rappresentato un punto di riferimento univocamente definito per l'operato degli EA, come attesta il relativo recepimento all'interno delle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della delibera, nonché le numerose interlocuzioni avviate con gli stessi EA e/o altri soggetti interessati (in particolare, IM), in merito ai termini di corretta applicazione della disciplina regolatoria definita dall'Autorità.

A distanza di 3 anni dall'approvazione della predetta delibera, l'Autorità ha avviato un processo di revisione e aggiornamento delle misure regolatorie definite in materia, alla luce di tre essenziali motivazioni:

- 1) gli esiti delle attività di monitoraggio effettuate proprio ai sensi della delibera ART n. 49/2015⁴ e, in generale, le analisi del mercato svolte dagli Uffici e le predette interlocuzioni svoltesi con EA e IM;

⁴ Art. 1, comma 3: "L'Autorità verifica l'impatto delle misure regolatorie di cui al punto 1 sul settore di riferimento dopo un periodo di osservazione di 36 mesi tramite l'attività di monitoraggio dei nuovi affidamenti e dei contratti di servizio oggetto di revisione".

- 2) i mutamenti del panorama legislativo, intervenuti sia a livello europeo (revisione del regolamento (CE) n.1370/2007, ai sensi del regolamento (UE) 2338/2016), sia a livello nazionale (modifiche del d.lgs. 422/97, ai sensi del d.l. 50/2017; nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 50/2016) e il correlato ampliamento delle funzioni regolatorie dell’Autorità in materia di affidamento dei servizi di TPL⁵;
- 3) l’innovazione del quadro regolatorio, con riferimento in particolare all’adozione delle delibere ART n. 48/2017 (Ambiti servizio pubblico), n. 16/2018 (Condizioni minime di qualità dei servizi ferroviario), n. 106/2018 (Contenuto minimo degli specifici diritti degli utenti), n. 120/2018 (efficienza dei servizi ferroviari regionali), nonché ai contenuti della segnalazione congiunta AGCM-ANAC-ART del 25 ottobre 2017 avente ad oggetto le “*procedure per l’affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale*” (di seguito: segnalazione congiunta AGCM-ANAC-ART).

Alla luce dei suddetti presupposti, è stato predisposto un nuovo schema di atto, finalizzato ad aggiornare la disciplina regolatoria originaria, di cui alla delibera ART n. 49/2015, e oggetto di consultazione pubblica ai sensi della delibera ART n.143/2018. Il Documento (Allegato A alla delibera), composto di 28 Misure e 7 Annessi⁶, ha modificato l’articolazione originaria della delibera ART n. 49/2015 (composta da 21 Misure e 5 Annessi), prevedendo sia l’adozione di nuove misure regolatorie, sia la revisione/integrazione delle Misure esistenti.

La Misura 1 è dedicata a disciplinare l’ambito soggettivo, oggettivo e temporale di applicazione della regolazione, specificandone le finalità con particolare riferimento al tema dell’applicabilità della delibera, e del regolamento (CE) 1370/2007 cui essa è correlata, a tutte le modalità di affidamento dei servizi di TPL previste dall’ordinamento (competitive e non competitive) e a tutte le forme applicabili (appalto e concessione). All’interno dello schema di atto, ove necessario/opportuno, sono evidenziate le eventuali specifiche declinazioni della disciplina regolatoria, anche in relazione alla modalità di trasporto interessata (su strada e per ferrovia).

Il successivo sviluppo strutturale dello schema di atto ricalca le fasi di cui si compongono le procedure di affidamento dei servizi di TPL, dalle attività propedeutiche (Titolo I°), al conseguente sviluppo del processo di affidamento (Titolo II°), per poi chiudersi (Titolo III) con la fase esecutiva del contratto di servizio (di seguito: CdS).

Nello specifico:

- le misure regolatorie del Titolo I°/Capo I° definiscono in particolare la disciplina dei beni strumentali, riprendendo pressoché integralmente i criteri in materia già previsti dall’originaria delibera ART n. 49/2015, salvo maggiori specificazioni relative al materiale rotabile (Misura 5) e ai beni finanziati con risorse pubbliche (Misura 6);
- il Capo II° del Titolo I° contiene prevalentemente Misure di regolazione economica delle fasi propedeutiche alla gara, proponendo un significativo ampliamento della disciplina originaria (cfr. ad esempio le Misure 16 e 17 sul tema obiettivi di efficacia/efficienza e margine di utile), integrando gli strumenti a disposizione dell’EA già previsti nell’originaria delibera ART n. 49/2015 (cfr. Annessi 4 e 5, rispettivamente “matrice dei rischi” e “schemi di PEF”) o inserendone del tutto nuovi (cfr. Misura 12 e relativo Annesso 3, in materia di contabilità regolatoria dei servizi su strada);
- le Misure del Titolo II° definiscono le condizioni di partecipazione dei soggetti interessati alle procedure di affidamento, attraverso la revisione/integrazione della disciplina di cui già alla delibera ART n. 49/2015, con particolare riferimento alle informazioni da rendere disponibili, ed a una maggiore specificazione della regolazione in materia di requisiti di partecipazione alle gare e relativi criteri di aggiudicazione, oltre che delle modalità di trasferimento del personale;

⁵ Il predetto d.l. 50/2017 ha specificatamente modificato l’articolo 37, comma 2 – lettera f), del d.l. 201/2011, nonché attribuito il compito di definire nuove “*regole generali*” per lo svolgimento delle procedure di affidamento (cfr. rispettivamente art. 48, commi 6 e 7).

⁶ Gli Annessi recano informazioni tecniche di dettaglio (schemi, modelli, set di riferimento) e sono richiamati all’interno delle rispettive misure regolatorie interessate.

- le misure regolatorie del Titolo III° disciplinano infine i contenuti dei CdS, prevedendo i relativi schemi di riferimento (di cui all'Annesso 2) nonché l'ampliamento della regolazione in materia di monitoraggio del servizio (Misura 25) e verifica dell'equilibrio economico (Misura 26), con conseguente revisione della Misura (27), relativa ai criteri di aggiornamento delle tariffe, rispetto a quanto originariamente previsto dalla delibera ART n. 49/2015; chiude lo schema di atto in consultazione la Misura 28, dedicata a disciplinare il processo di revisione e modifica dei CdS.

ESITI DELLA CONSULTAZIONE

2.1 Premessa: obiettivi e contenuti della Relazione

La consultazione pubblica ha evidenziato un elevato interesse, dimostrato sia dalla partecipazione di tutte le categorie dei soggetti coinvolti (che invero aveva caratterizzato anche il procedimento che ha portato all'adozione della delibera ART n. 49/2015), sia dal numero di osservazioni pervenute, in molti casi basate sulla concreta esperienza di applicazione della regolazione vigente da parte di alcuni soggetti, maturata in occasione di procedure di gara/affidamenti, anche in corso.

L'istruttoria svolta dagli Uffici (di seguito: istruttoria post-consultazione) ha consentito pertanto di estendere l'orizzonte di monitoraggio del settore e, conseguentemente, di completare il perimetro della regolazione, tenuto conto, in particolare, del fatto che il settore dei servizi di TPL richiede un adeguato grado di dettaglio della regolazione, in quanto lo stanziamento delle risorse economiche, la determinazione dei livelli tariffari, la programmazione e l'affidamento dei servizi coinvolgono, secondo le rispettive competenze, diversi livelli di governo e in quanto l'affidamento dei servizi di TPL può interessare imprese affidatarie (di seguito IA) partecipate dello stesso EA.

Nel prosieguo della presente Relazione Istruttoria (di seguito: Relazione), si darà conto delle osservazioni formulate dai 24 soggetti intervenuti sullo schema di atto posto in consultazione e delle relative valutazioni svolte dagli Uffici, fermo restando quanto segue:

- per quel che concerne la descrizione analitica degli istituti e delle tematiche rilevanti, nonché della *ratio* sottesa alle scelte regolatorie effettuate si rinvia, per completezza, alla Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018, che declina gli elementi essenziali del provvedimento sottoposto a consultazione, unitamente alle motivazioni e finalità sottese all'intervento regolatorio;
- solo ove emergano necessità di ulteriori precisazioni in esito alla procedura di consultazione, sono conseguentemente state formalizzate nella presente Relazione le adeguate motivazioni a completamento di quanto già declinato.

L'analisi dei contributi pervenuti ha portato all'identificazione complessivamente di n. 715 osservazioni, esaminate dagli Uffici nel corso delle attività istruttorie, prima singolarmente e poi per tematiche omogenee.

In relazione a tale attività, preme innanzitutto rilevare come la maggior parte dei soggetti abbia manifestato un generale apprezzamento per i contenuti della regolazione proposta, condividendone gli obiettivi ed evidenziando come la revisione dell'atto originario, in coerenza con gli esiti del monitoraggio del mercato e con le nuove attribuzioni in capo all'Autorità, porti a un miglioramento/chiarimento del percorso che gli EA devono seguire, anche in relazione alle criticità e problematiche emerse negli ultimi anni in occasione di alcune delle procedure avviate.

Assume particolare rilevanza in tale ambito quanto espresso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) nel parere citato, ove si evidenzia la valutazione positiva delle modifiche proposte *“poiché da un lato migliorano ulteriormente la disciplina dei principali riodi critici delle gare per l'affidamento dei servizi (...) e, dall'altro, introducono nuove previsioni volte ad agevolare gli enti competenti nello svolgimento dei compiti propedeutici all'affidamento dei servizi, alla gestione e al monitoraggio dei contratti”*.

Con riferimento invece alle specifiche osservazioni/proposte pervenute, le valutazioni dell'istruttoria post-consultazione hanno dato i seguenti esiti:

- oltre il 40% delle proposte pervenute sono sostanzialmente riconducibili a profili estranei a competenze/attribuzioni in capo all'Autorità⁷ o, comunque, non compatibili con la normativa vigente, oppure non sono state ritenute condivisibili rispetto alle finalità dell'atto e alle scelte adottate, in quanto riferite a casistiche non ricorrenti, non aventi un sufficiente grado di generalità o comunque non contemperabili nel complesso degli interessi emersi; tali osservazioni non sono pertanto state recepite nel processo di revisione dello schema di atto regolatorio in oggetto;
- la parte restante delle proposte pervenute, per oltre 420 casi, spesso anche sovrapponibili tra loro, sono state ritenute condivisibili, integralmente o parzialmente, e hanno portato a una consequenziale revisione del testo posto in consultazione, secondo le seguenti fattispecie:
 - i) modifiche volte a ulteriormente chiarire la disciplina regolatoria;
 - ii) modifiche tese a contemperare gli interessi contrapposti, come espressi nelle osservazioni pervenute dagli *stakeholder*, nonché a fini di *enforcement* della regolazione o in adeguamento alle variazioni del contesto regolatorio e normativo intervenute.

Oltre alle esigenze emerse nel corso della consultazione, si è reso infatti necessario un coordinamento tra le Misure dell'atto di regolazione con i provvedimenti adottati dall'Autorità successivamente alla pubblicazione della delibera ART n. 143/2018, con particolare riferimento agli atti di regolazione di cui alla delibera n. 22/2019 del 13 marzo 2019, "*recante misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole (...)*" (di seguito: delibera ART n. 22/2019), e la delibera n. 130/2019 del 30 settembre 2019 contenente "*Misure concernenti l'accesso agli impianti di servizio e ai servizi ferroviari*" (di seguito: delibera ART n. 130/2019). Assumono, al riguardo, rilievo le integrazioni delle Misure 7, 20, 21 e 26, come successivamente approfondito in relazione alle singole misure regolatorie interessate.

Infine, per una corretta e completa rappresentazione del contesto in cui si colloca il procedimento in oggetto, merita specifica menzione la recente Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 24/10/2019 sulla Causa 515/18 (di seguito Sentenza CGE del 24/10/2019), relativa all'interpretazione dell'articolo 7, par. nn. 2 e 4, del regolamento (CE) 1370/2007, nell'ambito della controversia tra l'AGCM e la Regione autonoma della Sardegna, in merito all'aggiudicazione diretta a Trenitalia S.p.A., da parte della Regione, di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia. Nella pronuncia la Corte ha sancito che: "*le autorità nazionali competenti che intendano procedere all'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia non sono tenute, da un lato, a pubblicare o a comunicare agli operatori economici potenzialmente interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi siano in grado di predisporre un'offerta sufficientemente dettagliata e idonea a costituire oggetto di una valutazione comparativa e, dall'altro, ad effettuare una siffatta valutazione comparativa di tutte le offerte eventualmente ricevute in seguito alla pubblicazione di tali informazioni*". Tale sentenza ha comportato una revisione delle Misure 4 e 18, con riferimento, in particolare, agli obblighi procedurali e informativi in capo all'EA come successivamente approfondito in relazione alle singole misure regolatorie interessate.

Nel complesso, gli esiti dell'istruttoria post-consultazione, come dettagliatamente descritto nei paragrafi successivi, hanno portato all'adozione di modifiche che prevedono il sostanziale mantenimento della

⁷ Ci si riferisce in particolare alle osservazioni di AIM e IM che hanno fatto riferimento alla necessità di attivazione di poteri sanzionatori in caso di violazione delle misure regolatorie da parte degli EA (dei quali l'Autorità attualmente non dispone, richiedendosi pertanto una integrazione del decreto istitutivo ART, attraverso, secondo quanto esemplificato dagli stessi soggetti intervenuti, l'attribuzione di poteri di legittimazione processuale attiva analoghi a quelli di cui dispone l'AGCM ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, in relazione alle proprie competenze, o l'Autorità stessa, ma con esclusivo riferimento al servizio taxi), ad asserite lacune ed esigenze interpretative della legislazione vigente, alle quali evidentemente l'Autorità non può provvedere, rientrando la titolarità delle decisioni connesse nel mandato esclusivo del Legislatore.

struttura dell'atto posto in consultazione e dei criteri di regolazione ad esso sottesi, nonché delle relative finalità/obiettivi e strumenti operativi.

La presente Relazione ha pertanto l'obiettivo di fornire una sintetica, benché esaustiva, illustrazione delle modifiche che sono state adottate nel nuovo schema di atto di regolazione, descrivendo per ciascuna delle Misure interessate le risultanze delle valutazioni svolte e le motivazioni delle scelte effettuate in sede di istruttoria post-consultazione.

A tale fine, per ogni Misura è proposta una breve descrizione dei contenuti del testo posto in consultazione e delle relative osservazioni/proposte formulate da parte degli *stakeholder*: stante il numero di osservazioni pervenute (*supra*), sono oggetto di specifica menzione e approfondimento esclusivamente i contributi riconducibili a interventi di integrazione/revisione adottati sulle misure regolatorie, nonché (in casi specifici) le eventuali altre proposte non oggetto di recepimento in Misura, ma ritenute comunque di significativa rilevanza, in quanto, ad esempio, provenienti da una pluralità di soggetti interessati, anche ove caratterizzate da "posizioni" differenti, o afferenti a temi di particolare rilievo regolatorio.

2.2 Misura 1

La Misura specifica le finalità e l'ambito di applicazione della regolazione, con particolare riferimento a:

- (punto 1) le procedure interessate, ricomprendendo tutte le modalità di affidamento dei servizi di TPL previste ai sensi della legislazione vigente, nonché le relative forme di affidamento applicabili (concessione o appalto);
- (punto 2) i riferimenti legislativi alla base delle attribuzioni in capo all'Autorità delle competenze regolatorie in materia di affidamento dei servizi di TPL;
- (punto 3) i destinatari della regolazione, identificabili negli EA, negli IA e nei gestori uscenti dei servizi interessati (di seguito: GU);
- (punti 4 – 6) l'ambito temporale di applicazione, con riferimento sia alle procedure competitive e non competitive (gare e affidamenti diretti/*in house*), sia alla disciplina di cui alla Misura 12 in materia di contabilità regolatoria e separazione contabile delle imprese di TPL operanti servizi su strada;
- (punto 7) l'eventuale possibilità di estendere l'applicazione delle Misure in oggetto ai servizi di trasporto passeggeri per via navigabile interna.

I contenuti della Misura sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte di ampia parte dei soggetti intervenuti (EA, IM e CO, AC); in numerosi e significativi casi (*infra*), le singole osservazioni e le relative proposte di revisione sono riconducibili a medesimi "punti" della Misura.

Le valutazioni svolte dagli Uffici hanno portato all'adozione di rilevanti modifiche e integrazioni del testo originario della Misura, ritenute opportune anche in relazione alle principali tematiche emarginate dagli *stakeholder*, che possono essere così riassunte:

- a) la revisione complessiva dell'ambito temporale di applicazione, con riferimento anche alla Misura 12;
- b) l'introduzione di alcune limitazioni/modulazioni dell'ambito oggettivo di applicazione;
- c) l'espunzione del riferimento all'assegnazione "*in esclusiva*" dei servizi di TPL.

Il punto a) summenzionato ha visto il coinvolgimento di gran parte degli *stakeholder*⁸, con riferimento alle tempistiche di applicabilità dell'atto regolatorio in relazione allo stato di avanzamento/definizione della procedura di affidamento (punto 4), ai CdS esistenti in caso di revisione (punto 5) e all'entrata in vigore dell'obbligo di contabilità regolatoria (punto 6). Le osservazioni pervenute sono riconducibili, sostanzialmente, ai seguenti aspetti:

- sulla base del principio della certezza del diritto, della conservazione degli atti amministrativi e della tutela del legittimo affidamento; in tal senso, alcuni *stakeholder* (AIM) hanno evidenziato che la disposizione di cui al punto 4 della Misura configurerebbe un rischio di applicazione "*in itinere*" della

⁸ Sia sul fronte EA (Conferenza delle Regioni), sia sul fronte IM, AIM e CO (pressoché tutti i partecipanti).

nuova regolazione, con possibili ripercussioni su fasi procedurali e adempimenti definiti o in corso di esecuzione; i soggetti interessati hanno pertanto proposto di individuare la pubblicazione del c.d. “avviso di pre-informazione”, di cui all’art. 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007 (di seguito: avviso di pre-informazione), come atto di riferimento temporale da cui far decorrere l’applicazione delle misure regolatorie in oggetto; nel medesimo ambito, la Conferenza delle Regioni ha evidenziato invece l’opportunità di prevedere l’entrata in vigore delle misure regolatorie a partire da una specifica data (originariamente identificata/proposta nel 01 gennaio 2020), proprio per modulare l’impatto di un’immediata attuazione della (nuova) disciplina proposta;

- l’applicabilità delle nuove Misure⁹ ai CdS già stipulati in caso di revisione; alcuni *stakeholder* (IM e AIM) hanno evidenziato come tale disposizione, alla luce di quanto definito dalla Misura 28, potrebbe rivelarsi in contrasto con la disciplina della revisione contrattuale già prevista all’interno dei CdS, nonché generare condotte disuniformi da parte degli EA;
- l’impatto sulle imprese di TPL su strada derivante dagli obblighi in materia di contabilità regolatoria e separazione contabile di cui alla Misura 12, oggetto di specifico approfondimento al successivo § 2.11.

Alla luce delle predette osservazioni, nel corso dell’istruttoria post- consultazione sono stati sviluppati alcuni approfondimenti sui temi sollevati.

In particolare, gli Uffici hanno promosso una ricognizione degli avvisi di pre-informazione pubblicati, con riferimento sia ai trasporti per ferrovia, sia ai trasporti su strada, evidenziando come, soprattutto nel settore ferroviario, si riscontrino numerosi casi di avvisi risalenti nel tempo (in particolare, anni 2016 e 2017, ma anche 2014), senza che nel frattempo si sia dato corso alle procedure di affidamento.

È d’altra parte noto come l’attuale struttura dimensionale del settore sia caratterizzato da una forte frammentazione degli operatori presenti sul territorio nazionale, specie con riferimento ai servizi su strada, che vedono oggi oltre 1.000 soggetti attivi, prevalentemente costituiti da piccole aziende, precludendo a forti limitazioni organizzative e di dotazioni tecnologiche.

Con riferimento agli approfondimenti svolti, pare opportuno *in primis* evidenziare come la scelta originaria di correlare l’entrata in vigore della nuova disciplina alla pubblicazione del bando di gara/atto di affidamento si sia basata sul fatto che la giurisprudenza qualifica (proprio) tale atto come *lex specialis* della procedura di aggiudicazione, cristallizzandone i riferimenti rispetto ai relativi contenuti¹⁰. Si è tuttavia osservato come proprio tali contenuti, ove oggetto delle disposizioni regolatorie dell’Autorità (si veda ad esempio la disciplina dei beni strumentali o degli obiettivi di efficacia ed efficienza) siano definiti dall’EA “a monte” della pubblicazione dell’atto e, pertanto, un’applicazione delle nuove misure regolatorie *in itinere* potrebbe comportare il rischio di dover rimettere in discussione fasi procedurali e adempimenti nel frattempo eseguiti, con potenziale impatto negativo oltre che sulla certezza delle regole anche sull’economia procedurale. Merita in tale ambito rilevare come i servizi di TPL su strada e per ferrovia, diversamente da altri settori oggetto di recente intervento da parte dell’Autorità¹¹, siano di fatto già “regolati” dalla vigente delibera ART n. 49/2015.

Il testo della Misura posto in consultazione è stato pertanto modificato, prevedendo:

- l’introduzione di un nuovo punto 5, che prevede la possibilità in capo all’EA, in funzione del “peso” degli adempimenti effettivamente completati (*infra*), di continuare ad applicare le Misure di cui alla delibera ART n. 49/2015, qualora alla data di entrata in vigore dell’atto regolatorio in oggetto sia già stato pubblicato l’avviso di pre-informazione; pare opportuno evidenziare che la discrezionalità in capo all’EA

⁹ Con riferimento specifico al Titolo III° dello schema di atto posto in consultazione (cfr. § 1.2).

¹⁰ Rispetto ai quali un eventuale *jus superveniens* di modifica di clausole (incluse le Misure dell’Autorità) non può avere effetti innovatori/integrativi, al fine di garantire il principio di tutela dell’affidamento dei concorrenti e di irretroattività delle norme, fatta salva la facoltà di intervenire, in autotutela, da parte dell’EA. Su tale tema sono numerosi e incontrovertibili gli orientamenti giurisprudenziali (cfr. ad esempio Cons. Stato IV/124/2011 e III/4449/2014), nonché la disciplina del “Nuovo Codice degli Appalti” che ricollega sempre il momento dell’indizione della gara a quello della pubblicazione dei suoi atti.

¹¹ da ultimo, il trasporto marittimo di passeggeri, oggetto della citata delibera ART n.22/2019.

richiede un'adeguata motivazione, in quanto la mancata applicazione della nuova regolazione, che si ritiene "migliorativa" rispetto alla precedente (in particolare, per gli EA interessati), è giustificabile solo a fronte della necessità di evitare aggravii procedurali e conseguenti allungamenti dei tempi (e ritardo dei benefici) di un nuovo affidamento; pertanto è previsto che, esercitando l'opzione conservativa di cui sopra, l'EA dovrà esporne le motivazioni nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento;

- la modifica del punto 6, con il posticipo al 1° gennaio 2021 del termine di applicabilità delle nuove disposizioni di cui alla Misura 12, al fine di consentire alle IA interessate un graduale adattamento, per tutto il 2020, delle proprie procedure di rendicontazione in coerenza con gli schemi di contabilità regolatoria definiti dall'Autorità¹², dandone quindi piena attuazione con il bilancio di esercizio 2021;
- la riformulazione e la ricollocazione nel punto 4, lett. c) della Misura 1, dell'originario punto 5, al fine di estendere l'applicazione della disciplina del nuovo atto di regolazione anche ai CdS vigenti al termine del (primo) periodo regolatorio e, in ogni caso, in occasione della revisione del contratto (ove prevista) con contestuale revisione del PEF.

In relazione all'ambito oggettivo di applicazione delle Misure (punto b), sono pervenute alcune osservazioni da parte degli *stakeholder* riconducibili all'opportunità di prevedere una "modulazione" dell'applicabilità dell'atto di regolazione in relazione alla durata degli affidamenti, alle dimensioni dei CdS (in termini di produzione interessata) e a situazioni emergenziali che gli EA devono eventualmente gestire¹³, individuando allo scopo ragionevoli limitazioni oltre alle quali l'applicazione delle disposizioni sia da considerarsi facoltativa o comunque derogabile. È stata pertanto integrata la Misura in oggetto con l'introduzione del nuovo punto 8, che esclude l'applicabilità della regolazione ai CdS per i quali non è prevista dal regolamento (CE) 1370/2007 la pubblicazione del predetto avviso di pre-informazione¹⁴.

Con riferimento al medesimo punto b), una seconda riflessione è stata proposta da Trenitalia (IM): lo *stakeholder*, rilevando come la nuova regolazione proposta abbia integrato le disposizioni originarie di cui alla delibera ART n. 49/2015 con specifica "estensione" alle procedure di affidamento diretto e *in house*, ha evidenziato potenziali incompatibilità della disciplina definita dall'Autorità con lo schema procedurale dell'affidamento diretto, in particolare qualora l'EA individui l'IA, già in occasione della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione, senza procedere ad alcuna valutazione comparativa tra gli operatori interessati (opzione conforme con le disposizioni legislative in merito vigenti, fermi restando adeguati criteri motivazionali). Tale affermazione si riferisce in particolare alla disciplina dei beni strumentali (di cui alle Misure 3-10) e gli obblighi informativi (Misura 18 e Annesso 6), e ai relativi oneri di applicazione in capo all'EA. L'osservazione è stata attentamente valutata, anche alla luce del fatto che altri *stakeholder* intervenuti sull'argomento hanno invece apprezzato la finalità sottesa dall'intervento regolatorio, volto a garantire un'adeguata e opportuna omogeneità (oltre che rigosità) di svolgimento delle procedure di affidamento, indipendentemente dalla tipologia interessata. Stabilire una "deroga generalizzata" in tal senso farebbe, di fatto, decadere tale intento, inficiando *in primis* l'obiettivo di contendibilità della procedura (ineludibile a priori, a fronte di eventuali manifestazioni d'interesse da parte di altri operatori qualificati). Non è tuttavia da trascurare la necessità di salvaguardare, pur nella rigosità della regolazione proposta, l'economia

¹² Le proposte pervenute di limitare l'ambito applicativo della Misura 12 ai soli CdS sottoscritti in data successiva all'entrata in vigore dell'atto (*supra*) non sono state ritenute ricevibili in quanto una dilazione in questi termini dell'applicazione della Misura la priverebbe sostanzialmente di portata ed efficacia, tenendo conto del numero di CdS interessati, comportando in sostanza il mancato soddisfacimento delle nuove disposizioni legislative (di cui al cit. art. 48 del d.l. 50/2017).

¹³ Si veda in particolare quanto nel merito osservato dalla Conferenza delle Regioni (EA) nel citato contributo.

¹⁴ CdS caratterizzati da meno di 50.000 km/anno di servizi di TPL programmati o affidati con "*provvedimenti di emergenza*" di cui all'art. 5, par. 5, del citato regolamento. Sulla base dei dati censiti dall'Osservatorio Nazionale sulle Politiche per il Trasporto Pubblico Locale (di seguito: Osservatorio TPL) risultano n. 259 CdS "sotto-soglia" ex-art. 7.2, pari a ca. il 21% dei CdS complessivamente vigenti, di cui 1 solo relativo a servizi ferroviari (Comune di Genova vs. AMT Genova, linea ferroviaria "Principe-Granarolo")

generale delle procedure di affidamento diretto, in termini sia di tempi di svolgimento, sia di oneri in capo all'EA. Proprio tale aspetto, infatti, potrebbe rappresentare motivazione (adeguata e opportuna) di una modulazione applicativa della disciplina regolatoria, al fine di scongiurare il rischio di allungamento della procedura con conseguente ritardo dei benefici di un nuovo affidamento¹⁵.

Alla luce di quanto sopra, si è ritenuto opportuno mantenere invariata la Misura in oggetto e modificare specifici riferimenti testuali in Misura 4 (cfr. punto 6) e in Misura 18 (cfr. punto 2), cui si rimanda per maggiore approfondimento, traslando nella sfera di apprezzamento discrezionale dell'EA lo svolgimento della procedura consultazione dei portatori d'interesse, la cui obbligatorietà decade in caso di affidamento al GU del medesimo servizio, e la definizione delle informazioni da mettere a disposizione, ad integrazione di quanto previsto dal citato art. 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007.

Con riferimento al punto c) summenzionato, alcuni *stakeholder* intervenuti¹⁶ hanno portato all'attenzione il tema dell'affidamento "in esclusiva" dei servizi di TPL, affrontato dagli Uffici nel recente passato, con riferimento particolare al procedimento avviato con la delibera ART n. 4/2016 e conclusosi con la citata delibera ART n. 22/2019. Già nell'occasione¹⁷ si è avuto modo di evidenziare come l'art. 6, comma b), del menzionato art. 48 del d.l. 50/2017 abbia ampliato le attribuzioni dell'Autorità includendovi alcune delle competenze esercitate dal presente procedimento, come ad esempio la determinazione della "(...) *tipologia di obiettivi di efficacia e di efficienza che il gestore deve rispettare, nonché gli obiettivi di equilibrio finanziario (...)*" (cfr. Misure 16 e 26) e "(...) *per tutti i contratti di servizio*" la previsione di "*obblighi di separazione contabile tra le attività svolte in regime di servizio pubblico e le altre attività*" (Misura 12), senza distinzione in merito all'esclusività o meno dell'affidamento. Anche le ulteriori nuove competenze attribuite all'Autorità dal comma 7, del medesimo articolo sopracitato, esercitate nell'ambito del presente procedimento, concernono il trasporto pubblico locale senza che sia operata tale distinzione. Per tale ragione si è ritenuto corretto accogliere la proposta pervenuta, estendendo l'ambito oggettivo del presente provvedimento anche agli affidamenti dei servizi non connotati dall'esclusività, in linea con la definizione dell'ambito applicativo della citata delibera ART n. 22/2019. È stata pertanto adottata la modifica del testo del titolo e del punto 1 della Misura in oggetto, ferma restando la possibilità da parte dell'EA di prevedere, nell'ambito dell'affidamento dei servizi di TPL di propria competenza, la concessione all'IA (anche) di un diritto di esclusiva.

Tale impostazione garantisce peraltro piena coerenza con il recente regolamento di esecuzione (Ue) 2018/1795 della Commissione del 20 novembre 2018, che ha stabilito la procedura e i criteri per l'applicazione dell'esame dell'equilibrio economico a norma dell'articolo 11 della direttiva 2012/34/UE, in caso di nuovi servizi ferroviari per passeggeri "sovrapposti" a uno o più CdS (ovvero che coprono lo stesso percorso o un percorso considerato alternativo).

Merita menzione, in ultimo, la modifica adottata al punto 7 della Misura in consultazione (oggi punto 9, nella nuova formulazione), oggetto di una proposta di integrazione di Lem Reply (CO), in cui si evidenziava l'opportunità di estendere il perimetro della regolazione non solo ai già previsti "*servizi di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna*" (lacustre e fluviale)¹⁸, ma anche agli impianti fissi (funicolari e funivie). Le menzionate attività di monitoraggio svolte dagli Uffici sulle procedure di affidamento dei servizi

¹⁵ Infatti, rispetto alla mera proroga del CdS esistente all'*incumbent*, il nuovo affidamento (anche diretto/*in house*), nel rispetto della regolazione vigente in materia, dovrà prevedere adeguati obiettivi di recupero di efficienza e di miglioramento qualitativo.

¹⁶ Si veda, in particolare, quanto osservato dalla Conferenza delle Regioni in merito al richiamo alle "*gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi*", di cui al punto 1 della Misura (presente anche nel titolo dello schema di atto), che escluderebbe l'applicabilità dell'atto regolatorio agli affidamenti in cui l'EA non prevede di concedere all'IA un "diritto di esclusiva", come definito all'art. 2, lettera f), del regolamento (CE) 1370/2007.

¹⁷ Cfr. Relazione Istruttoria della citata delibera di conclusione del procedimento (pag. 11 e segg.).

¹⁸ Con riferimento a un quesito/proposta della Conferenza delle Regioni (EA), si evidenzia come non sia invece estensibile la disciplina regolatoria in oggetto ai servizi marittimi di cabotaggio (esclusi i servizi da e per le isole), nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4, comma 1, del regolamento (CEE) n. 3577/92.

di TPL hanno, in effetti, fatto emergere la frequente “presenza” di tali impianti e la relativa “integrazione” con i servizi su strada, con conseguente effettuazione di un’unica procedura di affidamento e stipula di un unico CdS “multimodale” di riferimento¹⁹. Si è pertanto ritenuto di integrare il testo della Misura interessata, per consentire agli EA di poter disporre di un opportuno (e pienamente “giustificato”) modello di riferimento, in particolare per le fasi di predisposizione del CdS (cfr. Annesso 2) e raccolta/messa a disposizione delle informazioni propedeutiche alla procedura di affidamento (cfr. Annesso 6), nonché a beneficio degli IA interessati ai fini dell’assolvimento degli obblighi di separazione contabile e contabilità regolatoria di cui alla Misura 12 (cfr. § 2.11). Tale scelta sopperisce peraltro a eventuali casi di contraddittorio tra l’EA e il GU, verificabili qualora quest’ultimo metta in atto comportamenti ostruzionistici con riferimento ai dati richiesti. Resta comunque ferma in materia la discrezionalità dell’EA, che per ogni “estensione” della regolazione dovrà individuare le specifiche modalità applicative della disciplina definita dall’Autorità, sulla base dell’assimilabilità e pertinenza dei servizi interessati.

Simmetricamente a quanto sopra, stante l’assenza di una regolazione specifica in termini di adempimenti procedurali in caso di gara, e in continuità con quanto già disposto dalla delibera ART n. 49/2015, è fatta salva la facoltà dell’ente competente di applicare le Misure di cui all’atto di regolazione in oggetto anche per lo svolgimento degli affidamenti dei servizi ferroviari di media-lunga percorrenza e interregionali.

2.3 Misura 2

La Misura definisce i criteri per l’individuazione delle modalità di affidamento e il contenuto minimo obbligatorio dei CdS, disciplinando in particolare:

- (punto 1) le modalità di individuazione dei lotti di servizio oggetto di affidamento, per le quali si rimanda alla citata delibera ART n. 48/2017;
- (punto 2) le ragioni che hanno portato l’EA all’adozione delle scelte di affidamento del servizio, da specificare all’interno della relazione prevista dall’art. 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 e s.m.i. (di seguito: Relazione ex-art. 34);
- (punto 3) l’obbligo di stipula tra EA e IA di un CdS strutturato secondo i contenuti minimi riportati nell’Annesso 2 allo schema di atto posto in consultazione.

Gli *stakeholder* intervenuti (EA, IM e associazioni, CO) hanno formulato proposte di integrazione/modifica afferenti sia ai contenuti della Misura, sia ai Prospetti 1 (servizi di trasporto ferroviario) e 2 (servizi di trasporto su strada) di cui al citato Annesso 2; in particolare:

- a) la Misura è stata oggetto di osservazioni in gran parte riconducibili a medesimi aspetti della regolazione proposti: il processo di individuazione dei lotti alla luce della normativa regionale (pre)vigente in materia, i contenuti e tempi di adozione della Relazione ex-art.34, alla luce delle disposizioni previste dallo schema

¹⁹A titolo d’esempio si menziona la gara per l’affidamento dei “servizi di trasporto pubblico terrestre” in corso di svolgimento da parte dell’Agenzia per il Trasporto Pubblico Locale del Bacino di Bergamo (di cui all’avviso di pre-informazione n. 2016/S 170-306161 e s.m.i.), che comprende anche servizi di funicolare e funivia, in coerenza con gli indirizzi generali stabiliti dalla Regione Lombardia con l.r. 6/2012, che, nell’ambito della “Disciplina del settore dei trasporti”, include specificatamente nei “servizi di trasporto pubblico regionale e locale” anche i servizi “su impianti a fune, quali a titolo esemplificativo funivie e funicolari, e su altri impianti di risalita” (art. 2, comma 1, sub. b). Numerosi altri casi di estensione del perimetro di affidamento in tal senso si ritrovano in recenti procedure di vari EA, quali ad esempio la Provincia autonoma di Bolzano (cfr. procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento dei servizi di trasporto pubblico su impianti fissi - funivia e tramvia del Renon e funicolare della Mendola di cui all’avviso di pre-informazione 2017/S 019-032353 e s.m.i.) e la Provincia di Perugia (cfr. procedura di affidamento dei servizi di trasporto pubblico passeggeri su autobus e altre modalità complementari/alternative nel bacino unico della Regione Umbria, di cui all’avviso di pre-informazione 2018/S 151-347975, ove tra le “modalità complementari” sono contemplati “sistemi a fune su sede fissa”).

di atto di regolazione; tali osservazioni sono state oggetto di specifico approfondimento, nel seguito descritto;

- b) l'Annesso 2 è stato oggetto di specifiche richieste di integrazione testuale, a fini di chiarimento di quanto disciplinato, con riferimento principalmente a: durata e proroga dei CdS, obblighi del gestore, Condizioni Minime di Qualità dei servizi, subaffidamento, inadempienze contrattuali; i menzionati Prospetti 1 e 2 sono stati pertanto modificati, tenendo conto delle richieste di integrazione pervenute. Con riferimento allo schema di atto di regolazione, si è altresì ritenuto opportuno modificare il punto 3, specificando che lo schema del CdS deve essere allegato, come parte sostanziale e integrante, alla documentazione che disciplina la procedura di affidamento.

Con riferimento al punto 1 della Misura, alcuni *stakeholder* (EA, ma anche IM e AIM) hanno rilevato come il processo di individuazione dei lotti di affidamento sia svolto dagli enti competenti (le Regioni) nell'ambito delle attività di pianificazione/programmazione dei servizi di TPL di cui al citato d.lgs. 422/97 ed esplicitato nei relativi atti normativi²⁰, che possono essere stati emanati antecedentemente alla delibera ART n. 48/2017 (di cui al riferimento metodologico proposto nello schema di atto in consultazione), richiedendo di conseguenza di subordinare l'applicabilità di tale delibera alla pre-vigenza di eventuali disposizioni normative regionali in materia. Il senso dell'osservazione è chiaro oltre che condivisibile, tanto che la specificazione dell'ambito temporale declinato dalla delibera interessata ne rispetta pienamente il perimetro, disponendo che *"Le Misure hanno effetto sugli atti adottati successivamente alla loro pubblicazione"*²¹. Non si è pertanto ritenuto di adottare alcuna altra modifica al punto della Misura in oggetto, in quanto il presente atto non può configurare un intervento di aggiornamento o chiarificazione dell'ambito applicativo di un diverso provvedimento regolatorio.

Lo schema di atto posto in consultazione ha proposto un significativo "ampliamento" dei contenuti della Relazione ex-art. 34, rispetto alle disposizioni della legislazione vigente, identificandolo come strumento "unificato" e finalizzato a illustrare sia i criteri motivazionali adottati dall'EA nella scelta della modalità di aggiudicazione, sia alcuni aspetti della procedura di affidamento oggetto di regolazione, ovvero: il dimensionamento dei lotti (di cui al punto 1 della presente Misura), gli esiti della procedura di consultazione (Misura 4), la gestione dei beni strumentali (Misure 5-9), la definizione del PEF simulato (Misura 14 e 15), gli eventuali requisiti aggiuntivi di partecipazione alle gare (Misura 19). Tale impostazione è stata oggetto di numerose osservazioni da parte degli *stakeholder* intervenuti, che hanno sollevato riserve in merito alla coerenza delle finalità e delle tempistiche della Relazione ex-art. 34, come prevista e definita dalla citata legislazione di riferimento, rispetto ai contenuti delle predette disposizioni regolatorie, identificando pertanto un possibile disallineamento legato all'effettiva disponibilità di dati/informazioni, con conseguenti ricadute sulla procedura di affidamento e oneri in capo agli EA. Pur osservando come la normativa applicabile non definisca una specifica tempistica di redazione/pubblicazione della Relazione ex-art.34 rispetto alle varie fasi della procedura di affidamento²², gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno portato, per ragioni di chiarezza, a prevedere una relazione, denominata Relazione di affidamento, distinta (di seguito: RdA, vd. anche "Definizioni") da quella già prevista per legge, ai sensi del citato comma 20 dell'art. 34 del d.l. La RdA deve contenere quanto già precedentemente previsto dalle disposizioni regolatorie, con riferimento in particolare a: gli esiti della procedura di consultazione, inclusi gli aspetti qualitativi del servizio da affidare, il Piano di accesso al dato e le modalità di trasferimento del personale (cfr. Misura 4), le condizioni di messa a disposizione o trasferimento dei beni strumentali essenziali/indispensabili (Misure 5, 6, 7, 9 e 10), i criteri

²⁰ Trattasi, di norma, di atti regionali emanati nell'ambito del previsto "Piano Regionale dei Trasporti" o del "Programma Triennale dei Servizi", di cui agli articoli 14 e 16 del d.lgs. n. 422/1997.

²¹ Cfr. "Nota Introduttiva" di cui all'Allegato alla Delibera n.48/2017 del 30 marzo 2017 (pag. 2).

²² Il menzionato comma 20 dell'art. 34 del d.l. 179/2012 prevede esclusivamente che *"l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante"*. In linea teorica, pertanto, la Relazione ex-art. 34 potrebbe essere pubblicata contestualmente alla documentazione che disciplina la procedura di affidamento, per la quale tutte le informazioni di cui alle disposizioni regolatorie citate devono essere nella disponibilità dell'EA.

adottati per definire il PEF simulato (Misure 14 e 15), le motivazioni poste a sostegno dell'introduzione di ogni requisito di partecipazione aggiuntivo alla gara (Misura 19), nonché eventuali altri aspetti della procedura di affidamento ritenuti opportuni.

La RdA è pertanto specificatamente richiamata in occasione dei pertinenti riferimenti dell'atto di regolazione, ferma restando la facoltà in capo all'EA di redigere la RdA congiuntamente alla Relazione ex-art. 34, attraverso la predisposizione di un unico documento. Alla luce di quanto sopra, è stato modificato il punto 2 della Misura, facendo salve le disposizioni già definite nello schema di atto in consultazione, che prevedono la trasmissione all'Autorità della documentazione (RdA), ai fini di poter esercitare gli opportuni compiti di vigilanza; in tale ambito, l'Autorità può formulare eventuali osservazioni entro 45 giorni dal ricevimento della documentazione.

La RdA²³ costituisce parte integrante della documentazione che disciplina la procedura di affidamento e, come tale è pubblicata sul sito istituzionale dell'EA. Al fine di evitare un inopportuno appesantimento/allungamento della procedura di affidamento, il punto (2) della Misura prevede pertanto che la predetta trasmissione all'Autorità della RdA avvenga contestualmente alla pubblicazione sul sito istituzionale.

La definizione di questo strumento *ad hoc* (distinto per tempi di predisposizione e contenuti dalla Relazione ex-art. 34) che, come detto, è soggetto alla vigilanza dell'Autorità, risponde anche alle numerose osservazioni prevenute da parte degli *stakeholder* di prevedere un adeguato *enforcement* della regolazione approvata (cfr. § 2.1), proprio al fine di garantire uniformità di sviluppo delle procedure di affidamento da parte di tutti gli EA interessati.

Un'ultima annotazione merita il tema della scelta della modalità di affidamento, su cui alcuni *stakeholder* (in particolare IM e CO) si sono soffermati, richiedendo in particolare una maggiore esplicitazione delle condizioni di ammissibilità. Tale aspetto è già stato oggetto di approfondimento nella Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018, in cui si dà evidenza *inter alia* del fatto che "*Ferma restando la discrezionalità dell'EA nella scelta delle procedure di affidamento dei servizi come ammesse dall'ordinamento, le diverse modalità sono tuttavia assoggettate a specifici obblighi di monitoraggio/verifica delle prestazioni, nonché di natura informativa e motivazionale, con riferimento in particolare agli articoli 5 e 7 del regolamento (CE) 1370/2007*" (cfr. § 3.1). Nel rimandare quindi alla precedente trattazione, si evidenzia come i profili di attribuzione in capo all'Autorità non prevedano alcuna (ulteriore) forma di "interpretazione applicativa" delle disposizioni legislative vigenti, non comportando quindi alcuna modifica al testo dell'atto di regolazione in oggetto. Si ritiene altresì opportuno ribadire come la scelta della modalità di affidamento (e, conseguentemente, della relativa procedura) resti di esclusiva competenza dell'EA, nel rispetto di quanto disposto dal punto 1 della Misura 1, con riferimento alle "*diverse modalità ammesse dall'ordinamento*", ovvero le previsioni di cui al citato art. 5, par. da 1 a 6, del regolamento (CE) 1370/2007.

Resta fermo il fatto che, in piena coerenza con quanto previsto dalla legislazione vigente (*supra*), nell'ambito della citata Relazione ex-art.34, l'EA dovrà adeguatamente motivare le ragioni di maggiore convenienza della procedura adottata, in termini di recupero di efficienza e di miglioramento qualitativo, sulla base di indicatori quantitativi, misurabili e monitorabili; in caso di affidamento di servizi per ferrovia, i predetti indicatori dovranno essere definiti in coerenza con le disposizione di cui alle delibere ART n. 120/2018 del 29 novembre 2018 e n. 16/2018 dell'8 febbraio 2018.

2.4 Misure 3 e 4

La Misura 3 definisce i criteri per l'individuazione e la classificazione dei beni strumentali per l'effettuazione del servizio individuando 3 categorie di attribuzione (reti-impianti-infrastrutture, materiale rotabile e beni mobili), in relazione alle loro caratteristiche tecnico funzionali; la Misura 4 definisce i criteri per la

²³ Unitamente al relativo schema di CdS, strutturato in conformità ai Prospetti 1 e 2 dell'Annesso 2.

classificazione dei beni in essenziali (punto 1), indispensabili (punto 2) e commerciali (punto 4) oltre alle modalità di svolgimento della consultazione dei soggetti portatori di interesse (punti da 5 a 8).

I contenuti della Misura 4 sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione; in alcuni casi, le singole osservazioni sono riconducibili ai medesimi “punti” della Misura e includono specifiche proposte di revisione del testo, in altri risultano di tipo generale o al solo scopo di chiarire meglio il concetto espresso.

Le principali tematiche oggetto delle osservazioni degli *stakeholder* hanno riguardato:

- a) le modalità di classificazione dei beni strumentali (essenzialità/indispensabilità dei beni);
- b) l'eventuale messa a disposizione di ulteriori beni aventi caratteristiche analoghe rispetto a quelli dichiarati essenziali ed indispensabili;
- c) l'anticipata disponibilità del materiale rotabile per procedere anche alla formazione del personale prima dell'inizio del servizio;
- d) l'individuazione delle modalità, degli obiettivi e delle tempistiche di svolgimento della consultazione dei portatori d'interesse;
- e) la necessità che lo svolgimento della predetta consultazione non comporti ricadute (negative) sui soggetti interessati;
- f) l'opportunità di svolgere la consultazione (anche) in caso di affidamento diretto dei servizi, senza cioè che sia prevista una competizione tra operatori qualificati.

Le valutazioni degli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno tenuto conto delle indicazioni emerse, portando ad alcune integrazioni o maggiori specificazioni della Misura.

Con riferimento al punto a) alcuni *stakeholder* (CO ed EA) hanno evidenziato l'opportunità di esplicitare diversamente le modalità di classificazione dei beni strumentali, di cui ai punti 1-2 della Misura e oggetto di trattazione nella RdA (*supra*). Ampia trattazione del tema è già stata sviluppata nella Relazione Illustrativa di cui all'Allegato B della delibera ART n. 49/2015 (cfr. pag. 6 e segg.), tuttavia alla luce delle osservazioni pervenute si ritengono opportune le seguenti considerazioni aggiuntive.

In particolare, la Conferenza delle Regioni ha proposto nel proprio contributo 2 opzioni alternative, una delle quali avrebbe richiesto la revisione generale e radicale della disciplina proposta (riconducendola ai soli beni essenziali, pre-determinati in sede regolatoria, non prevedendo alcuna consultazione dei portatori d'interesse); tale proposta andrebbe a incidere in maniera sostanziale su un impianto regolatorio ampiamente consolidato e collaudato nel tempo (già parte della delibera ART n. 49/2015), che peraltro non ha ricevuto ulteriori osservazioni di tenore analogo; pertanto non si è ritenuta accoglibile, ritenendo l'esemplificazione ad essa correlata, con particolare riferimento alla assimilazione tra beni essenziali e beni indispensabili, non corrispondente con le reali esigenze del settore, oltre che con la diversa loro definizione concettuale e regime di accesso/disponibilità applicabile. Al riguardo pare utile chiarire, in forma sintetica rispetto a quanto già contenuto nella citata Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 49/2015, che sussiste una differenza fondamentale tra le due categorie di beni in merito al loro regime di disponibilità e/o accesso. Nel caso dei beni essenziali, l'accesso/disponibilità va sempre garantito, mentre nel caso dei beni indispensabili vanno verificate le condizioni specificate nelle Misure da 4 a 8, incluse quelle di cui alla citata delibera ART n. 130/2019. Ove poi si dimostri che il rifiuto alla messa a disposizione è riconducibile a condotte di abuso di posizione dominante, l'accesso/disponibilità può essere imposto dalla stessa Autorità antitrust, anche a seguito di apposita segnalazione ART che in tal senso vigila ai sensi delle proprie attribuzioni. In aggiunta, pare opportuno ribadire nell'occasione come l'individuazione e classificazione dei beni non possa essere un processo definito “a monte” da parte dell'EA, ma debba essere contestualizzato, caso per caso, nel momento in cui la procedura di affidamento è intrapresa. Infatti, definire “criteri” univoci di classificazione dei beni non è un esercizio possibile: essi devono essere, in ogni caso, adattati al contesto e alle tempistiche della procedura di affidamento; in tale ambito gioca un ruolo fondamentale la discrezionalità dell'EA, con facoltà di integrazione o modulazione, considerando sia le modalità interessate (e.g. presenza di servizi di navigazione, sistemi a fune), sia le relative tipologie di beni coinvolti, e tenendo conto del fatto che le caratteristiche dei beni possono non costituire un connotato statico/permanente del bene, ma essere

“parziali” o “temporali” in funzione anche di eventuali soluzioni adottate dall’EA stesso. Considerazioni in merito possono pertanto essere fatte a puro titolo dimostrativo, ultronee rispetto alla disciplina regolatoria individuata (e pertanto non modificata).

Alla luce di quanto sopra, non sono state apportate modifiche ai punti 1 e 2 della Misura.

Con riferimento al punto b) alcune osservazioni da parte delle IM, hanno portato ad ampliare gli obiettivi della fase di consultazione, in capo all’EA, inserendo l’obbligo di verifica della disponibilità di beni con caratteristiche analoghe (qualitative, quantitative, dimensionali), utilizzabili dai partecipanti alla gara a fronte di una riscontrata “indisponibilità” dei beni originariamente qualificati come essenziali o indispensabili. Pertanto, si è proceduto a integrare tale obiettivo nel punto 3 della Misura 4, al fine di eliminare tale elemento come possibile barriera all’ingresso di un nuovo operatore. Il tema della (effettiva) “disponibilità” del bene qualificato come essenziale/indispensabile è stato infatti oggetto di specifica attenzione nel corso della consultazione²⁴, proprio al fine di garantire un *level playing field* per tutti le imprese di TPL interessate a partecipare alla procedura di affidamento. Le modifiche adottate colgono proprio questa necessità, pur ribadendo i principi generali della disciplina regolatoria proposta, ovvero:

- la (piena) messa a disposizione dei beni, a beneficio dell’IA, deve essere assicurata dall’EA esclusivamente per quelli classificati come essenziali o indispensabili (o beni aventi caratteristiche analoghe);
- a fronte del necessario approvvigionamento di beni commerciali da parte dell’IA, l’EA deve prevedere adeguate tempistiche/scadenze di svolgimento della procedura di affidamento (vd. nuovo punto 12 della Misura 4 e il correlato punto 3 della Misura 5);
- la procedura di affidamento può prevedere l’eventuale messa a disposizione anche di beni commerciali (tipicamente: il materiale rotabile reso disponibile da parte del GU), che tuttavia non costituisce alcun obbligo di rilevazione da parte degli altri operatori interessati nell’ambito della procedura di affidamento.

Con riferimento al punto c) le osservazioni pervenute da parte delle IM e AC, hanno evidenziato condizioni di potenziale difficoltà per l’IA ad utilizzare i beni essenziali/indispensabili, qualora disponibili solo al momento dell’avvio del servizio, senza averne, con congruo anticipo, una possibilità di utilizzo, anche parziale. Tale esigenza si riscontra principalmente per il materiale rotabile ferroviario laddove si rende necessario garantire un certo numero di ore di conduzione del mezzo a scopo formativo/abilitativo, pertanto dovrà essere l’EA a concordare preventivamente con il GU un periodo, prima dell’avvio del servizio, in cui sia garantita la disponibilità dei beni all’IA. L’EA, allo scopo, dovrà inserire apposita clausola nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento.

Alla luce di quanto sopra, è stato integrato il punto 3 della Misura.

Con riferimento al punto d) le numerose osservazioni pervenute (EA, IM, AC, e CO) hanno evidenziato il fondamentale ruolo della procedura di consultazione dei portatori d’interesse, ai fini di un (auspicato) successo del percorso di affidamento. Gli *stakeholder*, in particolare, pur rilevando come nella Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018 sia ampiamente fornita una descrizione di tale procedura, hanno rimarcato la centralità di tale passaggio, tanto da chiederne una maggiore “definizione” (anche) all’interno della Misura, al fine di ridurre da un lato la discrezionalità operativa degli EA (ove mal esercitata) e dall’altro individuare regole univoche, cui gli stessi enti devono adeguarsi, superando eventuali conflitti d’interesse. Pertanto, si è ritenuto opportuno revisionare sostanzialmente la disciplina regolatoria originaria (di cui al punto 5 della Misura), articolando la disciplina in: tempistiche, ambito oggettivo e contenuti minimi della consultazione (nuovo punto 6) e soggetti interessati (nuovo punto 7).

Resta fermo il fatto che, nell’ambito della propria discrezionalità amministrativa, sia compito dell’EA pianificare ed eseguire le varie fasi della procedura, coinvolgendo ad esempio *in primis* il GU, al fine di individuare i beni essenziali/indispensabili da trasferire all’IA, verificandone le condizioni di disponibilità e di subentro (tecnico-qualitative, economiche e contrattuali), ampliando quindi la platea a tutti i portatori d’interesse, pubblici e privati, anche per valutare eventuali soluzioni alternative di possibili beni “analoghi”

²⁴ Sino addirittura a proporre, da parte di uno *stakeholder*, l’introduzione di un’ulteriore categoria di beni, classificabili come “disponibili”.

(*supra*), attraverso lo svolgimento di incontri pubblici e/o interlocuzioni separate. A tale scopo, il nuovo punto 6 della Misura elenca puntualmente i possibili “oggetti” di tale fase della consultazione, prevedendo comunque la facoltà dell’EA di ampliarne la portata su altri aspetti della procedura di affidamento e/o dei servizi interessati, quali ad esempio: i programmi di esercizio e le relative modifiche nel corso della validità contrattuale, i sistemi di controllo e monitoraggio da adottare, il sistema di premi e penali da applicare nei confronti dell’IA, le modalità di gestione dei rapporti con l’utenza, le condizioni di accessibilità dei servizi e delle infrastrutture interessate.

Rileva particolarmente in tale ambito quanto evidenziato dall’ANAC in occasione della consultazione sullo schema di atto in oggetto, ove si richiamano le Linee guida n. 14 (approvate con delibera n. 161 del 6/3/2019) recanti “Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato”. Tale documento contiene infatti utili (ulteriori) riferimenti per lo svolgimento della consultazione, nel rispetto dei principi di non discriminazione e trasparenza, come ad esempio l’opportunità da parte dell’EA di pubblicare un “avviso” di avvio della procedura (o altre forme di pubblicità del procedimento, secondo adeguato criterio di proporzionalità), in cui ne siano esplicitati i presupposti e le finalità, specificate le esigenze (informativa e conoscitiva) dell’EA interessata, e le caratteristiche dei contributi richiesti (forme e tempi di comunicazione). Obiettivo di tale azione dell’EA sarà quello di correlare al meglio l’apporto conoscitivo/informativo alle esigenze funzionali della consultazione.

In relazione al punto e), pare evidente (ed inevitabile) che lo svolgimento della predetta consultazione comporti l’acquisizione da parte dell’EA di numerose informazioni e dati dei soggetti partecipanti. Tale situazione è strettamente correlata a 2 aspetti consequenziali, come emerge anche da alcune osservazioni degli *stakeholder* intervenuti (IM):

- la necessità che il procedimento non falsi la concorrenza, penalizzando uno o più dei partecipanti, già oggetto della disciplina regolatoria di cui al punto 9 della Misura (oggi punto 11);
- l’opportunità che sia garantita adeguata riservatezza dei dati/informazioni ritenuti commercialmente sensibili; allo scopo, la Misura è stata integrata (nuovi punti 9 e 10) specificando l’obbligo per l’EA di definire, nell’ambito della consultazione, uno specifico “Piano di accesso al dato”, nel rispetto del quale pubblica in forma anonima i contributi pervenuti²⁵.

Con riferimento, infine, al predetto punto f), l’attenzione di alcuni *stakeholder* intervenuti, tra cui in particolare l’impresa ferroviaria Trenitalia, si è rivolta all’opportunità di svolgere la predetta procedura di consultazione anche in caso di affidamento diretto dei servizi di TPL, non ravvisandone un’effettiva utilità.

La tematica è stata oggetto di specifico approfondimento da parte degli Uffici, anche alla luce dei contenuti della citata Sentenza CGE del 24/10/2019, a seguito dei quali si è ritenuto specificare nel nuovo punto 6 della Misura l’esclusione dell’obbligo di svolgimento di tale procedura nei casi in cui l’EA proceda all’affidamento diretto al GU di un servizio avente medesimo volume di produzione e perimetro. La *ratio* che ha ispirato tale specificazione trova fondamento nella necessità di non gravare sugli EA con oneri/adempimenti non strettamente funzionali allo sviluppo della procedura di affidamento e, in tale ottica, deve anche essere letta l’ampia discrezionalità attribuita agli stessi EA nella definizione di tempi e modi per lo svolgimento della consultazione (fermo restando il rispetto “almeno” dei contenuti minimi stabiliti dall’Autorità), che dovrà tenere opportunamente conto, alla luce della modalità di aggiudicazione adottata (e con particolare riferimento alle altre casistiche di affidamento diretto²⁶), della necessità di mettere a disposizione di ogni eventuale operatore interessato (anche ultronei all’affidatario “diretto” prescelto) tutte le informazioni necessarie alla corretta formulazione della propria offerta.

Si osservi, infine, che l’EA dovrà sviluppare un’adeguata valutazione di tale aspetto procedurale anche in merito agli adempimenti delle successive Misure (5 – 10) che disciplinano la messa a disposizione dei beni strumentali allo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento.

²⁵ La disciplina di tale strumento è stata definita in coerenza con quanto già previsto dalla delibera ART n. 16/2018 (cfr. punto 8 della Misura 3). I contenuti specifici del Piano sono esplicitati nella relativa “Definizione”.

²⁶ Ovvero qualora il soggetto identificato sia diverso dal GU e/o i servizi interessati differiscano per volume o perimetro.

2.5 Misura 5

La Misura definisce le modalità e i criteri che gli EA interessati devono adottare per una corretta classificazione del materiale rotabile, al fine di determinarne in particolare l'effettiva "duplicabilità" a condizioni economiche sostenibili per la collettività e accettabili per l'IA, in particolare sono disciplinati:

- gli aspetti di cui l'EA tiene conto per la verifica dell'indispensabilità del materiale rotabile (punto 1);
- i criteri di riferimento su cui l'EA si basa per l'individuazione di un tempo congruo per l'acquisizione del materiale rotabile, qualora venga classificato come bene commerciale (punto 3);
- le tempistiche relative alla messa in disponibilità del materiale rotabile necessario allo svolgimento del servizio (punti 4 e 5).

I contenuti proposti, che raccolgono all'interno di un'unica Misura regolatoria la disciplina del materiale rotabile, oggetto di diverse Misure della delibera 49/2015, sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte di diversi *stakeholder* partecipanti alla consultazione (in particolare IM); in alcuni casi, le singole osservazioni sono riconducibili a medesimi "punti" della Misura e includono proposte specifiche di revisione del testo, in altri esse risultano essere di tipo generale o avere finalità chiarificatrici.

Le valutazioni degli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno tenuto conto delle indicazioni emerse, portando ad alcune integrazioni della Misura, con riferimento alle seguenti principali tematiche, oggetto di successivo approfondimento:

- a) criteri per la verifica della indispensabilità del materiale rotabile;
- b) disponibilità del materiale rotabile anche a diverso titolo, rispetto alla locazione;

Con riferimento al punto a) alcune osservazioni pervenute in particolare da IM, hanno portato ad ampliare i criteri di cui l'EA tiene conto per la verifica dell'indispensabilità del materiale rotabile, in particolare si è proceduto ad inserire in Misura il criterio relativo alla durata della vita utile residua dei rotabili, vista la tendenza delle stazioni appaltanti, in particolare nel settore gomma, ad inserire fra i beni indispensabili, rotabili di anzianità elevata. Considerata l'esigenza di sostituire tali rotabili nei primi anni del nuovo affidamento e che i costi di gestione relativi ad un parco rotabile vetusto sono superiori rispetto a quelli di un parco caratterizzato dalla presenza di nuovi rotabili, non sembrerebbero riscontrarsi le condizioni di "non sostituibilità" e "non duplicabilità a costi socialmente sostenibili". Alcuni *stakeholder* (EA) hanno espresso l'opportunità di considerare tra i criteri la reperibilità sul mercato dei rotabili e le politiche di rinnovo del materiale rotabile, in quanto è necessario tenere in considerazione il rapporto tra pianificazione del sistema con il momento dell'affidamento e delle relative scelte.

Le valutazioni degli Uffici, tenendo conto delle indicazioni emerse, hanno portato ad integrare la Misura inserendo tali criteri al Punto 1 lett. c) e d).

Con riferimento al punto b) alcuni *stakeholders* (IM) hanno posto in evidenza l'opportunità di non precludere la possibilità di prevedere titoli di disponibilità diversi dalla locazione, qualora espressamente contemplati in previsioni normative o negli accordi negoziali tra EA e GU. Le valutazioni effettuate dagli Uffici hanno portato ad una integrazione della Misura, al punto 5, nella quale si prevede che in virtù di una previsione normativa o del CdS o di altro accordo negoziale, al GU può essere richiesto di assicurare la disponibilità del materiale rotabile, oltre che a titolo di locazione, anche per effetto di un diverso titolo espressamente stabilito, fino all'entrata in esercizio del materiale dell'IA, strumentale all'effettuazione del servizio.

Alcuni *stakeholder*, prevalentemente IM, hanno inoltre presentato osservazioni relative alla congruità dei tempi di approvvigionamento del materiale rotabile, in particolare tali osservazioni evidenziano come il periodo di tempo massimo stabilito dal decreto-legge n. 201/2011 per l'acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio sia esiguo. A tal proposito gli Uffici, nella valutazione di tali osservazioni (pervenute altresì in sede di consultazione di cui alla delibera ART n. 49/2015), riconoscono che l'individuazione di termini congrui per l'acquisizione del materiale rotabile necessario per l'espletamento del servizio oggetto dell'affidamento è una tematica centrale in quanto suscettibile di avere un effetto restrittivo e discriminatorio ai fini della partecipazione alla gara. La centralità di tale questione è ancora maggiore con

riferimento al trasporto ferroviario regionale. Per questo comparto il legislatore nazionale, nel decreto-legge n. 201/2011, all'articolo 37, comma 2, lettera f), dispone che *“l’Autorità verifica che nei bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l’accesso al mercato a concorrenti potenziali”* specificando che *“la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti”*. La medesima norma individua nel termine di diciotto mesi, decorrente dalla aggiudicazione definitiva, il tempo massimo *“per l’acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio”*. La ratio della predetta disposizione di legge è rinvenibile nella necessità di evitare che la *lex specialis* di gara possa comportare effetti discriminatori tra i partecipanti, nonché garantire l’effettiva contendibilità delle procedure ad evidenza pubblica, evitando situazioni in cui gli *incumbent* possano godere di posizioni di vantaggio sugli altri contendenti. La problematica assume particolare rilievo nelle procedure di gara disegnate su lotti particolarmente ampi: è evidente, infatti, che lotti di tali dimensioni comportano l’acquisizione, da parte del soggetto risultato aggiudicatario, di una maggiore quantità di materiale rotabile rispetto a lotti di gara di dimensioni più ridotte, con inevitabili conseguenze sui tempi per l’approvvigionamento.

Gli Uffici hanno inoltre ritenuto opportuno riaffermare, anche in virtù delle osservazioni pervenute, il principio di carattere generale secondo il quale l’ente affidante, nella individuazione di un termine congruo per l’acquisizione del materiale rotabile, debba considerare le stime risultanti da apposite indagini effettuate presso i produttori di materiale rotabile, presenza sul mercato di società e/o di operatori che offrono il noleggio del materiale rotabile interessato, nonché l’entità, la specificità e complessità del materiale rotabile che il soggetto aggiudicatario è obbligato ad avere nella sua disponibilità per lo svolgimento del servizio. In funzione di questi aspetti, la Regione Emilia-Romagna, ad esempio, ha approvato l’estensione fino a 30 mesi del periodo tra l’aggiudicazione e l’inizio del servizio per consentire l’acquisto di una flotta di materiale nuovo nell’ordine di 76 composizioni di 3 diverse tipologie²⁷. Tale esempio suggerisce l’utilità di procedere a indagini puntuali prima di definire un tempo di entrata in operatività realistico, oltre a rimarcare indirettamente l’inopportunità di tempi massimi rigidamente fissati per legge/da una norma di carattere generale, pur rilevandosi la necessità di una norma nazionale che affermi la liceità di un periodo di proroga per consentire ai nuovi entranti di acquisire la disponibilità del materiale rotabile. Starà poi all’ART attivare i propri poteri regolatori per valutare, nelle specifiche situazioni territoriali e gestionali, peraltro soggette a variazioni nel tempo, la congruità dei tempi di acquisizione e altre condizioni economiche di subentro. Inoltre, rileva la segnalazione dell’AGCM AS262 del 2003, la quale suggerisce che le Regioni, nel bandire le gare, dovrebbero fare in modo che *“la disponibilità attuale del materiale rotabile in capo ai partecipanti alle gare non costituisca un fattore di discriminazione tra gli stessi partecipanti”*. In concreto dovrebbero prevedere che l’effettiva gestione del servizio da parte del vincitore abbia inizio quando sia passato il più breve tempo compatibile con quello necessario perché il vincitore della gara reperisca sul mercato il materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento dei servizi, tempo che l’AGCM valuta in 24-36 mesi. Infine, con riferimento al settore ferroviario, l’EA tiene in considerazione i tempi necessari per l’eventuale ottenimento della certificazione prevista dalla legge, per l’omologazione del materiale e per la formazione del personale. Anche tali valutazioni saranno utili all’EA nella determinazione dei tempi necessari alla preparazione della procedura di gara.

²⁷ I tempi derivano dalla somma di un periodo di 14/24 mesi per l’avvio della fornitura dalla data dell’ordine, data che si presume successiva a quella dell’aggiudicazione, a cui fa seguito un periodo di consegne variabile tra i 12 e i 18 mesi per la consegna di tutti i veicoli. Nella legge (deliberazione legislativa n. 65 del 23 luglio 2013) si aggiunge che *“Il termine fissato deve comunque consentire ai partecipanti di presentare un’offerta comprensiva, ove necessario, della fornitura di materiale rotabile.”*

2.6 Misura 6

La Misura disciplina le modalità di trasferimento dei beni strumentali acquisiti tramite finanziamento pubblico (di seguito, per brevità: beni finanziati), con riferimento in particolare a:

- (punto 1) il mantenimento dei vincoli di destinazione d'uso;
- (punto 2) la determinazione delle quote di finanziamento pubblico per l'IA;
- (punto 3) le condizioni di mantenimento dei beni finanziati in capo al GU.

La disciplina proposta (di nuova introduzione rispetto alle disposizioni di cui all'originaria delibera ART n. 49/2015) è stata oggetto di numerose osservazioni/proposte degli *stakeholder*, che hanno sostanzialmente apprezzato l'intento regolatorio, rilevando l'opportunità di promuovere alcuni approfondimenti e adottare specifiche integrazioni. La consultazione ha, in linea generale, confermato l'opportunità di una trattazione "separata" dei beni finanziati (oggetto della presente Misura), in considerazione del fatto che le modalità di trasferimento degli stessi all'IA devono seguire una disciplina specifica. Tali beni sono infatti da considerarsi "implicitamente" beni indispensabili, purché siano strumentali al servizio oggetto di affidamento, (secondo le valutazioni dell'EA interessato) per ragioni "a monte" di ogni avulsa procedura di classificazione, di cui alla Misura 4, legate in particolare all'efficienza di utilizzo delle risorse pubbliche, che renderebbero "non sostenibile" l'eventuale duplicabilità, e alla tutela di adeguate condizioni di concorrenza, al fine di limitare i possibili effetti di "dominanza" di un singolo operatore, fermo restando il permanere di vincoli di destinazione d'uso e/o eventuali diverse clausole e disposizioni (*infra*).

Le valutazioni degli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno tenuto conto delle indicazioni emerse, portando ad alcune integrazioni della Misura con riferimento alle seguenti principali tematiche, oggetto di successivo approfondimento:

- a) la "definizione" di beni finanziati (inserita nella sezione "Definizioni" dell'atto) e i relativi vincoli "impliciti" di destinazione gravanti su di essi;
- b) la valorizzazione dei beni finanziati, e dei relativi contributi pubblici "residui", ai fini del trasferimento all'IA;
- c) la quantificazione dei contributi che il GU deve restituire, in caso di mantenimento dei beni finanziati.

Con riferimento al precedente punto a), alcune osservazioni pervenute (da EA e CO, in particolare) hanno portato ad individuare l'opportunità di meglio chiarire il novero dei beni strumentali che rientrano nella categoria in oggetto, in cui sono da ritenersi compresi sia i beni strumentali oggetto di finanziamento in "conto impianti", sia i beni beneficiari di fonti di finanziamento in "conto esercizio", laddove si preveda l'obbligo per l'IA di acquisto/sostituzione di veicoli e/o acquisto/realizzazione di infrastrutture, i cui costi trovano riflesso nel relativo corrispettivo contrattuale.

Le valutazioni degli Uffici, tenendo conto delle indicazioni emerse, hanno portato ad inserire (*ex-novo*) nelle "Definizioni" di cui all'atto di regolazione un apposito riferimento ai "*Beni acquisiti tramite finanziamento pubblico*", nonché ad integrare il punto 1 della Misura, specificando che il vincolo di destinazione d'uso su tali beni è proporzionale alla vita utile e alla quota di risorse pubbliche impiegate.

I medesimi *stakeholder* di cui sopra hanno inoltre rilevato l'opportunità di specificare (anche) nella Misura interessata quanto già evidenziato nella Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n.143/2018 (cfr. § 3.6, pag. 22), con riferimento alle condizioni di vincolo "implicito" dei beni finanziati, valide per tutto il periodo di vita utile, in virtù delle quali anche in assenza di specifiche disposizioni contrattuali o di legge, laddove non vi siano diverse previsioni nel CdS (*infra*), il GU o il proprietario del bene non può porre rifiuto alla messa a disposizione.

Le valutazioni svolte dagli Uffici, nel confermare tale opportunità, hanno pertanto portato all'introduzione di del nuovo punto 3 della Misura, che disciplina specificatamente tale vincolo di destinazione.

Con riferimento al precedente punto b), alcuni *stakeholder* (in particolare IM e loro associazioni) hanno evidenziato l'opportunità che siano esplicitati nella Misura le modalità di messa a disposizione dei beni finanziati a beneficio dell'IA, con particolare riferimento ai criteri di quantificazione del valore dei beni trasferiti, sia in caso di subentro, sia in caso di locazione. Si è pertanto ritenuto opportuno integrare i punti 1

e 2 della Misura, richiamando quanto nel merito già disciplinato all'interno dell'atto di regolazione, rispettivamente ai sensi delle Misure 7, 9 e 10, e adottando pertanto i medesimi obblighi a carico dell'IA (con riferimento, ad esempio, agli oneri manutentivi). Al fine di precisare ulteriormente tale disciplina è stato inoltre introdotto un nuovo punto 6 della Misura, in cui si dispone l'obbligo in capo all'EA di definire specificatamente all'interno del CdS le caratteristiche/condizioni dei beni finanziati individuati e la relativa valorizzazione in termini (almeno) di modalità di compensazione, criteri di ammortamento, standard manutentivi da adottare, riferimenti per la certificazione a bilancio e sistemi di controllo adottati dall'EA.

Sempre con riferimento alle condizioni di trasferimento all'IA dei beni finanziati, numerosi *stakeholder* (EA, IM e loro associazioni) hanno rilevato la necessità di meglio chiarire/definire le modalità di valorizzazione dei beni e, in particolare, la natura delle c.d. "quote sospese" inerenti il contributo pubblico non portato a diretta riduzione del costo, da considerarsi indipendentemente dal metodo di contabilizzazione del finanziamento pubblico (diretto o indiretto).

Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno indotto all'adozione, a fini chiarificatori, di un'ulteriore integrazione del punto 2 della Misura, specificando che, nel caso in cui il contributo pubblico non sia portato a diretta riduzione del costo del bene interessato e fermo restando il vincolo originario, costituiscono finanziamento pubblico per l'IA le quote di contributo, rilevabili dai libri contabili, tenendo conto dell'eventuale valore residuo in conto impianti non ancora compensato.

Ferme restando le disposizioni di cui sopra, la disciplina regolatoria proposta, anche alla luce di quanto riscontrato in occasione del monitoraggio delle procedure di affidamento svolto dagli Uffici, ha previsto comunque la possibilità di mantenimento in capo al GU di beni finanziati, da ritenersi condizione residuale ed esclusivamente esercitabile a fronte di una specifica previsione nel CdS previgente, nonché ove essa non contrasti con eventuali norme (regionali) o altre disposizioni vigenti²⁸. Tale disposizione è stata oggetto di alcune osservazioni degli *stakeholder* (EA e IM), con particolare riferimento all'opportunità di meglio specificare le modalità di quantificazione dei finanziamenti pubblici che, in tal caso, il GU beneficiario è tenuto a restituire (di cui al precedente punto c).

A fini chiarificatori è stato pertanto integrato il testo del punto 4 della Misura specificando che l'obbligo di restituzione del finanziamento è da ritenersi applicabile alla sola quota di contributo non ammortizzata, con riferimento agli anni residui di vita utile del bene interessato, calcolata in modo proporzionale alla durata del relativo vincolo di inalienabilità.

Si coglie l'occasione per ribadire che, in coerenza con quanto sopra evidenziato in merito alla "condizione implicita" del bene finanziato, la disciplina definita si applica a tutti beni annoverati, da considerarsi a prescindere da ogni ulteriore classificazione in termini di essenzialità/indispensabilità.

2.7 Misura 7

La Misura è finalizzata a disciplinare le condizioni per la messa a disposizione all'IA dei beni essenziali/indispensabili allo svolgimento del servizio di TPL oggetto di affidamento, con riferimento alle modalità di assegnazione di tali beni. In particolare, la Misura:

²⁸ Definite, ad esempio, all'interno dell'atto che ha assegnato il finanziamento.

- definisce il criterio fondamentale da seguire al fine di garantire all'IA sia l'accesso ai beni essenziali, sia la disponibilità dei beni indispensabili, rappresentato dall'osservanza dei vincoli giuridici vigenti (punti 1 e 2);
- individua distinta disciplina in relazione alle caratteristiche di disponibilità e titolarità dei beni di proprietà del GU o di terzi (punti 3 – 5);
- prevede per l'EA l'obbligo di specificare nel CdS le modalità e i vincoli relativi ai beni messi a disposizione dell'IA, anche al fine di garantire condizioni di accesso equo e non discriminatorio degli operatori interessati alla procedura di affidamento.

I contenuti proposti, sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte di diversi *stakeholder* partecipanti alla consultazione, in particolare da parte delle IM e loro associazioni; in alcuni casi, le singole osservazioni sono riconducibili a medesimi "punti" della Misura e includono proposte specifiche di revisione del testo, in altri esse risultano essere di tipo generale o avere finalità chiarificatrici. Inoltre, è emersa la necessità di coordinare il contenuto della Misura con altri atti regolatori di recente adozione in particolare con la delibera ART n. 130/2019 del 1° ottobre 2019 (di seguito: delibera ART n. 130/2019) concernente l'accesso agli impianti di servizio e ai servizi ferroviari.

Le valutazioni degli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno tenuto conto delle indicazioni emerse, portando ad alcune integrazioni della Misura con riferimento alle seguenti principali tematiche, oggetto di successivo approfondimento:

- a) perimetrazione dei beni essenziali e indispensabili;
- b) obblighi di manutenzione dell'IA sui beni messi a disposizione del GU, incluse le eventuali certificazioni in essere;
- c) modalità di rilevazione dei beni di proprietà del GU o di terzi;

Con riferimento al punto a), alcuni *stakeholder* (IM e associazioni) hanno evidenziato l'opportunità di chiarire se tra i beni essenziali (punto 1 della Misura) siano inclusi anche quelli che rientrano nella disponibilità dell'EA tramite un proprio ente strumentale o di un soggetto terzo.

A fini chiarificatori è stato integrato il testo del punto 1 della Misura specificando che l'EA assicura all'IA l'accesso alle reti, impianti e alle infrastrutture individuati come strumentali all'effettuazione del servizio, che sono nella disponibilità dell'EA stesso, di un proprio ente strumentale o di un soggetto terzo, attraverso la stipula di accordi giuridicamente vincolanti, in relazione alla natura giuridica e all'assetto proprietario dei beni stessi.

In relazione al punto b), è stata rilevata l'esigenza di meglio precisare l'attribuzione dell'onere di manutenzione dei beni, distinguendo le diverse tipologie (ordinaria, straordinaria, ciclica). Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno indotto all'adozione, a fini chiarificatori, di un'integrazione del punto 7 della Misura disciplinando l'obbligo per l'EA di specificare nella RdA gli obblighi di manutenzione che, in relazione ai beni essenziali/indispensabili messi a disposizione, ricadono in capo all'IA. Tali obblighi dovranno essere commisurati alle effettive necessità di svolgimento dei servizi, nonché specificati all'interno del CdS, al fine di garantire parità di condizioni di partecipazione alla gara per le imprese interessate, come disposto dall'integrazione del successivo punto 8 della Misura.

La predetta modifica del punto 7 adottata tiene conto anche dell'osservazione sollevata da uno *stakeholder* (Federmobilità) in merito alle certificazioni di qualità, sicurezza e ambientali dei beni oggetto di messa a disposizione, che in alcuni casi le pratiche gestionali, oltre a quelle previste per obbligo normativo, suggeriscono. Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno rilevato l'effettiva sussistenza del tema, che tuttavia si è ritenuto opportuno declinare in due distinti riferimenti:

- qualora i beni oggetto di subentro siano già interessati da certificazioni, esse devono essere messe in evidenza nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento, nonché l'IA deve assumersi, nell'ambito degli interventi di "manutenzione" previsti a proprio carico, anche il compito di mantenere tali certificazioni per tutta la durata del periodo di vigenza contrattuale;
- resta invece circoscritta alla discrezionalità amministrativa dell'EA la facoltà di prevedere all'interno della procedura di affidamento specifici obiettivi di conseguimento di (ulteriori) certificazioni, non previste

dalla normativa cogente, entro un periodo stabilito, disponendo adeguate modalità di rilevazione sull'ottenimento/mantenimento delle stesse, nonché premi o penali in caso di mancato raggiungimento.

Con riferimento al punto c), alcuni *stakeholder* (IM) hanno espresso la necessità di evidenziare che in caso di disponibilità, o di vincoli di destinazione di beni essenziali o indispensabili in proprietà del GU, detti beni vengano messi a disposizione dell'IA che ha l'obbligo di mantenere e di rilevare gli stessi a titolo di locazione, cessione della proprietà, in coerenza con i vincoli stabiliti su tali beni e in assenza dei quali dovrà essere riconosciuta al GU la scelta della modalità di messa a disposizione.

Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno indotto all'adozione, a fini chiarificatori, di un'integrazione del punto 4 della Misura in tal senso specificando, altresì, la possibilità di individuare altre forme di godimento del bene previste dall'ordinamento giuridico.

Specularmente, sempre in relazione al punto c), ma con riferimento al regime della messa a disposizione dei beni indispensabili di proprietà di terzi già oggetto di contratto con il GU (punto 5), alcuni *stakeholder* osservano come la Misura in questione da un lato garantisca la disponibilità di tali beni all'IA per tutta la durata del nuovo affidamento e, dall'altro, in assenza di vincoli stabiliti sui beni medesimi, attribuisca in via esclusiva al terzo proprietario la scelta delle modalità di trasferimento. A tal proposito è stata evidenziata la necessità di specificare come la messa a disposizione al soggetto subentrante da parte dell'EA renda opportuna la previsione di un contraddittorio tra quest'ultimo e il terzo proprietario, anche con riferimento alla scelta della modalità di trasferimento, che potrà avvenire nell'ambito della consultazione, ferma restando la possibilità del terzo proprietario, in assenza di vincoli di destinazione d'uso, la scelta della modalità di messa a disposizione del bene.

Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno indotto all'adozione, a fini chiarificatori, di un'integrazione in tale senso del punto 5 della Misura, specificando che per i beni di proprietà di terzi già oggetto di contratto con il GU, è garantito il subentro dell'IA, previa opportuna verifica della disponibilità.

La Misura è stata inoltre integrata coerentemente con quanto introdotto dalla delibera ART n. 130/2019 in merito all'accesso delle infrastrutture e impianti ferroviari. In particolare, nel punto 3 è stato richiamato il regolamento di esecuzione (UE) 2017/2177. A tal proposito, rileva che nei casi non ricadenti nell'ambito applicativo del d.lgs. 112/2015 e del predetto regolamento, in assenza di accordi quadro è responsabilità dell'EA individuare la stipula di atti negoziali con il gestore dell'infrastruttura per la disponibilità delle tracce e la disciplina delle stesse.

Inoltre, i punti 4 e 5 sono stati armonizzati prevedendo, tra le modalità di messa a disposizione dei beni, anche quanto previsto in termini di accessibilità e richiesta di capacità come disciplinati dalla delibera ART n. 130/2019.

Un ultimo rilievo merita il nuovo punto 6, introdotto anche a fronte di alcune osservazioni pervenute da parte degli *stakeholder* (IM in particolare), anche con più generale riferimento alle modalità di individuazione e classificazione dei beni strumentali, di cui alla Misura 4, oggetto di precedente trattazione (cfr. § 2.4). In considerazione del rapido evolversi del mercato, nella direzione di una sempre maggiore smaterializzazione e digitalizzazione dei servizi di TPL, con il relativo sviluppo di sistemi gestionali informatizzati, si è ritenuto opportuno prevedere una specifica disciplina della messa a disposizione delle banche dati, facenti parte dei "beni mobili" (di cui già alle "Definizioni" dell'atto di regolazione), comprendendo in tale novero: i sistemi tecnologici (e.g. AVM, conta-passeggeri, SBE), i SW gestionali, le infrastrutture/piattaforme digitali, e ogni altro supporto informatico funzionale ai servizi oggetto di affidamento.

La disciplina regolatoria, in caso di messa a disposizione e/o trasferimento all'IA di tali "banche dati" pone specificatamente attenzione ai seguenti aspetti fondamentali:

- le condizioni di "passaggio" delle licenze dei SW dal precedente proprietario, che devono essere chiaramente definite nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento (e in particolare nella RdA, come disciplinato dal punto 7 della Misura), garantendo ove applicabile il rispetto della normativa vigente in materia di protezione dei diritti d'autore;
- la potenziale presenza di informazioni commercialmente sensibili del GU, o di altro precedente titolare, per le quali deve essere assicurato il rispetto della normativa in materia di tutela della riservatezza commerciale e industriale, sulla base delle richieste del soggetto interessato.

2.8 Misura 8

La Misura è finalizzata a disciplinare le azioni che l'EA può adottare al fine di favorire la disponibilità dei beni strumentali, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato e del regolamento (CE) 1370/2007, art. 5 bis, comma 2. In particolare, la Misura prevede tra le azioni possibili (punto 1):

- acquistare materiale rotabile, beni immobili e mobili strumentali per l'effettuazione del servizio;
- fornire una garanzia per il finanziamento dell'acquisto da parte dell'IA del materiale rotabile, dei beni immobili e mobili strumentali per l'effettuazione del servizio;
- adottare misure finanziarie per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti richiesti all'aggiudicatario;
- promuovere azioni di coordinamento e cooperazione con altri soggetti, anche privati, specialmente in caso di CdS che la realizzazione di interventi infrastrutturali (punto 2).

La Misura è stata oggetto di osservazioni da parte di diversi *stakeholder*, in particolare IM, con proposte puntuali di revisione del testo. In esito all'attività istruttoria post-consultazione condotta dagli Uffici, si è ritenuto opportuno tenere conto di alcune indicazioni pervenute dagli *stakeholder* e integrare conseguentemente la Misura, con riferimento alle seguenti principali tematiche, approfondite nel seguito:

- a) ampliamento della tipologia di atti con i quali l'EA può assumere specifici impegni nei confronti dell'IA;
- b) estendere anche a soggetti privati eventuali azioni di coordinamento e cooperazione;
- c) dettagliare la casistica di realizzazione di interventi infrastrutturali da parte dell'IA.

Pare opportuno premettere che alcuni *stakeholder* (in particolare IM e loro associazioni) hanno evidenziato in termini generali come tutte le azioni che l'EA pone in essere per favorire la disponibilità di beni strumentali (ad esempio, le misure finanziarie per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti di cui al punto 1, sub. c) della Misura) debbano scongiurare ogni possibile condizione di disparità di trattamento e/o distorsione della concorrenza tra i partecipanti alla gara (di seguito: PG) e il GU. A tale proposito, si ribadisce la finalità della Misura in tal senso, ritenendola sufficientemente equilibrata e atta a garantire parità di trattamento, in relazione ai beni interessati su cui sono previste le varie azioni in capo all'EA. Si evidenzia in particolare che gli interventi previsti in capo all'EA²⁹ sono comunque destinati a sostenere gli impegni dell'IA una volta sottoscritto il CdS. Tali impegni sono definiti dall'EA "a monte" della procedura di affidamento e indipendentemente dalle caratteristiche dell'operatore interessato (soggetto pubblico vs. privato, relative dimensioni e/o provenienza), garantendo quindi implicitamente parità di trattamento di tutti gli operatori interessati.

Con riferimento al punto a), gli *stakeholder* (IM e loro associazioni) hanno evidenziato la possibilità che l'EA assuma impegni nei confronti dell'IA, per favorire la disponibilità dei beni strumentali, attraverso strumenti diversi dal CdS. Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno evidenziato che la definizione dei predetti impegni in atti specifici e diversi dal CdS non pregiudica la validità degli stessi, favorendo peraltro una maggiore flessibilità per l'EA.

Conseguentemente, è stato eliminato dal punto 1 dalla Misura il riferimento specifico al CdS come sede di esplicitazione degli impegni nei confronti dell'IA.

Con riferimento al punto b), alcuni *stakeholder* (in particolare CO) hanno individuato tra le possibili azioni ulteriori finalizzate a favorire la messa a disposizione di beni strumentali, l'estensione delle azioni di coordinamento e cooperazione promosse dall'EA anche a soggetti privati, e non soltanto ad altri enti/autorità competenti. Gli *stakeholder* evidenziano che soggetti privati potrebbero avere interesse a mettere a disposizione beni potenzialmente strumentali all'esercizio del servizio e che un ampliamento delle opportunità di cooperazione e coordinamento possa migliorare le condizioni di partecipazione alle procedure di affidamento. L'analisi istruttoria condotta dagli Uffici ha rivelato come l'ampliamento suggerito potrebbe comportare effetti positivi sulla procedura di affidamento, considerato che beni strumentali per l'effettuazione del servizio possono essere indifferentemente nelle disponibilità di soggetti pubblici oppure

²⁹ Oltre a richiamare quanto disciplinato dall'art. 5 bis, comma 2, del regolamento (CE) 1370/2007.

privati. Pertanto, la promozione da parte dell'EA di azioni di coordinamento e cooperazione può prescindere dalla tipologia di soggetto che detiene la proprietà del bene strumentale, essendo orientata all'obiettivo, ovvero favorirne la disponibilità.

Alla luce di quanto sopra, il punto 1 sub. d) della Misura è stato modificato includendo anche soggetti privati.

In merito al predetto punto c), gli *stakeholder* (in particolare IM e loro associazioni) hanno contribuito con molteplici osservazioni, volte a introdurre nuovi elementi chiarificatori dei contenuti del punto 2 della Misura. In particolare, suggeriscono di specificare che la realizzazione di interventi infrastrutturali (finalizzati alla dotazione di beni strumentali immobili per la gestione del servizio) debba essere prevista nella documentazione di cui alla procedura di affidamento e circoscritta al periodo di vigenza del CdS, in quanto altrimenti non compatibile con la durata dell'affidamento. Inoltre, evidenziano l'opportunità di declinare diversamente il ruolo dell'EA, il quale non garantisce la messa a disposizione di impianti/aree attrezzate ma piuttosto adotta i provvedimenti utili a metterli a disposizione, anche avvalendosi del coinvolgimento degli altri enti territoriali interessati.

Ritenendo le modifiche suggerite utili a chiarire le modalità e specificare gli obiettivi sottesi dal punto 2 della Misura, lo stesso è stato conseguentemente modificato.

Un'ultima menzione merita infine la proposta pervenuta dalla Conferenza delle Regioni di eliminare le lettere sub. b) e c) del punto 1 della Misura, in quanto si ritiene che gli impegni ivi previsti in capo all'EA siano difficilmente sostenibili e incoerenti con la necessaria richiesta di capacità/solidità patrimoniale e finanziaria dell'IA.

Con riferimento a quanto sopra, pare opportuno *in primis* rilevare come le disposizioni interessate siano state formulate in piena coerenza con i contenuti dell'art. 5 bis del regolamento (CE) 1370/2007 (come modificato dal regolamento (UE) 2016/2338), coniugando i principi di regolazione economica con i dettami normativi vigenti. Peraltro, la disciplina proposta non impone alcuna (nuova) cogenza in capo all'EA, ma, in un contesto in cui gli enti competenti già intervengono con numerosi e significativi interventi finanziari³⁰, apre lo scenario ad opzioni ultronee e alternative di coordinamento degli sforzi, per una maggiore efficacia dei risultati raggiunti (ed efficienza delle risorse coinvolte). Si osservi infine che, qualora l'ente offra tali garanzie, nell'ambito del CdS esse dovranno trovare adeguata rispondenza nel processo di individuazione, allocazione e modulazione (o rimodulazione) dei rischi in capo alle parti contrattuali interessate (EA e IA).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte e degli approfondimenti sviluppati in occasione della istruttoria post-consultazione, la proposta dello *stakeholder* non è stata ritenuta accoglibile, non dando origine a modifiche dei punti interessati della Misura.

2.9 Misura 9

La Misura è finalizzata a disciplinare i criteri per la determinazione del valore di subentro dei beni essenziali e indispensabili, effettuata dal soggetto proprietario del bene. In particolare, la Misura individua modalità distinte di determinazione del valore di subentro in relazione alle seguenti tipologie di beni:

- beni immobili, impianti, dotazioni patrimoniali (punto 2);
- materiale rotabile per il servizio di trasporto su strada (punti 3 e 6);
- materiale rotabile per il servizio ferroviario (punto 7);
- sistemi tecnologici (punto 8).

³⁰ Basti pensare, solo con riferimento al quadro nazionale e al settore del materiale rotabile, alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 866, della legge n. 208 del 2015 che hanno istituito il "Fondo finalizzato all'acquisto diretto, anche per il tramite di società specializzate, nonché alla riqualificazione elettrica e al miglioramento dell'efficienza energetica o al noleggio dei mezzi adibiti al trasporto pubblico locale e regionale" (c.d. "Fondo mezzi"), cui sono state assegnate (ad oggi) risorse pari a 410 M€ per l'anno 2019, 460 M€ per il 2020, 380 per il 2021 e 340 per il 2022 e 250 M€/anno sino al 2033 (comprensive dello stanziamento del successivo "Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile", di cui all'articolo 1, commi 613- 615, della L. 232/2016).

In generale, ai fini del calcolo del valore di subentro, la Misura assume il valore di mercato (di seguito: VM) del bene come punto di riferimento e ne specifica le modalità di calcolo.

La Misura è stata oggetto di osservazioni da parte di diversi *stakeholder*, in particolare IM e loro associazioni, con proposte puntuali di revisione del testo e suggerimenti generali relativi all'approccio metodologico adottato nella Misura posta in consultazione, con particolare riferimento alla determinazione del valore di subentro nel caso del materiale rotabile per il servizio di trasporto su strada.

In esito all'attività istruttoria post-consultazione condotta dagli Uffici, si è ritenuto opportuno tenere conto di alcune indicazioni pervenute dagli *stakeholder* e integrare conseguentemente la Misura, con riferimento alle seguenti principali tematiche, approfondite nel seguito:

- a) chiarire la tipologia di beni oggetto della Misura;
- b) specificare a quale soggetto competono gli oneri di determinazione del valore di subentro;
- c) estendere la disciplina in caso di contenzioso (originariamente limitata ai soli beni immobili) a tutte le tipologie di beni;
- d) approfondire le modalità di determinazione del valore di subentro per il materiale rotabile su strada, individuando criteri contabili univoci per la determinazione del VM e includendo il *revamping* tra i parametri di cui tener conto;
- e) estendere il periodo di ammortamento dei sistemi tecnologici;
- f) specificare in appositi documenti i valori di subentro determinati.

Con riferimento al punto a), gli *stakeholder* (in particolare IM) hanno evidenziato la necessità di meglio specificare la tipologia di beni cui si fa riferimento (essenziali e indispensabili). Gli Uffici hanno ritenuto opportuno accogliere l'osservazione, al fine di chiarire in maniera univoca tale aspetto. Pertanto, considerato che la regolazione in oggetto si riferisce ai beni essenziali e indispensabili oggetto di trasferimento, è stata modificata la rubrica della Misura ("Criteria per la determinazione del valore di subentro dei beni essenziali e indispensabili", enfasi aggiunta), espungendo riferimenti specifici dal testo.

In merito al punto b), gli *stakeholder* (in particolare CO) hanno rilevato la mancata indicazione, nella Misura posta in consultazione, del soggetto tenuto a farsi carico dei costi relativi all'asseverazione della valutazione del VM del materiale rotabile. In esito alle analisi istruttorie, gli Uffici, pur considerando tale aspetto sottinteso nella versione in consultazione, a fini chiarificatori, hanno ritenuto opportuno specificare che la valutazione del valore di subentro è a carico dell'EA sulla base dei dati/informazioni fornite dal soggetto proprietario, anche con riferimento al materiale rotabile (per il servizio di trasporto su strada e ferroviario) e ai sistemi tecnologici, analogamente a quanto già esplicitamente previsto per i beni immobili.

I punti 3, 7 e 8 della Misura sono stati integrati con la precisazione di cui sopra.

Con riferimento al punto c), gli *stakeholder* (in particolare IM) hanno evidenziato l'opportunità di estendere anche al materiale rotabile quanto disciplinato dalla Misura in consultazione esclusivamente in relazione ai beni immobili, in caso di contenzioso tra le parti successivo all'affidamento in ordine al prezzo di cessione. L'istruttoria condotta dagli Uffici ha evidenziato che quanto previsto nella Misura in consultazione trova applicazione anche per le altre tipologie di beni, in particolare il materiale rotabile, come evidenziato dagli *stakeholder*, e i sistemi tecnologici. Pertanto, l'originario punto 3 della Misura posta in consultazione è stato riposizionato in calce alla Misura al nuovo punto 9, aggiornandone la formulazione al fine di renderlo applicabile a tutte le tipologie di beni interessati, espungendo il riferimento alle stime derivanti da perizie giurate valide per i soli beni immobili. Sul tema, non si ritiene invece opportuno accogliere l'osservazione degli *stakeholder* in merito a un eventuale rischio di extra-costi in carico all'IA, in caso di esito negativo del contenzioso, non specificato nella matrice dei rischi di cui all'Annesso 4. Sul punto, gli Uffici ritengono che tale tematica sia già ricompresa nel "*rischio di contenzioso*" specificato nella matrice dei rischi, nell'ambito del quale rilevano gli oneri aggiuntivi connessi allo svolgimento della procedura.

Relativamente al punto d), diversi *stakeholder* (in particolare IM e loro associazioni) esprimono perplessità in merito alla mancanza nella Misura di criteri contabili univoci, anche solo finalizzati all'applicazione dell'atto regolatorio, rimettendo conseguentemente la determinazione del valore residuo o netto contabile (di

seguito: VNC) a scelte discrezionali del soggetto proprietario. La modalità di determinazione del valore di subentro del materiale rotabile per i servizi su strada prevede l'utilizzo del valore più alto tra il VNC calcolato in base ai principi contabili nazionali/internazionali e certificati da un revisore contabile, e il VM, calcolato in base ai parametri indicati nella Misura. I soggetti interessati ritengono che ciò potrebbe risultare in una stima del valore di subentro inadeguata a riflettere il valore reale di mercato dei mezzi oggetto di subentro, in particolare nel caso in cui il soggetto proprietario coincide con il GU, ove il prezzo di cessione imposto alla nuova IA (che non deve essere sostenuto dal GU qualora risultasse nuovamente aggiudicatario) potrebbe divergere anche significativamente dal VM di beni aventi caratteristiche analoghe a quelli indispensabili. Pertanto, gli *stakeholder* suggeriscono modalità alternative di calcolo del valore di subentro nel caso del materiale rotabile per i servizi su strada, proponendo di considerare esclusivamente il VM, oppure, in alternativa, il VNC, ma solo se superiore al VM entro i limiti di una soglia predefinita o qualora determinato in base a un piano di ammortamento di durata *standard*.

Il tema è di sicuro rilievo in quanto, come noto, rappresenta una delle potenziali "barriere all'ingresso" delle procedure di affidamento, inficiando le condizioni di equa partecipazione degli operatori diversi dal GU. Peraltro, l'argomento è già stato oggetto di ampia trattazione e approfondimento in occasione del procedimento di approvazione dell'originaria delibera ART n. 49/2015³¹, evidenziando come il valore di subentro dei beni indispensabili debba, da un lato, garantire al gestore uscente il riconoscimento degli investimenti non ancora ammortizzati e, dall'altro, evitare che eventuali nuovi entranti siano costretti ad acquisire il bene a condizioni discriminatorie o eccessivamente onerose rispetto a opportuni confronti di mercato (fermo restando che i beni non siano replicabili a costi sostenibili). Le ulteriori analisi istruttorie condotte dagli Uffici hanno *in primis* confermato come un VNC correttamente stimato, anche in base ai parametri di riferimento di cui all'Allegato 1, Tabella 1, del decreto ministeriale n. 157 del 28/03/2018 (di seguito: d.m. 157/2018), possa difficilmente divergere dal VM in maniera tale da generare discriminazioni per i PG. Tuttavia, si è ritenuto opportuno porre in essere tutte le misure utili a ridurre il rischio di alterazione del *level playing field* sopra evidenziato, introducendo una soglia di scostamento massimo, pari al 5%, in caso di $VNC > VM$. In tal modo si ritiene, da una parte, di scongiurare la possibilità di distorsioni dovute a eventuali stime del VNC eccessivamente onerose per l'operatore subentrante, e dall'altra di garantire al GU il riconoscimento degli investimenti non ancora ammortizzati.

Pertanto, è stato modificato il punto 3 della Misura.

Sempre in merito al punto d), gli *stakeholder* (in particolare CO) hanno rilevato che le possibili criticità summenzionate (mancata indicazione di criteri contabili univoci per la valorizzazione dei beni) possono avere ricadute anche sulle modalità di redazione del PEF simulato e del PEF dei PG, a causa della discrezionalità delle scelte contabili effettuate dall'operatore. Alla luce delle analisi istruttorie condotte dagli Uffici, si è ritenuto opportuno predisporre apposite Indicazioni metodologiche per la predisposizione del PEF (di seguito: Indicazioni metodologiche), di cui all'Annesso 5, che individuano gli univoci criteri da adottare in fase di redazione del PEF simulato e del PEF dei partecipanti alla gara. Con riferimento invece alla valorizzazione dei beni, si ritiene che le indicazioni presenti nella Misura aggiornata (*supra*) siano tali da garantire una adeguata stima del valore di subentro, scongiurando eventuali distorsioni derivanti dalle scelte contabili dell'operatore.

Infine, sempre con riferimento al punto d), gli *stakeholder* (in particolare EA) hanno evidenziato la necessità di includere il *revamping* tra i parametri di cui tener conto per la determinazione del VM. A tal proposito, stante la rilevanza della tematica nei settori oggetto del procedimento, dall'istruttoria degli Uffici è emersa la necessità di introdurre un'apposita definizione di *revamping* nella sezione dedicata dell'atto di regolazione, inclusiva di tutte le possibili tipologie di interventi sul materiale rotabile che comportano investimenti da parte dell'EA, IA o soggetti terzi (vd. "Definizioni").

Con riferimento al punto e), gli *stakeholder* (in particolare IM) hanno osservato che la limitazione a 5 anni del periodo di ammortamento dei sistemi tecnologici può risultare inadeguata, con particolare riferimento ad

³¹ Si vedano al proposito le considerazioni di cui all'Allegato B alla delibera (pag. 17 e segg.).

alcune tecnologie complesse e specifiche del settore (quali bigliettazione elettronica, sale operative ecc.), che hanno una vita utile più duratura. L'istruttoria degli Uffici ha evidenziato che, sebbene per alcune tipologie di sistemi tecnologici il periodo di ammortamento può risultare superiore a cinque anni, la durata individuata risulta adeguata rispetto alla maggior parte dei sistemi tecnologici, considerata la rapida obsolescenza degli stessi, anche alla luce di quanto previsto dal d.m. 157/2018 (*supra*).

Non si è pertanto ritenuto opportuno apportare modifiche alla formulazione della Misura, ferma restando la possibilità in capo all'EA, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, di definire un periodo di ammortamento superiore a 5 anni per taluni sistemi, motivandolo alla luce delle relative caratteristiche tecnologiche e commerciali.

In merito al punto f), diversi *stakeholder* (in particolare EA, IM e loro associazioni) segnalano l'opportunità di specificare, non solo nella Relazione ex art. 34, ma anche nella documentazione di gara/provedimenti di approvazione degli atti di affidamento, o in un allegato al capitolato/CdS, il valore di subentro di ciascun bene essenziale/indispensabile individuato e le relative modalità di aggiornamento/revisione alla data di effettivo inizio dell'affidamento e stipula del CdS.

Quanto sopra trova adeguata risposta nel punto 10 della Misura, che richiama la specificazione del valore di subentro nella RdA, di cui alla Misura 2.

Tra le ulteriori osservazioni pervenute, alcuni *stakeholder* (in particolare IM e loro associazioni) hanno richiesto che siano definiti valori, anche convenzionali, di vita utile dei beni essenziali/indispensabili, per classi omogenee. Al proposito, pur condividendo la rilevanza di tale parametro ai fini della determinazione del valore di subentro, si ritiene che esso sia già adeguatamente definito in letteratura, senza necessità di un ulteriore intervento regolatorio, con riferimento in particolare alla menzionata Tabella 1 dell'Allegato 1 del d.m. 157/2018, che specifica la vita economico-tecnica per tipologia di cespiti, nonché alla norma UNI 11282/2008, relativa alla "*Manutenzione dei mezzi di trasporto collettivo - Valutazione e valorizzazione di flotte di rotabili su gomma*", peraltro richiamata al punto 6 della Misura stessa.

Non sono state pertanto apportate modifiche/ integrazioni al testo della Misura.

Infine, alcuni *stakeholder* (in particolare EA e CO) hanno evidenziato la necessità che il valore di subentro sia aggiornato al momento dell'effettivo avvio dell'affidamento, in considerazione delle tempistiche necessarie per l'espletamento della gara. Quanto osservato non solo è pienamente condivisibile, ma di fatto già oggetto di regolazione al punto 10 della Misura, che prevede esplicitamente la necessità di un aggiornamento/revisione del valore di subentro in funzione della data di effettiva stipula del CdS, secondo modalità da specificare nella RdA. Pertanto, non si è ritenuto di dover apportare ulteriori modifiche sul punto.

2.10 Misura 10

La Misura è finalizzata a disciplinare i criteri per la determinazione dei canoni di locazione dei beni per i quali è prevista l'assegnazione all'IA.

La Misura prevede che, per ciascun cespiti in locazione, i predetti canoni, le modalità di locazione e le clausole contrattuali siano indicati nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento. Tra le clausole contrattuali si ritengono inclusi anche gli obblighi di manutenzione ordinaria e, ove presenti, di mantenimento delle certificazioni di cui alla Misura 7. Inoltre, la Misura disciplina la determinazione del canone di locazione in base al VM calcolato, come specificato in Misura 9, per ciascuna tipologia di bene.

La Misura è stata oggetto di alcune osservazioni, principalmente da parte di IM e loro associazioni, con proposte puntuali di revisione del testo.

In particolare, con riferimento al punto 2 della Misura, è stata evidenziata la necessità di precisare i parametri da prendere in considerazione nella determinazione del "*congruo margine di utile*", ai fini della quantificazione del canone di locazione. Gli approfondimenti svolti dagli Uffici, in coerenza con le

considerazioni pervenute, hanno portato all'integrazione del testo della Misura, indicando come riferimento da utilizzare il valore pubblicato dall'Autorità (vd. Misura 17).

Per simmetria con la Misura precedente (vd. punto 10 della Misura 9), si è inoltre ritenuto opportuno introdurre un nuovo punto 3 della Misura, che dispone che i canoni di locazione di ciascun bene individuato devono essere specificati nella RdA, indicando anche le modalità di aggiornamento/revisione in funzione della data di effettivo inizio dell'affidamento e di stipula del CdS.

Meritano, inoltre, menzione le proposte pervenute dalla Conferenza delle Regioni di integrare la Misura con un nuovo punto che contempra la possibilità per l'EA di porre in capo all'IA tutti gli oneri correlati ai beni in locazione, incluse le manutenzioni (cicliche/incrementative), previo ristoro del maggior costo sostenuto, nonché di specificare che il canone di locazione deve comunque essere definito tramite stime peritali giurate. Quanto osservato si ritiene assolutamente condivisibile, osservando tuttavia che quanto già previsto al punto 1 della misura regolatoria, in termini di specificazione nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento dell' "obbligo di manutenzione ordinaria e [del]le altre clausole contrattuali relative a ciascun cespite", e al successivo punto 2, in merito alla modalità di quantificazione del canone di locazione annuo "con riferimento al criterio del valore di mercato determinato ai sensi della precedente Misura 9" (ove si fa espresso riferimento alle perizie giurate per la stima del valore di mercato), soddisfi le richieste di modifica sollevate, unitamente alle modifiche adottate alla Misura 7 (*supra*) con riferimento alla necessità di definire nella RdA gli obblighi di manutenzione (ordinaria, straordinaria, ciclica, incluse le eventuali certificazioni dei beni interessati) e di rendicontazione in capo all'IA.

Per gli altri aspetti (oneri di manutenzione) si rimanda alle controdeduzioni precedenti e alla nuova formulazione della Misura 7.

Infine, alcuni *stakeholder* hanno proposto l'introduzione di una "forbice" di valori, minimo e massimo, da determinare con riferimento ai valori pubblicati dall'Agenzia delle Entrate (valori OMI o simili), al fine di evitare che siano stimati canoni di locazione "fuori mercato". L'osservazione è condivisibile, tuttavia la regolazione proposta tiene già conto di tale aspetto: come sopra specificato, la Misura prevede che i canoni di locazione tengano conto del VM, calcolato secondo i criteri di cui alla Misura 9, evitando proprio che il dimensionamento degli stessi possa essere "fuori mercato".

Pertanto, non sono state apportate modifiche in tal senso alla Misura interessata. Resta ferma la possibilità per l'EA interessato, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa e ove disponibili, adottare criteri di quantificazione ultronei, con riferimento ad esempio ai predetti valori definiti dall'Agenzia delle Entrate.

2.11 Misure 11, 12

La Misura 12 detta principi e criteri per la per la separazione contabile e la contabilità regolatoria definendo i relativi *format* per la redazione da parte dell'IA di servizi di TPL terrestre (Annesso 3). Con riferimento al trasporto ferroviario, invece, la Misura 11 rimanda alla disciplina di cui alla delibera n. 120/2018.

La Misura 12 dell'atto posto in consultazione stabilisce in particolare:

- l'adozione, per IA titolari di più CdS o esercenti più attività, di una contabilità regolatoria per centri di costo, i quali sono individuati nel singolo CdS o, in caso di affidamenti plurimodali, nelle componenti riconducibili alle singole modalità di trasporto, separatamente dalle altre attività esercitate;
- l'adozione di schemi di contabilità regolatoria differenziati in funzione del valore annuo del CdS;
- il riferimento generale al criterio della pertinenza per l'attribuzione allo specifico centro di costo delle attività ascrivibili all'ordinario processo produttivo;
- l'allocazione di componenti economico-patrimoniali di diretta ed esclusiva attribuzione del singolo centro di costo, qualora oggettivamente individuabili;
- l'allocazione di componenti economico-patrimoniali comuni a più centri di costo in maniera oggettiva e analitica sulla base di appositi *driver* descritti nella relazione illustrativa di accompagnamento alla

contabilità regolatoria o, qualora non imputabili tramite tali *driver*, in proporzione a quanto allocato in via diretta e pro-quota;

- l'obbligo per l'IA di trasmissione annuale della contabilità regolatoria all'Autorità sulla base dei *format* resi disponibili sul proprio sito *web* istituzionale, corredati da apposita relazione illustrativa;
- l'obbligo di certificazione di contabilità regolatoria e relazione illustrativa da parte di società di revisione indipendente dall'IA.

I contenuti della Misura sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte di ampia parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, IM e CO); in alcuni casi, le singole osservazioni sono riconducibili a medesimi "punti" della Misura e includono proposte specifiche di revisione del testo, in altri esse risultano essere di tipo generale o avere finalità chiarificatrici.

Le valutazioni effettuate dagli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno portato alla revisione della Misura e degli schemi del relativo Annesso 3. Le principali tematiche oggetto delle osservazioni degli *stakeholder* possono essere così riassunte:

- a) ambito temporale di adozione della contabilità regolatoria;
- b) modifiche/specificazioni degli schemi di contabilità regolatoria (Annesso 3);
- c) ambito soggettivo e oggettivo di riferimento della contabilità regolatoria;
- d) modalità di redazione e applicazione degli schemi di contabilità regolatoria;
- e) certificazione degli schemi di contabilità regolatoria.

Il punto a) è riconducibile alla Misura 1, punto 6, che, in relazione all'ambito temporale dell'atto di regolazione, stabilisce che la Misura 12 si applica "dalla data di entrata in vigore del presente atto regolatorio". A tal proposito, gli *stakeholder*, con particolare riferimento alle imprese, richiedono tempi "idonei" a consentire l'adeguamento della propria organizzazione alle previsioni di cui alla stessa Misura 12. Come anticipato al precedente § 2.2, nel confermare la necessità di applicazione della contabilità regolatoria anche ai CdS in essere, in considerazione dell'opportunità di perseguire nell'immediato benefici in termini di trasparenza, riduzione dell'asimmetria informativa e minore impiego di risorse pubbliche, si è ritenuto opportuno tenere in debito conto l'attuale assetto operativo del settore (*supra*) al fine di consentire alle IA di adeguare i propri sistemi contabili fissando la data di inizio della rilevazione della contabilità regolatoria al 1° gennaio 2021, anno identificato quale primo esercizio utile a far data dalla pubblicazione della delibera di approvazione dell'atto di regolazione. Si rimanda a tale scopo alla modifica adottata di cui al menzionato punto 6 della Misura 1.

Il punto b) è riferito agli schemi di cui all'Annesso 3, sui quali imprese e associazioni di categoria, in particolare, richiedono maggiori specificazioni e propongono modifiche, anche in relazione alle singole voci degli schemi e tenuto conto di altri oneri informativi a carico delle imprese, quali ad esempio quelli derivanti dalla trasmissione di dati all'Osservatorio TPL. Tali osservazioni sono state attentamente valutate dagli Uffici, che hanno ritenuto di conseguenza necessario, a fini chiarificatori, modificare gli schemi di cui all'Annesso 3, anche in relazione alla necessità di allineamento e raccordo con altri oneri informativi in capo alle IA.

In relazione alla richiesta di previsione di schemi aggiuntivi rispetto a quelli proposti, pervenuta da alcuni *stakeholder*, si ritiene che l'EA possa comunque, nell'ambito della propria discrezionalità, inserire ulteriori schemi fornendo adeguate motivazioni nella relazione di accompagnamento alla contabilità regolatoria.

Il punto c) si riferisce alle previsioni di cui ai punti 1 e 2 della Misura 12.

Con riferimento all'ambito oggettivo la Misura posta in consultazione disciplinava che il livello di aggregazione delle componenti economiche per la rilevazione della contabilità regolatoria fosse circoscritto al CdS o, in caso di affidamento plurimodale, alla singola modalità di trasporto. Su questo tema, alcuni *stakeholder* (IM e AIM) hanno confermato la necessità di un livello di aggregazione non inferiore al CdS, evidenziando difficoltà organizzative che potrebbero originare dall'implementazione della contabilità regolatoria a livelli di aggregazione inferiori, mentre altri soggetti intervenuti (EA) individuano nella rilevazione "per linea", almeno sopra determinate soglie, la corretta dimensione della contabilità regolatoria.

Allo stato attuale della regolazione, anche a fronte degli approfondimenti svolti in istruttoria post-consultazione, si ritiene di confermare come unità di riferimento ottimale “ciascun CdS e ciascuna modalità di trasporto esercita” (cfr. Misura 12, punto 2), posto che un livello di aggregazione “inferiore” (e.g. per linea) potrebbe costituire un onere eccessivo per l’IA, mentre un livello “superiore” (e.g. per impresa interessata) non consentirebbe l’adeguata rilevazione di informazioni funzionali agli obiettivi alla base della Misura stessa. Resta comunque ferma, in tale ambito, la discrezionalità in capo all’EA di richiedere un livello inferiore di separazione contabile per casi specifici e motivati, quali ad esempio linee di rilevante produzione (e.g. maggiore di 1 milione di vetture*km/anno), al fine di consentire l’acquisizione di informazioni utili a favorire le scelte di pianificazione del servizio più idonee a soddisfare le esigenze dei cittadini.

Con riferimento all’ambito soggettivo, sono pervenute osservazioni proposte dagli EA intervenuti, in particolare, la Conferenza delle Regioni e Federmobilità.

Le Regioni hanno richiesto l’integrazione della Misura con uno specifico punto finalizzato a prevedere, in caso di Consorzi, associazioni temporanee o raggruppamenti di imprese, che gli schemi di contabilità regolatoria scaturiscano “dalla somma degli schemi di ciascuna impresa e del soggetto aggregante”. A tal proposito si osserva come il soggetto onerato della tenuta della contabilità regolatoria sia individuato nell’IA, definito nell’atto di regolazione posto in consultazione quale “operatore economico singolo o aggregato”, comprendendo quindi anche le realtà considerate dalle Regioni, cui competono i medesimi adempimenti degli operatori singoli (nel caso di specie, la predisposizione di schemi di contabilità per singolo CdS interessato, con eventuale specificazione in caso di affidamenti multimodali). Rimane tuttavia nella discrezionalità dei soggetti aggregati la definizione delle modalità operative di predisposizione della contabilità regolatoria interne all’organizzazione, ovvero per singola impresa interessata.

Federmobilità ha invece proposto una radicale modifica dell’ambito soggettivo della Misura, richiedendo che gli schemi di contabilità regolatoria siano compilati dall’ente locale titolare del servizio di TPL (ovvero soggetto di delega ai sensi della legislazione vigente), con la conseguente necessità di adeguare complessivamente la Misura a tale impostazione. Considerato *in primis* che la proposta non ha trovato (ulteriori) riscontri nei contributi pervenuti, e pertanto la sostanziale modifica non risponderebbe a un adeguato temperamento delle esigenze emerse in consultazione, si ritiene che il diverso ambito soggettivo ipotizzato comporterebbe un eccessivo onere in capo all’ente interessato, scontando peraltro significativi limiti nelle informazioni effettivamente disponibili ed è quindi opportuno ribadire che il soggetto su cui grava l’onere della compilazione degli schemi deve in ogni caso essere (solo) l’IA, sia quale operatore singolo sia aggregato, anche per ovvi motivi di conoscenza dei dati ivi contemplati. Tale disposizione, peraltro, vale anche nel caso in cui il CdS afferisca a una pluralità di enti competenti (ove si configuri una centrale unica di committenza), ciò in coerenza con l’ambito oggettivo del PEF e con il perimetro della verifica dell’equilibrio economico-finanziario.

La *ratio* della Misura, speculare a quanto già approvato dall’Autorità con riferimento al settore ferroviario ai sensi della delibera ART n. 120/2018, esclude la possibilità che siano gli enti titolari del servizio a essere onerati dalla tenuta della contabilità regolatorie e, pertanto, i citati punti 1 e 2 della Misura 12 non sono stati modificati nell’ottica di quanto richiesto.

Con riferimento al punto d) alcuni *stakeholder* hanno chiesto di specificare la soglia di applicazione degli schemi semplificati. A tale scopo è stato integrato il punto 1 della Misura (in coerenza con quanto già previsto dalla Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018), individuando tale soglia nel valore medio annuo del CdS³² inferiore a 1 milione di €, da intendersi come media aritmetica di ciascun periodo regolatorio. Inoltre, in relazione alle richieste di specificazione pervenute dagli *stakeholder* si evidenzia come il processo di rilevazione della contabilità regolatoria si debba intendere in senso dinamico, effettuato in corso di gestione contrattuale, e non come mera riclassificazione delle voci di bilancio a consuntivo. A tale proposito, resta ferma la possibilità per l’EA, nell’ambito della propria discrezionalità, di prevedere nel CdS la predisposizione da parte dell’IA di ulteriori prospetti infrannuali, anche sotto forma di *forecast*.

³² Cfr. “valore contrattuale” di cui alla Sezione “Definizioni”.

Sempre con riferimento alle procedure da adottare in materia, anche alla luce di alcune richieste di chiarimento emerse, si è ritenuto opportuno integrare il punto 9 della Misura, specificando che gli schemi di contabilità regolatoria (redatti utilizzando i *format* resi disponibili *on-line*, in coerenza con i modelli di cui all'Annesso 3) sono trasmessi annualmente all'Autorità entro 60 giorni dall'approvazione del bilancio d'esercizio³³.

Un ulteriore elemento oggetto di richiesta di chiarimenti da parte di alcuni *stakeholder* concerne le modalità di rilevazione contabile delle immobilizzazioni materiali laddove acquistate con contributi pubblici. A tale proposito, si ritiene di specificare che la contabilizzazione debba avvenire sulla base del metodo diretto di cui al principio contabile OIC n. 16, al netto del contributo ricevuto e con conseguente rilevazione degli ammortamenti per la sola quota finanziata dall'IA (cfr. anche § 2.6).

Con riferimento infine al punto e), diversi *stakeholder* hanno rilevato un'eccessiva onerosità per l'IA in relazione al requisito dell'indipendenza del certificatore dalla stessa aggiudicataria. A tale proposito, il punto 10 della Misura 12 è stato modificato, prevedendo la possibilità, per le IA che adottano gli schemi semplificati, di certificazione degli stessi schemi da parte del collegio sindacale o del legale rappresentante della società. È fatta salva per l'EA, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, l'adozione di tutte le verifiche ritenute opportune sugli schemi presentati dall'IA, con riferimento ad esempio la corrispondenza tra valori consuntivati dell'esercizio, fattori della produzione, e relativi parametri economici.

Resta ferma la necessità per l'IA di dotarsi di un'adeguata procedura interna e del relativo piano dei conti in ottemperanza alle disposizioni della Misura 2 al fine di consentire al certificatore di verificarne la conformità.

2.12 Misura 13

La Misura definisce i criteri di individuazione e allocazione dei rischi negli affidamenti, disciplinando in particolare:

- (punto 1) la correlazione tra i rischi connessi all'esercizio del servizio e la predisposizione del PEF simulato di cui alle Misure 14 e 15;
- (punto 2) l'utilizzo di un'apposita matrice per l'allocazione dei rischi tra le parti contrattuali, sulla base del modello di cui all'Annesso 4, in caso di affidamento in concessione;
- (punto 3) le condizioni di previsione dei regimi di riscossione *gross cost/net cost* nei CdS;
- (punto 4) la definizione delle misure di mitigazione, pre-individuate dall'EA ai fini della gestione del CdS;
- (punto 5) le modalità di valutazione della congruità dei rischi allocati.

Gli *stakeholder* intervenuti (EA, IM e associazioni, CO) hanno formulato sia proposte di revisione dei contenuti della Misura, sia puntuali richieste di integrazione/modifica della "matrice dei rischi", di cui al citato Annesso 4, con riferimento in particolare ai seguenti aspetti:

- a) l'applicabilità della matrice dei rischi (anche) in caso di appalto;
- b) il rischio "condiviso" tra le parti.

Sull'argomento in oggetto rilevano inoltre le riflessioni proposte da ANAC nell'ambito del parere citato.

Molti dei temi sollevati sono stati già oggetto di articolata trattazione all'interno della citata Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018 (cfr. § 3.9, pag. 26 e segg.), cui si rimanda per eventuali riferimenti, ciononostante l'interesse manifestato dai soggetti intervenuti, e le relative osservazioni/proposte pervenute, ha creato occasione per un ulteriore approfondimento della tematica da parte degli Uffici, le cui risultanze sono nel seguito sintetizzate.

Preme innanzitutto rilevare come la problematica in oggetto si collochi "a monte" del processo di definizione della procedura di affidamento, in quanto l'analisi dei rischi collegati allo svolgimento dei servizi rappresenta

³³ In coerenza con quanto già previsto dal punto 9 della Misura 4 dell'Allegato A alla delibera ART n. 120/2018.

una fase propedeutica (e indispensabile) ad ogni successiva decisione dell'EA ai fini della corretta predisposizione del CdS, la cui carenza può comportare significativi rilessi pregiudizievoli sull'intera procedura. La misura regolatoria, pertanto, è principalmente finalizzata a supportare gli EA nel processo di individuazione e allocazione dei rischi (e della relativa disciplina contrattuale), anche superando la mera categorizzazione "appalto *versus* concessione", nell'ottica di fornire adeguanti strumenti a beneficio degli enti interessati. In termini generali infatti, al di là di alcune connotazioni ricorrenti e non condivisibili nel settore (quale ad esempio l'accostamento errato del *gross cost* all'appalto), è in assoluto da ribadire che, se il processo di analisi dei rischi evidenzia un (qualsiasi) rischio operativo in capo all'IA, è poi difficile ingabbiare rigidamente la procedura di affidamento nello schema dell'appalto e, di conseguenza, la Misura in oggetto (come peraltro le successive Misure 14 e 15, in materia di PEF simulato) devono trovare specifica applicazione.

D'altra parte, la complessità della materia è stata sottolineata dall'ANAC all'interno del parere citato, affermando *inter alia* che "*l'esatta distinzione tra concessione e appalto appare più complessa della semplice verifica dello sfioramento del tetto indicato nell'articolo 165 del Codice e deve essere valutata caso per caso*", specialmente considerando gli affidamenti dei servizi di TPL, ove "*le tariffe non [sono] direttamente rapportate al costo di gestione del servizio*". Alla luce di ciò, l'ANAC sottolinea nell'occasione l'opportunità di legare "*il canone corrisposto al concessionario all'andamento di alcuni indicatori*", correlando di fatto il tema della valutazione dei rischi, di cui alla presente Misura, con le disposizioni disciplinate dalle Misure 16, 25 e 26 (oggetto di successivo approfondimento), che rispondono proprio a tale esigenza.

Fermo restando quanto sopra merita evidenziare come la stessa ANAC, "*attesa la rilevanza della materia e considerati i risvolti applicativi (...) si riserva ulteriori approfondimenti in merito*".

In piena coerenza con quanto sopra specificato, in riferimento al precedente punto a), si ribadisce la finalità generale della Misura di disciplinare una specifica fase procedurale dell'affidamento, indipendente dalla qualifica del relativo CdS (appalto *versus* concessione), nonché ovviamente dalla modalità di aggiudicazione prescelta (gara, affidamento diretto, *in house*), dedicata all'individuazione, valutazione e allocazione dei rischi tra le parti contrattuali. In questo ambito, l'utilizzo della matrice di cui all'Annesso 4, pur essendo potenzialmente funzionale alla fase propedeutica di "individuazione" dei rischi, assume valenza procedurale ai fini di una corretta "allocazione" degli stessi tra EA e IA. Tale processo si concretizza solo in caso di concessione, ovvero quando si configura l'assunzione in capo al concessionario del "*rischio operativo legato alla gestione dei servizi*" (art. 3, lettera vv), del d.lgs. 50/2016): in assenza di tale assunzione, ovvero in caso di appalto, lo strumento è pertanto svuotato da finalità procedurali, come emerge peraltro dalle Linee guida ANAC n. 9/2018³⁴, che fan previsione della matrice dei rischi solo in relazione al contratto di partenariato pubblico-privato (PPP) e della concessione, chiarendo in particolare che: "*La matrice dei rischi è utilizzata in fase di programmazione della procedura di gara, per la redazione del documento di fattibilità economica e finanziaria, per verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto tradizionale e per la corretta indicazione della fase procedimentale*"³⁵.

Le considerazioni sopra espresse portano pertanto a ritenere che la matrice dei rischi può (anzi, dovrebbe) essere utilizzata dall'EA "a monte" della fase procedurale interessata, ai fini della scelta della tipologia di affidamento, ribadendo tuttavia come le esigenze funzionali cui risponde detto documento afferiscano esclusivamente alle concessioni, a conferma dell'impostazione metodologica originaria della Misura in

³⁴ Recanti "*Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato*", approvate con Delibera ANAC n. 318 del 28 marzo 2018, nell'esercizio delle competenze di cui all'art. 181, comma 4, del d.lgs. 50/2016.

³⁵ Tale affermazione pare in coerenza con quanto disposto dall'art. 181, comma 3, del medesimo Codice, che prevede che la scelta di ricorrere a contratto di PPP "*è preceduta da adeguata istruttoria con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria e economico-sociale dell'operazione, alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto*".

oggetto. In altre parole, afferisce alla più ampia discrezionalità dell'EA, sul modello di matrice di cui all'Annesso 4, il processo di individuazione e allocazione dei rischi secondo le proprie esigenze e peculiarità contrattuali, che saranno di conseguenza disciplinate all'interno del CdS, assumendo le diversificate forme in funzione delle quali lo stesso CdS sarà qualificato come appalto o concessione.

In coerenza con quanto definito, tenendo conto di alcune specifiche osservazioni nel merito formulate da alcuni *stakeholder*, il testo del punto 3 della Misura è stato revisionato espungendone l'ultimo periodo³⁶, ritenuto ridondante e suscettibile di interpretazioni errate, rispetto all'impostazione metodologica descritta. Resta fermo, in ogni caso, il principio generale, ribadito anche dall'ANAC nelle Linee guida citate, che ogni rischio esposto nella matrice deve essere posto *"in capo al soggetto che presenta la maggiore capacità di controllo e gestione degli stessi"* (cfr. § 1.1), nel rispetto di quanto previsto dal CdS (*infra*).

In relazione al precedente punto b), gli *stakeholder* intervenuti hanno richiesto approfondimenti in merito alla possibilità/modalità di esposizione nella matrice di rischi "condivisi" tra le parti (ovvero non allocabili specificatamente in capo a EA o IA). Tale aspetto può essere ben temperato dall'adozione, già prevista nella Misura originaria, di apposite "misure di mitigazione" (cfr. *Risk management* nella matrice di cui all'Annesso 4), che hanno proprio lo scopo di limitare l'impatto sulla parte interessata dall'allocazione, secondo criteri e parametri contrattualmente predeterminati dall'EA, da attuarsi a fronte dell'effettivo verificarsi dell'evento associato a uno specifico rischio. L'adozione di tali misure assume particolare valenza con riferimento ad alcuni rischi da allocare in capo all'IA (oggetto di specifica osservazione degli *stakeholder*), quali ad esempio: *surplus* programmatico, variazione dei costi per effetto di fattori non controllabili, domanda di servizio (ricavi da traffico), disponibilità³⁷ o altri rischi (anche integrativi rispetto a quanto proposto in matrice) il cui avvento potrebbe comunque comportare significativi impatti sul PEF, per i quali pertanto si evidenzia l'opportunità di prevedere e specificare nel CdS adeguate misure mitigative.

Con riferimento a quanto sopra, proprio in relazione a un'osservazione formulata da uno *stakeholder* (IM), si è ritenuto opportuno, per ragioni di (maggiore) trasparenza e condivisione della gestione contrattuale, integrare il punto 5 della Misura prevedendo che la permanenza in capo alle parti dei rischi sia valutata, al termine di ogni periodo regolatorio (vd. "Definizioni") di concerto tra l'EA e l'IA.

Resta ferma in tale ambito (e si ritiene opportuno ribadirla anche alla luce di richieste di puntualizzazione pervenute in sede di consultazione) la necessità espressa al punto 6 della Misura che vi sia una piena e puntuale corrispondenza tra i contenuti della matrice di cui all'Annesso 4 e il CdS (già con riferimento allo schema annesso alla documentazione che disciplina la procedura di affidamento), al fine di stabilire preventivamente le modalità di gestione dei rischi, in particolare se allocati in capo all'IA. In sostanza, si rende opportuno che il CdS preveda uno specifico articolo per ogni condizione di potenziale rischio, con la descrizione, almeno, dei potenziali effetti correlati al verificarsi del rischio, dei soggetti coinvolti e delle misure di mitigazione previste (soglie di attivazione), con particolare riferimento alle condizioni di aggiornamento del PEF, ove previste.

Giova infine ribadire in questa sede, il legame tra l'allocazione dei rischi e il PEF, *in primis* quello simulato predisposto dall'EA, nonché, come specificato nella Misura 22, il PEF predisposto dall'IA in sede di gara. A tale proposito, appare opportuna un'indicizzazione delle voci del conto economico, di cui allo schema 1 dell'Annesso 5, atta a individuare la parte contrattuale (EA o IA) cui è associato il rischio riconducibile alla specifica voce. In tal modo, in sede di verifica dell'equilibrio economico-finanziario, le parti contrattuali risulteranno in grado di identificare gli effetti sulla compensazione derivanti della variazione di ciascuna voce. La matrice dei rischi risulta quindi fondamentale anche per l'eventuale riequilibrio economico-finanziario del contratto durante il periodo di vigenza, ai sensi della Misura 26, oggetto di successivo approfondimento.

³⁶ Recante *"In caso di contratti net cost il rischio d'impresa relativo ai ricavi è allocato in capo all'IA"*.

³⁷ Tra cui rientrano anche gli effetti di *performance* infrastrutturale e, quindi, le possibili ricadute sulla velocità commerciale delle linee, rispetto a quanto previsto dal CdS; tale aspetto è stato oggetto di specifiche osservazioni da parte degli *stakeholder* (associazioni IM), tenuto conto delle quali è stato integrato il testo dell'Annesso 4 a fini chiarificatori.

2.13 Misure 14, 15 e 22

La Misura 14 e la Misura 15 disciplinano la redazione del PEF simulato da parte dell'EA per gli affidamenti, rispettivamente con gara e diretto/*in house*, attraverso la messa a disposizione degli schemi di cui all'Annesso 5.

In particolare, la Misura 14 dell'atto posto in consultazione:

- richiama i riferimenti normativi euro-unitari (regolamento (CE) 1370/2007) e nazionali (d.lgs. 422/97) per la predisposizione del PEF (punto 1);
- specifica le finalità dello strumento e la relazione con il costo operativo efficiente di cui alla delibera ART n. 120/2018 (punto 2);
- attribuisce all'EA il compito di descrivere la metodologia e i criteri adottati nell'ambito di una apposita relazione (punto 3);
- stabilisce la possibilità che l'EA, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa e al fine di perseguire l'efficienza, utilizzi gli schemi di PEF anche in caso di affidamento dei servizi in appalto (punto 4).

In aggiunta ai riferimenti normativi euro-unitari e nazionali sopra richiamati, che rilevano altresì per la Misura 15 (punto 1), si evidenzia che quest'ultima:

- attribuisce all'EA il compito di specificare, nell'ambito del PEF simulato, gli obiettivi di efficacia del servizio ed efficienza della gestione, che l'IA è tenuta a perseguire (punto 2);
- stabilisce che il PEF simulato costituisce parte integrante del CdS (punto 3).

La Misura 22 attribuisce all'EA la disciplina della predisposizione del PEF di gara, da parte di ciascun partecipante alla procedura di affidamento dei servizi in concessione, secondo gli schemi di cui all'Annesso 5 (punto 1), fornendo a quest'ultimo le istruzioni per la redazione del PEF (punto 2) che costituisce, per l'IA, parte integrante del CdS (punto 7). In particolare, la Misura posta in consultazione:

- stabilisce che l'EA integri gli schemi di PEF con adeguati indici finalizzati alla valutazione della sostenibilità finanziaria della proposta, nel caso in cui la gara preveda la presentazione di un piano di investimento (punto 3);
- prevede la redazione, in capo a ciascun partecipante alla gara (di seguito: PG), di una relazione illustrativa degli schemi di PEF di gara (punto 4);
- specifica che, in caso di affidamento plurimodale, ogni PG ha l'onere di redigere il PEF di gara per ciascuna modalità di trasporto oggetto di affidamento (punto 5);
- stabilisce le modalità di asseverazione degli schemi di PEF di gara, in caso di procedure che prevedano la realizzazione da parte dell'IA di beni strumentali all'effettuazione del servizio (punto 6).

I contenuti delle Misure sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte di ampia parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, IM e CO, AC), nonché dell'AGCM. Il loro contenuto è in gran parte "convergente", pertanto le valutazioni effettuate hanno portato alla revisione congiunta delle stesse e degli schemi del relativo Annesso 5. Gli schemi sono inoltre ora corredati da apposite Indicazioni metodologiche, che in buona parte riprendono quanto già contenuto nella Relazione Illustrativa di cui all'Allegato B della delibera ART n. 49/2015, aggiornato per tenere conto del sopraggiunto d.m. 157/2018. In tal modo le specificazioni precedentemente contenute nella Relazione Illustrativa annessa allo stesso atto sono ora sistematizzate, con la finalità di fornire all'EA un riferimento univoco per la redazione del PEF.

Le Indicazioni metodologiche consentono inoltre di fare chiarezza sulle principali tematiche afferenti alle Misure 14, 15 e 22 oggetto delle osservazioni degli *stakeholder*, che possono essere così riassunte:

- a) relazione tra PEF, costo operativo efficiente e costo standard;
- b) perimetro di riferimento;
- c) modalità di redazione.

Il punto a) è riconducibile al richiamo al costo operativo efficiente quale elemento di riferimento per l'elaborazione del PEF. Con riferimento a esso alcuni *stakeholder* (in particolare, IM) chiedono maggiore

chiarezza sulla definizione di costo operativo efficiente e sulla sua applicazione, in relazione alle modalità di trasporto considerate. Inoltre, gli *stakeholder* chiedono di specificare la relazione tra lo stesso costo operativo efficiente e il costo standard di cui al citato d.m. 157/2018, nonché tra questi e lo stesso PEF. Tali osservazioni sono state attentamente valutate dagli Uffici che hanno ritenuto necessario intervenire sulla Misura a fini chiarificatori, precisando, *in primis*, l'esclusiva applicazione del costo operativo efficiente alla modalità ferroviaria ex delibera ART n. 120/2018 e, in secondo luogo, la relazione tra i valori risultanti dal PEF e il costo standard ex d.m. 157/2018.

Alla luce di quanto sopra, è stato modificato il punto 2 delle Misure 14 e 15, nonché redatta un'apposita sezione delle Indicazioni metodologiche, alla quale si rimanda per ulteriori approfondimenti, al fine di consentire una corretta applicazione dei tre strumenti sopra menzionati.

In relazione al perimetro di riferimento del PEF (punto b)), gli *stakeholder* (in particolare, IM) evidenziano come il richiamo alla predisposizione del PEF non sia accompagnato dall'individuazione dell'ambito di estensione dell'oggetto del PEF. In tal senso è al lotto di gara che deve riferirsi il PEF fatta salva la possibilità, in caso di lotti plurimodali, di prevedere un ulteriore livello di dettaglio riconducibile alle diverse modalità di trasporto che lo compongono.

Diversi *stakeholder* poi, sono intervenuti con riferimento alla modifica degli schemi di PEF (punto c)), sia al fine di chiedere maggiore chiarezza nelle relazioni tra i diversi schemi e nella metodologia proposta, sia per suggerire diverse denominazioni delle voci, l'utilizzo di diverse metodologie di calcolo degli schemi, e sia infine per poter includere alcune voci, inizialmente non previste, tra quelle riconducibili all'esercizio degli OSP, con particolare riferimento ai costi di noleggio/*leasing* di beni strumentali e all'affitto del ramo d'azienda.

Nella nuova formulazione dell'Annesso 5, inoltre, è definito l'obiettivo di ciascuno schema, mentre le Indicazioni metodologiche specificano il percorso logico che lega i diversi schemi e si conclude con la determinazione della compensazione.

Ulteriori aspetti non oggetto delle indicazioni metodologiche sopra menzionate sono stati oggetto di osservazioni in sede di consultazione. Con riferimento agli indici *Debt Service Coverage Ratio* (DSCR) e *Loan Life Coverage Ratio* (LLCR), alcuni *stakeholder* hanno chiesto una maggiore specificazione da parte dell'Autorità, anche al fine di garantire univocità nel calcolo degli stessi.

Si è proceduto pertanto a modificare il punto 3 della Misura 22 prevedendo la specificazione da parte dell'EA delle modalità di determinazione degli stessi.

Alcuni *stakeholder* evidenziano la necessità di consentire, anche al fine di evitare disparità di applicazione tra IA soggette ai principi contabili internazionali e le IA che utilizzano i principi civilistici o nazionali, che i beni acquisiti in *leasing*/noleggio concorrano alla composizione del Capitale Investito Netto (CIN) Regolatorio, laddove individuati sulla base delle caratteristiche di cui al IFRS 16 – "Leasing". Tale richiesta, formulata anche con riferimento all'acquisto del ramo d'azienda non può essere accolta poiché tale fattispecie include anche elementi diversi dai beni materiali che rilevano ai fini della determinazione del CIN. Ciò considerato viene fatta salva tuttavia la possibilità per l'EA di valutare, in relazione allo specifico contratto di affitto, l'ammissione di voci e relativi valori, riconducibili alle immobilizzazioni e chiaramente identificabili, alla composizione CIN Regolatorio, anche attraverso la richiesta di specifico supporto all'Autorità.

Con specifico riferimento alla Misura 15, uno *stakeholder* richiama la necessità di non prevedere l'obbligo di redazione degli schemi di PEF per i provvedimenti di emergenza di cui all'art. 5, par. 5 del regolamento (CE) 1370/2007. L'osservazione si ritiene condivisibile e, in merito, si rileva come tale casistica di provvedimenti sia già esclusa *tout court* dall'ambito oggettivo di applicazione dell'atto di regolazione, ai sensi di quanto previsto dal (nuovo) punto 8 della Misura 1 (cfr. § 2.2).

Un'ulteriore "modulazione" delle disposizioni è peraltro prevista dal punto 6 della Misura 22, con riferimento all'obbligo in capo all'IA di asseverazione del PEF di gara da parte di specifici soggetti competenti³⁸, nel caso l'aggiudicazione preveda anche la realizzazione di beni strumentali all'effettuazione del servizio (mobili ed immobili). Tale obbligo è infatti applicabile solo agli affidamenti di importo complessivo a base d'asta maggiore di 10 M€.

Viene fatta salva nei restanti casi la discrezionalità amministrativa dell'EA di prevedere eventualmente, nelle condizioni di partecipazione alla gara, la necessità di una verifica/valutazione del PEF da parte dei medesimi soggetti competenti o da società di consulenza specializzate.

Con riferimento alla forma di affidamento, alcuni *stakeholder* non ritengono opportuna la differenziazione tra le stesse per l'utilizzo del PEF. In tale ambito, come già evidenziato nella Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018 (cfr. § 3.10), si ribadisce che il PEF è lo strumento tipico di gestione economica dei contratti di concessione (cfr. art. 165 del d.lgs. n. 50/2016), data la loro natura e la conseguente necessità di tener conto di rischio ed equilibrio finanziario; esso risulta pertanto obbligatorio esclusivamente in caso si opti per tale forma di affidamento. Resta fermo che, in caso di appalto l'EA, nell'ambito della propria discrezionalità, può utilizzare il PEF simulato quale eventuale strumento di supporto per la determinazione della compensazione a base d'asta, ma solo nell'affidamento in concessione esso costituisce un effettivo strumento di (successiva) gestione contrattuale, sia ai fini di un'eventuale offerta di gara degli operatori contendenti (Misura 22), sia ai fini della verifica periodica dell'equilibrio economico del CdS (Misura 26). Pertanto, sulla base di quanto evidenziato, per evitare errate interpretazioni si è ritenuto opportuno espungere l'originario punto 4 della Misura 14.

In relazione alla problematica relativa alla pubblicità del PEF, sollevata da alcuni *stakeholder*, si osserva come essa debba riguardare gli schemi da mettere a disposizione dei PG nell'ambito della documentazione di gara, nonché il corrispettivo da esso risultante e non, al contrario, la valorizzazione delle singole voci da parte dell'EA. Ciò al fine di garantire la confrontabilità del PEF simulato con gli schemi di calcolo utilizzati dai PG e l'omogeneità tra i prospetti presentati da questi ultimi, nonché evitare la possibilità che la valorizzazione delle singole voci da parte degli stessi PG alla gara risulti influenzata dai valori considerati dall'EA per il calcolo del corrispettivo risultante dal PEF simulato. Ciò in adesione a quanto osservato da ANAC in merito alla medesima tematica oggetto, *inter alia*, di Parere nella fase di consultazione che ha preceduto l'adozione della delibera ART 49/2015.

Con riferimento a quanto sopra, sono state adottate le modifiche al punto 3 della Misura 14 e al punto 4 della Misura 15, relativamente alla previsione della RdA atta a contenere, *inter alia*, la descrizione della metodologia e i criteri adottati per definire il PEF simulato.

2.14 Misura 16

La Misura 16 disciplina i criteri che l'EA, ai fini del soddisfacimento delle esigenze di interesse pubblico e del miglioramento progressivo delle prestazioni dell'IA, deve adottare per l'individuazione degli obiettivi di efficacia e di efficienza da perseguire nel corso dell'intera durata del CdS e da declinare in relazione alla modalità di affidamento scelta. La Misura, in particolare:

- declina le tipologie di obiettivi in termini di efficacia-redditività, efficienza, efficacia-qualità (punto 1);
- disciplina gli aspetti di cui sopra in funzione della tipologia di trasporto (ferroviario e su strada): per il trasporto ferroviario è richiamato quanto disciplinato dalla delibera ART n. 120/2018, per il trasporto su strada si rimanda agli indicatori di prestazione (di seguito: KPI) contenuti nell'Annesso 7 (punti 2 e 3).

³⁸ Istituti di credito, società di servizi costituite da istituti di credito e iscritte all'albo degli intermediari finanziari, revisori legali.

I contenuti della Misura sono stati oggetto di osservazioni da parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, AC, IM, OS) riconducibili a medesimi “punti” della Misura, includendo sia specifiche proposte di revisione del testo, sia osservazioni generali a finalità chiarificatrici.

Le valutazioni effettuate dagli Uffici nell’ambito dell’istruttoria post-consultazione hanno portato alla revisione della Misura e dell’Annesso 7, quest’ultimo oggetto di revisioni riconducibili anche ad esigenze di coerenza con tematiche analoghe trattate in altre Misure oggetto di revisione.

I principali elementi di regolazione oggetto delle osservazioni degli *stakeholder* possono essere così riassunti:

- a) relazione tra gli obiettivi di efficacia ed efficienza, le scelte programmatiche dell’ente competente e quanto individuato nella normativa per la ripartizione delle risorse destinate al finanziamento dei servizi di trasporto;
- b) la definizione degli obiettivi di efficienza;
- c) la tipologia degli indicatori e la specificazione dei target e di alcune delle voci contenute nell’Annesso 7;
- d) la coerenza degli obiettivi di efficacia ed efficienza, in termini sia di penali per mancato raggiungimento, sia di premialità per il superamento dei livelli fissati.

Il punto a) è riconducibile a quanto indicato nel punto 1 della Misura dove sono specificati i criteri per la definizione degli obiettivi di efficacia ed efficienza. Al riguardo, alcuni *stakeholder* hanno evidenziato come le prestazioni ottenute dall’IA possano essere condizionate dagli impegni assunti dall’EA nel contesto generale della programmazione dei servizi del Territorio interessato (e.g. flessibilità del programma di servizio in funzione della domanda, politiche tariffarie). Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno portato a condividere tale osservazione, rilevandone una doppia “valenza”. Le strategie dell’EA possono infatti influire sia sui *target* dei KPI di cui all’Annesso 7, sia sull’effettiva possibilità per l’IA di influire sui risultati raggiunti. Ad esempio, un miglioramento del *load factor* potrebbe essere riconducibile alle scelte programmatiche dell’EA (e.g. direttrici forti *versus* corse d’adduzione o servizi in aree a domanda “debole”), ma anche alle prestazioni di servizio (e.g. puntualità e regolarità) o strategie commerciali dell’IA.

Si è pertanto ritenuto opportuno integrare il punto 1 della Misura e il correlato Annesso 7, specificando che l’EA deve stabilire i valori-obiettivo dei KPI (ovviamente tenendo conto di quelle che sono le relative scelte politiche adottate), ma soprattutto che il sistema di misurazione delle prestazioni deve essere riconducibile alle sole responsabilità dell’IA.

In relazione alla definizione degli obiettivi di efficienza (punto b), gli *stakeholder* suggeriscono la valutazione dei costi operativi rapportata a più tipologie di unità produttive e non solo alle vetture-km. Al riguardo rileva come il punto 1 sub. b) della Misura sia stato revisionato tenendo conto che l’efficienza, misurata in termini di riduzione del costo operativo, sia riconducibile ad uno scenario multidimensionale correlato, più in generale, all’incremento della produttività dei diversi fattori di produzione. Inoltre, nel caso dei servizi ferroviari, è stato ribadito come gli aspetti di efficienza vadano ricondotti a quanto disciplinato nella delibera ART n. 120/2018 con particolare riferimento al valore percentuale relativo al recupero di efficienza del costo operativo. Simmetricamente, con riferimento agli aspetti inerenti agli obiettivi di efficacia-qualità, disciplinati per il servizio ferroviario dalla richiamata delibera ART n. 16/2018, è stato modificato il punto 1 sub. c) della Misura prevedendo la possibilità di estenderne il contenuto, per quanto compatibile, anche ai servizi di trasporto su strada, non essendo al momento ancora disciplinata analoga regolamentazione.

Con riferimento al precedente punto c), le osservazioni degli *stakeholder* richiedevano l’introduzione di ulteriori indicatori in merito agli aspetti ambientali, la sicurezza, la valutazione degli investimenti e la velocità commerciale, il recupero dell’evasione tariffaria nonché una maggiore specificazione di alcune voci.

Fermo restando che l’Annesso 7 contiene il “set minimo” di indicatori di efficienza per il trasporto su strada, basato su dati generalmente in possesso da parte delle IA per lo svolgimento delle proprie attività o che trovano riscontro nelle informazioni da fornire all’Osservatorio TPL, a seguito degli approfondimenti svolti dagli Uffici il contenuto dell’Annesso 7 è stato revisionato con l’introduzione di:

- tre nuovi indicatori di efficacia-qualità: “Sostenibilità ambientale”, “Efficienza energetica”, “Sicurezza”;
- in analogia con quanto definito per i servizi ferroviari nell’ambito della delibera ART n. 120/2018, tre indicatori riconducibili agli obiettivi di “monitoraggio”: “Velocità commerciale”, “Conformità investimenti

in materiale rotabile (acquisto nuovo o *revamping*) – RMR” e “Conformità investimenti in nuove tecnologie - ICT”.

Al fine di rendere maggiormente comprensibile l’Annesso 7 sono state inoltre meglio definite alcune voci degli indicatori tra le quali:

- “vett-km (PEA)” ad indicare la produzione teorica del servizio derivante dal programma di esercizio;
- “vett-km (cons)” ad indicare la produzione consuntivata;
- “ricavi da traffico”³⁹, comprendente anche gli introiti derivanti da agevolazioni/esenzioni tariffarie;
- per quanto riguarda l’indicatore di “puntualità”, è stata indicata la possibilità di una diversa sua declinazione da parte dell’EA, in funzione delle caratteristiche del servizio; ad esempio: per un servizio cadenzato potrà essere importante l’arrivo in orario al capolinea e/o alle fermate intermedie ritenute rilevanti, mentre per un servizio ad elevata frequenza potrà essere importante il mantenimento nel tempo del corretto distanziamento temporale tra le corse.

Come anticipato al punto a), per ogni indicatore è stata esplicitata la necessità che l’EA ne definisca il valore minimo, il valore obiettivo e/o gli incrementi migliorativi previsti per ciascun anno/periodo di validità contrattuale. Inoltre, la possibilità per l’EA di declinare l’universo temporale di calcolo degli indicatori (ad esempio, mensile, trimestrale, annuale, ecc.), la valorizzazione per specifiche fasce orarie e l’eventuale disaggregazione (per linea, per servizio, ecc.), consente di contenere la variabilità statistica dei dati tenendo conto della “sensibilità” di alcune grandezze alle condizioni di contesto (ad esempio le variazioni delle condizioni di traffico all’interno delle fasce orarie della giornata). Per quanto riguarda l’introduzione di specifici indicatori relativi alla riduzione dell’evasione tariffaria, la tematica in oggetto è enunciata nel punto 1 della Misura in termini generali in quanto si ritiene non possa essere individuato un indicatore “unico” da riportare in Annesso 7, fermo restando quanto previsto dall’indicatore “ricavi da traffico”. L’efficienza delle azioni finalizzate alla riduzione dell’evasione dipende infatti anche dalle politiche adottate dal soggetto competente in materia tariffaria, non sempre coincidente con l’EA; tali interventi pertanto possono essere avulsi dal ruolo che l’EA o l’IA svolgono all’interno del CdS. Eventuali ulteriori indicatori in materia potranno essere meglio definiti dall’EA tenendo conto delle specificità di contesto quali, ad esempio, la presenza di tariffazione integrata, le modalità di accesso degli utenti al servizio (ad esempio attraverso varchi o l’utilizzo di tornelli a bordo veicolo), l’adozione da parte dell’EA o dell’IA di iniziative di lotta all’evasione/elusione tariffaria e relative modalità di monitoraggio degli esiti concordate tra le parti.

Il predetto punto c) rimanda *in primis* a una specifica osservazione pervenuta dalla Conferenza delle Regioni (EA), che il mancato raggiungimento degli obiettivi “*costituisce penalità economica esigibile secondo le forme di cui al CdS*”.

Assumono inoltre stretta correlazione con quanto sopra, le osservazioni ricevute da numerosi *stakeholder* (EA, ma anche IM, AIM e CO), intervenuti in particolare sulla Misura 26, in merito all’opportunità che nel CdS siano previsti e adottati opportuni sistemi incentivanti al miglioramento delle prestazioni dell’IA, anche oltre il raggiungimento dei livelli definiti dagli obiettivi di cui alla Misura in oggetto.

Tali osservazioni sono parse pienamente condivisibili, portando all’introduzione del nuovo punto 4 della Misura, in cui si specifica da un lato che il mancato raggiungimento degli obiettivi di efficacia ed efficienza costituisce inadempimento contrattuale, per il quale l’EA deve definire nel CdS le relative penali applicabili a fronte delle opportune verifiche, e dall’altro che è anche compito dell’EA definire nel CdS un sistema premiante da adottare qualora l’IA raggiunga, sulla base dei risultati dei monitoraggi periodici effettuati, prestazioni maggiori rispetto a quelle pre-stabilite dai predetti obiettivi.

Un ultimo approfondimento merita l’osservazione proposta da Federconsumatori (AC) relativamente all’opportunità che gli obiettivi di efficienza ed efficacia garantiscano il soddisfacimento dei criteri previsti dal d.l. 50/2017 e dal d.m. 157/2018 in tema di ripartizione tra le Regioni delle risorse statali destinate al

³⁹ Le osservazioni pervenute su tale voce hanno comportato anche una modifica degli schemi di cui all’Annesso 3 (vd. § 2.5), comprendendo nei “ricavi da traffico” anche le risorse ricevute dall’IA a titolo di rimborso per mancati introiti derivanti da agevolazioni/esenzioni tariffarie.

finanziamento del trasporto pubblico locale, di cui al “Fondo Nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del Trasporto Pubblico Locale” (di seguito: FNT). Si evidenzia in merito che l'atto di regolazione individua “obiettivi” riferibili al singolo CdS, mentre la ripartizione del FNT (ai sensi del vigente d.p.c.m. 11/03/2013) si basa su elementi che, generalmente, sono calcolati su base regionale (riferiti a “prestazioni medie” raggiunte dai vari CdS afferenti alla Regione); ad esempio: la ripartizione del 10% ai sensi della lettera a) comma 2 dell'art. 27 del d.l. 50/2017 è effettuato “[...] *sulla base dei proventi complessivi da traffico e dell'incremento dei medesimi registrato* [...]”. Ciononostante, si osserva come gli indicatori di efficacia/efficienza richiamati dalla Misura (KPI di cui all'Annesso 7) sono stati definiti in coerenza con tali criteri, con riferimento in particolare al *load factor*, al *coverage ratio* e al (nuovo) indicatore di monitoraggio degli investimenti in ICT, sopra menzionato. Si ritiene pertanto che l'assetto regolatorio possa incentivare comportamenti virtuosi con impatti positivi anche in merito al riparto del FNT.

2.15 Misura 17

La Misura 17 disciplina la determinazione dell'utile ragionevole riconosciuto all'IA per la prestazione degli OSP. In particolare, la Misura 17:

- individua come misura del margine di utile ragionevole il valore del tasso di remunerazione del capitale investito netto (CIN) definito dall'Autorità, annualmente pubblicato sul proprio sito *web* istituzionale e aggiornato periodicamente (punto 1);
- specifica che, in caso di appalto, il margine di utile ragionevole è preso a riferimento dall'EA come soglia massima (punto 1);
- specifica che il tasso di remunerazione del CIN è definito dall'Autorità secondo il metodo basato sul costo medio ponderato delle fonti di finanziamento (*Weighted Average Cost of Capital*, di seguito: *WACC*) (punto 2).

I contenuti della Misura sono stati oggetto di numerose osservazioni di ampia parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, IM e CO, AC); in alcuni casi, le singole osservazioni sono riconducibili a medesimi “punti” della Misura e includono proposte specifiche di revisione del testo, in altri esse risultano essere di tipo generale o avere finalità chiarificatrici.

Le principali tematiche afferenti alla Misura 17 oggetto delle osservazioni degli *stakeholder*, possono essere così riassunte:

- a) competenza dell'Autorità nella determinazione del valore del margine di utile ragionevole;
- b) determinazione del margine di utile ragionevole in relazione alla specifica modalità di trasporto;
- c) correlazione tra margine di utile e specifici rischi contrattuali;
- d) individuazione da parte dell'Autorità di meri criteri per la determinazione del valore del margine di utile ragionevole da parte dell'EA (in luogo della definizione e pubblicazione periodica del valore stesso);
- e) determinazione del margine di utile ragionevole in relazione a forma e modalità di affidamento;
- f) determinazione del margine di utile ragionevole in caso di CIN di ridotta entità o nullo.

Con riferimento al punto a), le competenze dell'Autorità nella determinazione del margine di utile ragionevole sono riconducibili alle funzioni alla stessa attribuite dall'articolo 37, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, e, in particolare, dalla lettera a) che prevede, tra l'altro, che l'Autorità garantisce “*secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, (...) in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano*”, nonché dalla lettera f) che attribuisce all'Autorità, oltre alla definizione degli schemi dei bandi delle gare, anche la determinazione della “*tipologia di obiettivi di efficacia e di efficienza che il gestore deve rispettare, nonché gli obiettivi di equilibrio finanziario*”.

Peraltro, il concetto di utile ragionevole è strettamente correlato alla determinazione della compensazione, di cui all'art. 4 del regolamento (CE) 1370/2007; in un'ottica “di sistema”, infatti l'equilibrio economico-finanziario del CdS si basata sul bilanciamento tra costi (incluso l'utile) e ricavi di esercizio (incluse le

compensazioni), rendendo indispensabile una disciplina unitaria di tali aspetti. Risultano pertanto strettamente correlate alla presente Misura le disposizioni di cui alle Misure 14, 15 e 22 (in materia di PEF) e 26 (in materia di verifica dell'equilibrio contrattuale).

Con riferimento al punto b), viene reso esplicito anche nella Misura quanto già previsto nella Relazione illustrativa dell'Allegato A della delibera 143/2018, circa la differenziazione del tasso di remunerazione in relazione con la tipologia di trasporto; in particolare si prevede di effettuare la valutazione differenziando per trasporto su ferrovia e su strada. A tale scopo è stato integrato il punto 2 della Misura.

Rispetto alla definizione di TPL fornita nell'Atto di regolazione (Cfr. sub. cc) delle *Definizioni*), solo ai fini della misura in esame, il servizio metropolitano viene incluso nel trasporto ferroviario (e non in quello su strada), anche in accordo con quanto previsto dal D.M. 157/2018 sullo stesso punto. La differenziazione per settore consente di tenere conto delle differenze di struttura tra gli stessi, che si riflette in una differente modalità di determinazione dei parametri endogeni del WACC, quale il *gearing*, il premio al debito ed il *beta asset*. A questo proposito saranno utilizzate specifiche serie di dati riferite a campioni di imprese (e dunque anche a diverse modalità di affidamento) differenti per modalità di trasporto.

In riferimento al punto c) si ritiene che la differenziazione dei rischi contrattuali possa essere considerata proprio nel far riferimento, come detto sopra, a valori settoriali che riflettono mediamente la diversa tipologia di contratti affidati e, dunque, anche la rischiosità media dei CdS.

In tale ambito, coerentemente alle modifiche adottate in Misura 14 in materia di adozione del PEF-simulato (cfr. § 2.13), è stato espunto dal punto 1 il riferimento agli affidamenti nella forma di appalto.

In merito al punto d), si osserva che il calcolo di ciascuna variabile del WACC può essere effettuato ricorrendo a fonti informative, periodi temporali, numero di rilevazioni e tecniche quantitative diverse. Per tali ragioni, l'affidabilità dell'esercizio di calcolo del WACC viene effettuato nel rispetto dei principi di trasparenza, continuità ed efficienza. Il principio della trasparenza ha lo scopo di assicurare a tutti i soggetti interessati la conoscibilità delle fonti informative, della metodologia e delle tecniche di calcolo impiegate per determinare, anche autonomamente, il WACC. Il principio di continuità comporta l'uso nel tempo di una stessa metodologia di calcolo consolidata. Il principio dell'efficienza implica l'uso di fonti, metodologie e tecniche di calcolo che non comportino un costo opportunità degli investimenti superiore a quello che sosterebbe un generico gestore efficiente. Si conferma pertanto la scelta di fornire un WACC con parametri nozionali, coerentemente con quanto già operato in altri settori trasportistici ed in linea con la prassi di altre Autorità di regolazione, garantendo, così, anche in tale ambito, un quadro regolatorio certo, uniforme e periodicamente aggiornato.

In riferimento al punto e), vale quanto osservato al punto c). Si evidenzia che il regolamento (CE) 1370/2007 ammette anche remunerazioni oltre la copertura dei costi, che in questo caso è rappresentato dal WACC.

L'ultimo punto riguarda le questioni poste da uno *stakeholder* sull'utilizzabilità del WACC per la remunerazione del capitale quando il CIN è prossimo allo zero; ciò si può verificare quando l'impresa utilizza beni acquistati in leasing o dell'EA. È utile ricordare che il WACC rappresenta il tasso di remunerazione del capitale investito al netto di contributi pubblici. La sua applicazione è stata introdotta con lo scopo di promuovere gli investimenti. Il caso di investimenti effettuati dall'EA, pertanto, non prevede alcuna remunerazione legata all'utilizzo del WACC. Differente è il caso in cui l'IA utilizza beni in leasing, dove la nuova formulazione dello IAS 16, consente il riporto degli asset acquistati tramite leasing nello stato patrimoniale coordinato con il conto economico, dove saranno rilevati gli ammortamenti e gli interessi passivi.

La Misura è stata infine interessata da un'ulteriore modifica, finalizzata a meglio chiarire il meccanismo di applicazione del WACC definito dall'Autorità ai CdS esistenti, al termine del periodo regolatorio e in caso di revisione dello stesso con conseguente aggiornamento del PEF, riprendendo uno dei temi già trattati in occasione della Misura 1 e integrando quanto disciplinato dalla Misura 28.

In tale ambito, nell'ottica di assicurare una progressiva uniforme attuazione della disciplina regolatoria in oggetto, gli approfondimenti svolti hanno reso opportuno prevedere una diversa modalità di applicazione in funzione della procedura di affidamento interessata, ovvero:

- in caso di affidamento diretto/*in house*, ove cioè il PEF contrattuale coincide con il PEF simulato (di cui alla Misura 15), il margine di utile da adottare qualora sia attuata una revisione del CdS, con conseguente aggiornamento dello stesso PEF, dovrà coincidere con il valore al momento definito e reso pubblico dall'Autorità;
- in caso di affidamento con gara, ove il PEF del CdS corrisponde invece con quello proposto dall'IA in sede di offerta, in occasione di revisione contrattuale sarà adottato il valore di margine di utile ragionevole inferiore tra quello pubblicato dall'Autorità e quello previsto nel contratto.

2.16 Misura 18

La Misura 18 disciplina i contenuti delle informazioni che l'EA, a prescindere dalle modalità di affidamento prescelte, deve mettere a disposizione dei possibili soggetti partecipanti alla procedura di aggiudicazione, nelle diverse fasi della stessa quali: pre-informazione (Tabella 1); bando o lettera d'invito (Tabella 2); disciplinare di gara o *data room* (Tabella 3).

I contenuti della Misura sono stati oggetto di osservazioni da parte di numerosi *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, AC, IM, OS, CO) che hanno formulato sia specifiche proposte di revisione del testo anche con finalità chiarificatrici.

Le valutazioni effettuate dagli Uffici hanno portato alla revisione della Misura e del correlato Annesso 6, riconducibili anche ad esigenze di coerenza con tematiche analoghe trattate in altre Misure oggetto di revisione.

I principali elementi di regolazione oggetto delle osservazioni degli *stakeholder* possono essere così riassunti:

- a) grado di dettaglio delle informazioni da fornire nelle diverse fasi;
- b) correzioni e/o aggiunte di informazioni contenute nell'Annesso 6;
- c) disciplina della riservatezza delle informazioni sensibili.

In merito al punto a) alcuni *stakeholder* hanno rilevato come la quantità e il grado di dettaglio delle informazioni da fornire nelle diverse fasi delle procedure di affidamento siano da ritenersi eccessivi e non tengano conto di eventuali scelte (già) effettuate dall'EA⁴⁰, nonché della possibile indisponibilità di determinati dati. In tale ambito, preme innanzitutto rilevare come la scelta dell'impianto informativo disciplinato dalla Misura è ricondotta proprio alla necessità di ridurre le asimmetrie informative che condizionano la gestione dei servizi di TPL, trovando rilievo centrale per tutte le modalità di affidamento, come ampiamente trattato nella Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018 (cfr. § 4.1).

Ciò nondimeno, a fronte degli approfondimenti svolti dagli Uffici, si è ritenuto di "rimodulare" l'onere informativo, anche in coerenza con la modifica dell'ambito oggettivo di applicazione di cui alla Misura 1 (alle cui osservazioni si rimanda), con riferimento in particolare alle esigenze di pubblicazione delle informazioni di cui alla Tabella 1, la cui revisione ha tenuto conto sia della modifica adottata dalla Commissione al "Formulario standard per la notifica ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007"⁴¹ (di seguito: formulario standard di pre-informazione), sia del fatto che la messa a disposizione di alcuni dati/informazioni da parte dell'EA è subordinata alla relativa disponibilità al momento della pubblicazione dell'avviso. Proprio a tale scopo, è previsto (punto 3 della Misura 25) in capo all'EA l'obbligo di disciplinare nel CdS gli adempimenti per il GU in merito alla fornitura, nei tempi utili ad espletare le attività prodromiche

⁴⁰ Ad esempio, in caso di affidamento diretto, gli oneri informativi in capo all'EA e al GU dovrebbero essere inferiori.

⁴¹ https://simap.ted.europa.eu/documents/10184/49091/t01_it.pdf

alla procedura di affidamento, dei dati e delle informazioni atte a soddisfare gli obblighi informativi di cui alle Tabelle dell'Annesso 6⁴².

In tale ambito preme rilevare come, nel caso in cui il GU sia un operatore plurisoggettivo (consorzio, associazione/raggruppamento temporaneo o altra forma di aggregazione societaria), gli obblighi informativi siano riferiti a tutte le imprese operanti nel soggetto e riconducibili al CdS; al riguardo il soggetto affidatario dovrà adoperarsi, anche con attività di coordinamento delle imprese, al fine di agevolare l'invio delle informazioni e il soddisfacimento delle richieste dell'EA, ferma restando la tutela, tra le singole imprese interessate, delle informazioni soggette a riservatezza commerciale e industriale.

Inoltre, in coerenza con la citata Sentenza CGE del 24/10/2019, in caso di affidamento diretto o *in house*, è facoltà dell'EA individuare le informazioni aggiuntive a quelle previste dal formulario standard di pre-informazione che potranno essere individuate sulla base di quanto indicato nella Tabella 1.

In riferimento al precedente punto b), alcuni *stakeholder* hanno richiesto nelle osservazioni chiarimenti in merito alle informazioni inerenti i corrispettivi e le compensazioni, gli OSP, la descrizione delle caratteristiche dei servizi per tipologie omogenee, i beni immobili e il personale da trasferire. Le revisioni effettuate all'Annesso 6 contemplano quanto osservato dagli *stakeholder*.

Con riferimento al punto c) alcuni *stakeholder* hanno ribadito la necessità di protezione dei dati ritenuti sensibili commercialmente o che rivestono segreto tecnico/industriale.

Al riguardo, il testo della Misura è stato integrato inserendo il nuovo punto 3 che richiama il citato "Piano di accesso al dato" (vd. § 2.4), in cui sono definite le misure da adottare a tutela della riservatezza commerciale e industriale delle informazioni inerenti il monitoraggio del servizio, del CdS in generale e propedeutiche alla predisposizione della documentazione inerente alla successiva procedura di affidamento, come anche richiamati nell'Annesso 6. In particolare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, sono individuati nel Piano la tipologia di dati, le modalità di rilevazione e di accesso da parte dell'EA e di terzi, le condizioni per l'individuazione dei dati ritenuti sensibili e non ostensibili ed il soggetto fornitore del dato.

2.17 Misura 19

La Misura disciplina i criteri che l'EA deve adottare per la definizione, nel rispetto della normativa vigente, delle condizioni di partecipazione delle imprese interessate alla procedura di gara per l'affidamento dei servizi di TPL di propria competenza.

Sono previste in tale ambito disposizioni specifiche per i requisiti di capacità economico-finanziaria e di idoneità tecnico-operativa (punti 2-4), nonché con riferimento ai titoli amministrativi necessari allo svolgimento del servizio, quali licenze e certificati di sicurezza (punto 5).

La *ratio* che sottende la Misura è sintetizzabile nell'opportunità che l'EA quantifichi adeguate condizioni qualificanti per le imprese, al fine di assicurare la massima partecipazione alle procedure di gara degli operatori interessati.

Le osservazioni pervenute in occasione della consultazione hanno riguardato principalmente:

- a) il possesso dei titoli amministrativi necessari per l'effettuazione del servizio;
- b) il principio di "reciprocità" come (ulteriore) requisito di partecipazione.

In riferimento al punto a), le osservazioni pervenute, da parte di IM ed EA, hanno portato a una complessiva riformulazione dell'originario punto 5 della Misura, finalizzata a meglio chiarire il perimetro di riferimento ("*titoli amministrativi necessari allo svolgimento del servizio, quali licenze e certificati di sicurezza*") e i principi-cardine della regolazione ("*non discriminazione, parità di trattamento e libertà di stabilimento*"), ribadendo come il (mancato) possesso dei predetti titoli non possa costituire causa escludente di partecipazione alla gara. D'altra parte, considerato che essi sono "*necessari per lo svolgimento del servizio*",

⁴² Ferma restando la possibilità, come specificato all'interno della stessa Tabella 3, di desumere i dati da stime, ove non disponibili da fonti di osservazione diretta (e.g. passeggeri trasportati, vendita e tipologia dei titoli di viaggio).

si comprende la necessità per l'EA di assicurarsi del relativo possesso, da parte dell'IA, "*in tempo utile per la sottoscrizione del CdS*", sulla base di specifici impegni assunti in sede di offerta.

Con riferimento al punto b), alcuni *stakeholder* (EA) hanno evidenziato potenziali criticità nel richiamo alla disciplina del principio generale di "reciprocità", di cui alla formulazione originaria del punto 3 sub. b) della Misura, in quanto la relativa applicazione potrebbe portare a una riduzione del numero di partecipanti alla gara (effetto opposto a quello sotteso dalla Misura), escludendo di fatto tutti gli operatori dei Paesi nei quali non vi è apertura del mercato.

Gli approfondimenti svolti da parte degli Uffici hanno portato a osservare come l'applicazione *tout court* di tale criterio⁴³ possa rappresentare una condizione discriminante per la partecipazione di alcuni operatori stranieri, legata a specifiche caratteristiche del relativo mercato nazionale/locale, gravando eccessivamente sulla discrezionalità amministrativa dell'EA; si è ritenuto pertanto opportuno espungere il riferimento dalla Misura.

2.18 Misura 20

La Misura definisce i criteri che devono essere adottati dall'EA per la valutazione delle offerte pervenute da parte degli operatori interessati.

In termini generali, pare opportuno premettere che la disciplina di tali criteri si colloca nell'ambito di un settore prevalentemente escluso dall'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici⁴⁴, pur garantendo un'adeguata armonizzazione con le disposizioni definite dall'art. 95 del d.lgs. 50/2016.

Alla luce di quanto sopra, la Misura (punto 1) prevede che i criteri di valutazione siano definiti dall'EA in stretta correlazione con gli obiettivi di efficacia ed efficienza, di cui alla Misura 16, distinguendo in modo chiaro gli elementi di natura tecnico-qualitativa dai parametri aventi esclusiva valenza economica e stabilendo, per ciascun criterio, un sistema di ponderazione e valutazione (punteggio). La definizione dei criteri (punto 2) deve rispettare specifici principi di carattere generale (trasparenza proporzionalità, economicità, non discriminazione), anche in relazione alle caratteristiche del servizio oggetto di affidamento.

Le osservazioni pervenute in occasione della consultazione hanno riguardato principalmente:

- a) la necessità che, in sede di valutazione delle offerte, sia garantita la netta distinzione tra i criteri economici e quelli tecnico-qualitativi;
- b) la previsione, nella documentazione di gara, delle modalità oggettive di valutazione dei criteri (algoritmi di calcolo dei punteggi), che devono essere adottate dalla Commissione giudicatrice di cui alla Misura 24;
- c) l'estensione dei "principi generali" che sottendono alla definizione dei criteri di aggiudicazione;
- d) l'opportunità che il CdS preveda garanzie atte ad assicurare il perseguimento degli obiettivi e degli impegni contratti dall'IA in sede di offerta, che hanno contribuito alla determinazione del relativo punteggio.

In riferimento al punto a), pur rilevando come il tema in oggetto fosse già disciplinato nello schema di atto posto in consultazione⁴⁵, alcuni *stakeholder* (EA, IM e loro associazioni) hanno rilevato l'opportunità che sia ancor meglio chiarita/specificata l'esigenza di separazione tra le due tipologie di criteri. A seguito degli approfondimenti svolti dall'Ufficio, si è ritenuto di condividere tale proposta, integrando conseguentemente il punto 2 sub. a) della Misura, dal momento che si è riscontrato come, in alcune delle procedure di gara

⁴³ Peraltro prevista dall'art. 23 bis comma f) del d.l. n. 112/2008, abrogato dal d.p.r. 113/2011 a seguito di referendum popolare.

⁴⁴ Come ampiamente trattato nel § 2.1. della Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018, nonché osservato anche dall'ANAC in occasione della consultazione, ai sensi dell'art. 5, par. 1, del regolamento (CE) 1370/2007 e dell'art. 18, comma 1, lett. a), dello stesso d.lgs. 50/2016.

⁴⁵ Cfr. punto 2, sub. a) della Misura, nonché il § 4.3 della Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 43/2018 (pagg. 42-43).

oggetto di monitoraggio (di cui al § 1.1), proprio la mancata o errata applicazione di tale condizione abbia influenzato l'esito della procedura di valutazione, nonché dell'intera gara.

Con riferimento a quanto sopra, si ricorda che la netta separazione tra offerta tecnica ed economica (nonché il relativo vincolo di segretezza) è a presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, per garantire il lineare e libero svolgimento dell'iter che si conclude con il giudizio sull'offerta tecnica e l'attribuzione dei punteggi ai singoli criteri di valutazione. Per tale motivo, l'EA deve escludere che all'interno dell'offerta tecnica siano inseriti riferimenti alla componente economica (cfr. Consiglio di Stato, Sentenza n. 612 del 24 gennaio 2019).

Analoga vocazione hanno le integrazioni di cui ai nuovi punti 3 e 4 della Misura, che rispondono *inter alia* alle osservazioni di cui al precedente punto b), pervenute da numerosi *stakeholder* (EA e IM e loro associazioni). In sede di monitoraggio delle procedure di affidamento è stato infatti riscontrato come la carenza di esplicitazione, nella documentazione di gara, delle modalità di valutazione dei criteri (almeno in termini motivazionali e, ove possibile, sulla base di algoritmi di calcolo dei punteggi previsti) comporti due potenziali effetti negativi sulla procedura, tra loro correlati: da un lato, la mancanza di riferimenti "oggettivi" per l'operato della Commissione giudicatrice, e dall'altro, la difficoltà da parte dell'EA di verificare l'effettiva coerenza dell'operato della stessa Commissione, in relazione agli obiettivi di efficacia ed efficienza preposti. Tali considerazioni hanno portato all'integrazione della Misura, specificando inoltre che, per ciascun criterio di valutazione, possono essere previsti sub-criteri, riportando anche la ponderazione relativa e assoluta, purché pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. La suddivisione di un criterio di valutazione in sub-criteri non può non essere effettuata qualora questo sia caratterizzato da più aspetti, che devono essere valutati separatamente.

Con riferimento a quanto sopra, si ribadisce che i criteri di valutazione dell'offerta non devono, coerentemente con quanto previsto dalla normativa vigente, attenere ai requisiti di partecipazione del concorrente (*supra*), ma devono essere concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai PG e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze dell'EA; simmetricamente, i criteri "soggettivi" di cui alla Misura precedente possono costituire elementi di qualificazione dei concorrenti, ma non possono, invece, essere utilizzati per selezionare l'offerta, essendo allo scopo espressamente finalizzati i criteri di valutazione, che allo scopo devono rispondere a condizioni di massima oggettività.

Si evidenzia inoltre che gli algoritmi utilizzati per l'attribuzione dei punteggi relativi alle offerte devono essere tali da rendere possibile l'attribuzione dell'intero *range* dei punteggi, variabile da zero al massimo fissato nel bando.

In merito al precedente punto c), rilevano le considerazioni espresse dall'ANAC sull'opportunità che gli affidamenti di servizi di trasporto (benché esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici) avvengano nel rispetto, oltre che dei principi già disciplinati dalla Misura, anche della tutela dell'ambiente e dell'efficienza energetica (cfr. art. 4, comma 1, del d.lgs. 50/2016). Gli approfondimenti svolti dall'Ufficio hanno portato alla piena condivisione della proposta, e conseguentemente alla relativa integrazione del punto 2 della Misura, tenendo anche conto del fatto che il Ministero dell'Ambiente ha già provveduto alla definizione di Criteri Ambientali Minimi (CAM)⁴⁶ per l'acquisizione dei veicoli adibiti al trasporto su strada (D.M. 8 maggio 2012 e s.m.i.) ed ha programmato per il 2019 la definizione di specifici CAM per il servizio trasporto pubblico⁴⁷.

Nella medesima ottica, come già evidenziato al § 2.4, anche l'Annesso 7 è stato opportunamente integrato, mediante l'inserimento di specifici KPI riferibili ad obiettivi di sostenibilità ambientale ed efficienza energetica, nonché a prestazioni attese in termini di sicurezza, accogliendo anche la proposta in merito pervenuta dalle Organizzazioni Sindacali intervenute in consultazione.

⁴⁶ Requisiti ambientali di riferimento, definiti a livello nazionale, per le varie fasi del processo di acquisto di un bene/servizio, finalizzati a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo l'intero ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato.

⁴⁷ <https://www.minambiente.it/pagina/i-criteri-ambientali-minimi>.

Il predetto punto d) si riferisce infine a un'osservazione formulata dall'AMP in merito al fatto che la documentazione di gara (e il CdS) debba prevedere la costituzione di garanzie "specifiche" da parte dell'IA, con riferimento agli impegni e alle prestazioni offerte in sede di gara ed oggetto di valutazione da parte della Commissione giudicatrice ai fini della determinazione del punteggio dell'offerta tecnica, al fine di fornire assicurazioni circa la realizzazione di quanto proposto.

Gli approfondimenti svolti dagli Uffici hanno portato alla piena condivisione della considerazione, ritenendo tuttavia che tale aspetto trovi più adeguata risposta nell'ambito delle clausole del CdS che regolano gli inadempimenti contrattuali; si è pertanto provveduto ad integrare l'Annesso 2 (Sezione Clausole Generali - Penali per inadempienze contrattuali), prevedendo in particolare che, al fine di assicurare il perseguimento degli obiettivi di gara, l'EA specifica nel CdS l'obbligo in capo all'IA di costituire apposite garanzie finanziarie, da incamerare a cura dell'EA in caso di mancata o parziale realizzazione di quanto proposto nelle relative modalità e tempistiche.

2.19 Misura 21

La Misura definisce i criteri che l'EA deve adottare al fine di individuare le modalità di trasferimento del personale dal GU all'IA.

Il tema della c.d. "clausola sociale", di assoluta rilevanza, è stato oggetto di ampia e articolata trattazione già nell'ambito della citata Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018 (cfr. § 4.4), in occasione della quale è stata evidenziata la complessa cornice normativa in cui la disciplina regolatoria dell'Autorità si colloca, con riferimento sia alla legislazione vigente⁴⁸, sia alle pronunce e interpretazioni in merito formulate dagli organi giurisdizionali (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Consiglio di Stato e TAR), sia ai provvedimenti adottati dalle altre autorità indipendenti (AGCM e ANAC)⁴⁹, sia a quanto in materia già disposto dal vigente contratto collettivo nazionale⁵⁰.

In coerenza con tale contesto, nonché in linea con le disposizioni già adottate dall'Autorità in occasione del procedimento di cui alla citata delibera ART n. 22/2019, la Misura posta in consultazione ha proposto una disciplina regolatoria dei seguenti aspetti:

- la procedura che l'EA deve mettere in atto per definire la clausola sociale in caso di servizi oggetto di affidamento assimilabili a quelli del vigente CdS, tenendo conto dell'effettivo fabbisogno di personale richiesto (punti 1-3);
- gli obblighi in capo all'IA (punti 4-5);
- i margini di negoziazione tra le parti (punto 6);
- gli obblighi di accettazione della clausola sociale da parte dei PG, in sede di offerta (punto 7).

I contenuti della Misura sono stati oggetto di numerose osservazioni da parte di ampia parte dei soggetti intervenuti (EA, IM e CO, OS), nonché di AGCM e ANAC; le singole osservazioni e le relative proposte di revisione sono frequentemente riconducibili a medesimi "punti" della Misura, ma hanno rilevato posizioni spesso inconciliabili e/o non riconducibili a soluzioni univoche, in grado di dare adeguato soddisfacimento alle richieste di modifica/integrazione pervenute. Fermo restando il principio, inequivocabile, che l'atto di regolazione debba garantire il pieno rispetto della legislazione vigente, recependone tutti i criteri/disposizioni di riferimento, gli *stakeholder* hanno infatti portato alla luce un'evidente dicotomia di interpretazione della

⁴⁸ Da ultimo, come noto, l'art. 48, comma 7, lettera e) del d.l. 50/2017, modificato dalla legge 3 agosto 2017, n. 123, di conversione del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, che ha attribuito all'Autorità il compito di dettare "regole generali" in materia di clausola sociale nel settore del TPL in caso di subentro di nuova IA, pur stabilendo "a monte" alcuni criteri applicativi: passaggio senza soluzione di continuità di tutto il personale dipendente (con esclusione dei dirigenti), applicazione del CCNL (*infra*) e del contratto di secondo livello o territoriale applicato dal GU, rispetto delle garanzie minime disciplinate dall'art. 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE.

⁴⁹ Da ultimo, le Linee Guida ANAC n. 13/2019 recanti "La disciplina delle clausole sociali", approvate con delibera n. 114 del 13.2.2019.

⁵⁰ Contratto nazionale di lavoro autoferrotranvieri (CCNL Autoferrotranvieri), altrimenti detto "CCNL della Mobilità".

finalità generale, sulla base di due diversi (e opposti) orientamenti tesi a privilegiare: il diritto al lavoro e la tutela occupazionale da un lato, la libertà di (organizzazione di) impresa dall'altro, entrambi sanciti dalla Costituzione rispettivamente agli artt. 35 e 41. Si è pertanto presentato un articolato panorama di interventi, rivelando una situazione di complessa gestione, nella compresenza di:

- richieste di modificare la Misura nell'ottica di una più rigorosa applicazione dei dettami legislativi vigenti, di cui al citato art. 48 del d.l. 50/2017, con riferimento in particolare al concetto di "assimilabilità" e di "fabbisogno di personale" dei servizi per la definizione dei quali le OO.SS. intervenute hanno proposto un diretto coinvolgimento, tramite confronto negoziale, e alla disciplina di versamento all'INPS del trattamento di fine rapporto (TFR);
- osservazioni che invece rilevano un'eccessiva rigidità della disciplina regolatoria proposta, anche alla luce della giurisprudenza formatasi in materia di appalti pubblici, che rischierebbe di inficiare le condizioni di partecipazione alle procedure di affidamento dei vettori potenzialmente interessati;
- richieste di meglio evidenziare la prevalenza delle disposizioni in materia di clausola sociale definite dal CCNL, a prescindere da ogni ulteriore interpretazione legislativa/normativa; in particolare, in presenza di una disposizione del CCNL che preveda l'obbligo di assunzione dei dipendenti del GU, non può essere ulteriormente/diversamente contemperata la libertà di iniziativa economica dell'IA;
- osservazioni che invece rilevano l'assenza di flessibilità dell'attuale assetto legislativo e del CCNL, rispetto alla quale si pongono dubbi di compatibilità con la normativa euro-unitaria, richiamando l'opportunità di una regolazione più favorevole dal punto di vista concorrenziale che tenga conto di una necessaria armonizzazione/ponderazione con l'organizzazione aziendale dell'IA (proprio attraverso l'introduzione di un obbligo di riassorbimento del personale correlato al "fabbisogno organizzativo" dell'affidatario);
- interventi che, infine, propongono di "estendere" la regolazione assumendo profili non direttamente integrabili con effettive attribuzioni in capo all'Autorità, in quanto afferenti ad elementi nella piena discrezionalità amministrativa dell'EA o di competenza del singolo vettore (in materia ad esempio di indicazione delle procedure di affidamento per lotti specifici/separati, obblighi contrattuali, garanzie finanziarie, contenziosi in essere) o aspetti di natura interpretativa delle disposizioni normative nazionali e/o euro-unitarie vigenti.

Le valutazioni svolte dagli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno portato all'adozione di modifiche del testo originario della Misura, ritenute opportune anche in relazione alle predette tematiche emarginate dagli *stakeholder*, assumendo una regolazione finalizzata a contemperare il rispetto dei dettami della legislazione vigente con l'opportunità di tutelare adeguate condizioni di concorrenza.

La nuova formulazione della Misura, pertanto, stabilisce la disciplina applicativa delle disposizioni di cui all'art. 48, comma 7, del d.l. n. 50/2017, che si devono intendere quindi integralmente richiamate nell'ambito delle "regole generali" adottate dall'Autorità (cfr. punto 1), che prevedono in particolare:

- a) l'obbligo per l'EA di definire apposita disciplina della clausola sociale all'interno della documentazione di gara, riportandola integralmente nel CdS sottoscritto con l'IA (medesimo punto 1 e punto 6);
- b) le modalità di definizione della clausola sociale, tenendo conto dell'assimilabilità dei servizi oggetto di affidamento con quelli vigenti e fermo restando che, in caso di affidamento del servizio articolato in più lotti, la clausola sociale si applica al trasferimento del personale alle singole imprese affidatarie di ciascun lotto (punto 2);
- c) le modalità di individuazione da parte dell'EA del personale da trasferire, tramite consultazione del GU e delle organizzazioni sindacali, assicurando adeguata pertinenza con gli schemi di contabilità regolatoria del GU, che redige allo scopo un apposito elenco allegato alla documentazione di gara (punto 3);
- d) gli obblighi a carico di ciascun PG, in termini di accettazione della clausola sociale, pena esclusione dell'offerta, e dell'IA, in termini di assunzione della disciplina come adempimento contrattuale, a fronte di relative penali e clausole risolutive (punti 5 e 6).

Con riferimento a quanto sopra, anche alla luce delle principali tematiche emerse in occasione della consultazione, si ritiene opportuno esporre alcune considerazioni su specifici aspetti della regolazione definita.

La condizione di “assimilabilità” tra il servizio di TPL in essere e quello oggetto di affidamento (vd. precedente punto b) si ritiene presupposto imprescindibile per il trasferimento del personale dal GU all’IA; tuttavia tale condizione non risponde ad univoca accezione e necessita di adeguato approfondimento, per evitare potenziali rischi di sottrazione di nuovi affidamenti alle disposizioni in materia di clausola sociale poste a tutela dei lavoratori del GU o, sul lato opposto, ingiustificate “barriere” alla partecipazione di operatori interessati e qualificati alla procedura.

Un chiarimento pare, innanzitutto, opportuno per evitare interpretazioni troppo “rigide”, ovvero la disapplicazione della clausola, anche nel caso di variazioni di aspetti non sostanziali del perimetro dei nuovi servizi interessati, con particolare riferimento al caso di variazioni quantitative del volume di produzione, ove si rileva che:

- se il perimetro del nuovo CdS è più ampio non sussiste di regola l’incompatibilità tra i due servizi, a meno che, come espresso dall’ANAC nelle relative linee guida di riferimento, l’oggetto dell’affidamento, “*per l’entità delle variazioni e per i conseguenti effetti sulle prestazioni dedotte, risulti complessivamente mutato*”;
- se il perimetro del nuovo contratto è inferiore, l’EA deve necessariamente e specificatamente definire la disciplina del trasferimento del personale dal GU al nuovo affidatario (con riferimento alla formulazione della Misura 21 (punto 2) della delibera posta in consultazione), tenendo conto dell’effettivo fabbisogno organizzativo di personale che il nuovo servizio richiede.

Sul concetto di “assimilabilità” possono inoltre influire aspetti non di natura prettamente quantitativa (intesa come volume di produzione del CdS), bensì afferenti ad elementi ultronei di caratterizzazione dei servizi di TPL, quali ad esempio le relazioni O-D interessate, le modalità organizzative, le condizioni qualitative di esecuzione e gli OSP ad essi correlati. Fermo restando in capo all’EA, nell’ambito della propria discrezionalità amministrativa, il compito di valutare il “peso” di tali aspetti, alla luce delle caratteristiche dei servizi oggetto di affidamento, si ritiene opportuno evidenziare come ipotesi di non assimilabilità siano configurabili solo nei casi di variazioni sostanziali dei suddetti aspetti, che comportino un complessivo mutamento dell’oggetto dell’affidamento. Come si è comunque inteso chiarire mediante apposita integrazione della Misura, resta fermo che, laddove l’affidamento avvenga previa suddivisione in lotti, la clausola sociale trova applicazione al trasferimento del personale dal GU alle singole imprese affidatarie di ciascun lotto, secondo il criterio di ripartizione del servizio in lotti.

Un secondo aspetto che merita specifico approfondimento è il concetto di “pertinenza” del personale da trasferire con gli schemi di contabilità regolatoria (vd. precedente punto c). In questo caso, la disciplina regolatoria risponde alla necessità di assicurare che la clausola sociale non si traduca per l’IA in oneri (addirittura) superiori rispetto a quelli sopportati dal GU nell’esercizio dei servizi oggetto di affidamento. La rispondenza dell’elenco del personale da trasferire con i parametri dichiarati in contabilità regolatoria dal GU garantisce infatti tale simmetria, non solo in termini quantitativi (numero di dipendenti coinvolti), ma anche economici (con riferimento ai relativi costi esposti).

Questo aspetto è strettamente correlato a un altro tema, anch’esso sollevato da alcuni *stakeholder* (OS e EA), riferibile in termini generali alla “solidità finanziaria” dei soggetti coinvolti (il GU e l’IA) che, nell’ambito della gestione del CdS, devono essere in grado di garantire adeguata solvibilità in ordine alle somme da accantonare a titolo di trattamento di fine rapporto (TFR), durante l’intero periodo di affidamento del servizio⁵¹. A tale fine è necessario che l’EA definisca all’interno del CdS opportuni strumenti per stabilire le modalità di soddisfacimento di tali condizioni, monitorandone successivamente l’andamento nel tempo. La regolazione definita dall’Autorità individua nel PEF, di cui al § 2.13, tale strumento, all’interno del quale sono individuati, *inter alia*, specifici indici di solidità finanziaria, oggetto di periodico monitoraggio.

In questo ambito rivestono inoltre assoluto rilievo, e come tali devono essere messe a disposizione dei PG, le informazioni relative agli eventuali contenziosi in essere e alle partite creditorie/debitorie tra GU e

⁵¹ Come noto, il citato all’art. 48, comma 7, del d.l. n. 50/2017 prevede l’obbligo, e la conseguente responsabilità, in capo al GU di versare all’INPS il TFR relativo ai dipendenti che transitano all’IA.

dipendenti, qualora interessati al trasferimento, benché il rischio relativo a tali aspetti, in assenza di apposite garanzie poste dall'EA nella documentazione di affidamento, non possa essere trasferiti dal GU all'IA.

Un'ultima puntualizzazione merita il tema delle "tempistiche" di trasferimento del personale dal GU all'IA, oggetto di specifica osservazione di uno *stakeholder* (Lem Reply). È infatti evidente che l'elenco del personale da trasferire, allegato alla documentazione di gara, risente di una situazione *hic et nunc*, facendo riferimento al personale in forza al GU al momento della consultazione con l'EA e le Organizzazioni Sindacali (vd. punto 3, sub. a) della Misura), mentre nel tempo intercorrente tra la pubblicazione della documentazione di gara e la stipula del CdS da parte dell'IA (con effettivo trasferimento del personale) sarà comunque possibile l'uscita dal GU di singoli dipendenti interessati, per vari motivi quali pensionamento, dimissioni, licenziamento, o altri. Tuttavia, il predetto elenco, lungi dall'essere un mero *step* procedurale, rappresenta il riferimento (economico) per la redazione del PEF di gara da parte di ogni PG (Misura 22) e per la relativa formulazione dell'offerta. In tale contesto, pare quindi opportuno ribadire che l'obbligo di assunzione da parte dell'IA è da ritenersi esteso al personale assunto "in sostituzione" di personale uscito, nel periodo di tempo sopra specificato, purché la nuova assunzione da parte del GU corrisponda alla medesima mansione e a costi non superiori a quelli del personale sostituito.

2.20 Misura 23

La Misura disciplina le tempistiche per la presentazione delle offerte da parte dei partecipanti alle procedure di affidamento.

I contenuti della Misura sono stati oggetto di alcune osservazioni da parte di *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, IM) con riguardo al termine temporale per la presentazione delle offerte, ritenuto estensibile o differenziabile a seconda della procedura di affidamento.

Le valutazioni effettuate dagli Uffici nell'ambito dell'istruttoria post-consultazione hanno evidenziato come quanto richiesto dagli *stakeholder* fosse già di fatto disciplinato dalla Misura. In particolare, la tempistica prevista in Misura individua nei 110 giorni un tempo "minimo" da osservare da parte dell'EA⁵², che potrà essere esteso in funzione della complessità dei servizi oggetto di affidamento e della valutazione degli investimenti richiesti all'IA. Inoltre, la Misura già consente all'EA di individuare eventualmente un termine inferiore, tenuto conto della specificità e della minor complessità della procedura di affidamento del servizio interessato; tale scelta dovrà però essere adeguatamente motivata nella documentazione di gara resa disponibile ai PG.

Per quanto sopra esposto la Misura non è stata modificata. Preme tuttavia rilevare come la disciplina prevista dalla Misura si ritenga applicabile, in linea di principio, a tutte le procedure di aggiudicazione che prevedono l'invio di "offerte" da parte dei contendenti, quindi, ad esempio, anche nel caso di affidamenti diretti per i quali l'individuazione dell'IA avvenga tramite confronto competitivo tra più vettori interessati e qualificati.

2.21 Misura 24

La Misura 24 disciplina i criteri che l'EA deve adottare in merito alla nomina della commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte. La Misura, in particolare:

- richiama il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 77 del d.lgs. 50/2016 ai fini del procedimento da adottare per la nomina della commissione (punti da 2 a 4);
- stabilisce l'obbligo di pubblicazione sul sito dell'EA dei *curricula* dei membri designati della commissione (punto 5);

⁵² Secondo la tempistica procedurale schematizzata nel § 4.6 della Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018, cui si rimanda per ogni ulteriore approfondimento.

- ribadisce i vicoli temporali e professionali cui sono sottoposti i componenti della commissione, in termini di possibili futuri incarichi conferiti dall'IA (punto 6);
- richiama la predisposizione nel CdS, da parte dell'EA, di adeguate azioni dissuasive e sanzionatorie (punto 7).

I contenuti della Misura sono stati oggetto di osservazioni da parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, IM) e dell'ANAC, riconducibili alle seguenti tematiche:

- a) il coinvolgimento dell'Autorità, ai fini di regolare specificatamente modalità adeguate a garantire condizioni di terzietà della stazione appaltante;
- b) la possibilità, per l'EA, di adottare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione della commissione giudicatrice, in particolare nelle more della completa attuazione dell'art. 77, comma 3, del d.lgs. 50/2016 (istituzione presso l'ANAC dell'Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici, di cui all'art. 78 del medesimo decreto);
- c) applicazione dell'art. 77 citato ai soli affidamenti assoggettati al Codice dei contratti pubblici (di seguito: Codice).

Con riferimento al precedente punto a), si osserva come la richiesta non sia riconducibile a profili regolatori di diretta attribuzione in capo all'Autorità. Sul tema rileva in particolare, *inter alia*, il recente intervento del legislatore ai sensi dell'art. 27, comma 12-quarter del d.l. n. 50/2017, che ha da un lato ribadito che *"Le funzioni di regolazione, di indirizzo, di organizzazione e di controllo e quelle di gestione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale sono distinte e si esercitano separatamente"* e dall'altro ha imposto che *"L'ente affidante si avvale obbligatoriamente di altra stazione appaltante per lo svolgimento della procedura di affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale qualora il gestore uscente dei medesimi servizi o uno dei concorrenti sia partecipato o controllato dall'ente affidante ovvero sia affidatario diretto o in house del predetto ente"*.

In tale ambito, si evidenzia come al punto 7 (ora punto 6) della Misura sia specificato che le disposizioni, e le prescrizioni sopra richiamate, si ritengono riferite anche all'eventuale ente "esterno" di cui l'EA si avvale per l'affidamento del servizio.

In merito alla proposta di cui al punto b), preme innanzitutto rilevare come il decreto-legge n. 32 del 18 aprile 2019, convertito con legge n. 55 del 14 giugno 2019, abbia sospeso fino al 31 dicembre 2020 le disposizioni del citato art. 77, comma 3, del d.lgs. 50/2016, risultando conseguentemente sospesa anche l'operatività dell'Albo di cui al successivo art. 78. Di conseguenza, fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo, si applica quanto già previsto dall'art. 216, comma 12, del Codice, ovvero *"la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante"*. Tali regole possono pertanto, a discrezione dell'EA, prevedere l'adozione di procedure ad evidenza pubblica, benché non sia questa l'unica soluzione possibile, né obbligatoriamente prevista dalla legislazione.

Alla luce di quanto sopra, si è ritenuto di mantenere la formulazione originaria in merito alla procedura da adottare, fatto salvo il regime sospensivo ad oggi vigente, al fine di non indurre un potenziale incremento degli oneri in capo all'EA.

Infine, in merito al precedente punto c), correlato a un'osservazione formulata da ANAC, si ribadisce la coerenza dei contenuti della Misura 24 (compreso il richiamo all'art. 77 del Codice), anche in ottemperanza a quanto previsto dallo stesso Codice all'art. 4 dove è disciplinato che *"L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, ((dei contratti attivi,)) esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice* [enfasi aggiunta], *avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica."* Per quanto sopra esposto la Misura non è stata modificata, se non nell'espunzione del punto 3 in quanto il suo contenuto è ritenuto già disciplinato nella normativa citata.

2.22 Misura 25

La Misura 25 disciplina gli aspetti inerenti il monitoraggio del servizio, la relativa rendicontazione delle informazioni e il rispetto delle prestazioni contrattuali, al fine non solo di una corretta gestione del servizio, ma anche per consentire all'EA di essere in possesso delle informazioni essenziali a conoscerne le effettive risultanze (e il relativo rispetto degli standard contrattuali previsti), nonché dei dati prodromici allo svolgimento delle procedure di affidamento al termine della validità contrattuale.

La Misura, in particolare:

- prevede la disciplina nel CdS dei dati e delle informazioni che l'IA deve rendere disponibili all'EA, con particolare riferimento a quanto richiesto dall'Annesso 6, e gli obblighi di revisione periodica delle prestazioni, anche con il coinvolgimento delle associazioni dei consumatori (punti da 1 a 3);
- stabilisce le modalità di trasmissione e pubblicazione dei dati/informazioni (punti 3 e 4);
- prevede la definizione nel CdS di penali in caso di non ottemperanza in materia (punto 3).

I contenuti della Misura sono stati oggetto di osservazioni da parte degli *stakeholder* partecipanti alla consultazione (EA, IM, CO, AC), riconducibili alle seguenti principali tematiche:

- a) maggiore specificazione in merito alle modalità di accesso alle informazioni dell'IA da parte dell'EA, nonché la definizione della tipologia e delle specifiche tecniche dei dati e loro formati, ed il trattamento delle informazioni ritenute sensibili;
- b) maggiore specificazione nel CdS delle modalità di monitoraggio del servizio e coinvolgimento delle associazioni dei consumatori in tali attività.

Con riferimento alla disciplina delle modalità di accesso alle informazioni, il punto 6 della Misura è stato integrato con specifico riferimento al "Piano di accesso al dato". Nell'ambito della redazione del Piano potrà essere valutata dall'EA, in accordo con i vari portatori di interesse, nonché con i fornitori dei dati, l'individuazione delle informazioni ritenute soggette a riservatezza industriale e commerciale e, in generale, le modalità con le quali soggetti terzi possono accedere alle informazioni. Al riguardo, il Piano dovrà contenere almeno i seguenti elementi:

- i) l'insieme dei dati elementari nella disponibilità dell'EA necessari alla definizione degli indicatori e dei livelli minimi di qualità, dei dati ritenuti necessari al monitoraggio di quanto previsto dal CdS, nonché dei dati di cui all'Annesso 6 (si veda il nuovo punto 3) che l'IA dovrà fornire, in tempi utili, ai fini all'espletamento della successiva procedura di affidamento;
- ii) la modalità di rilevazione del dato, distinta in automatica (*real-time*) e manuale "a consuntivo", eventuali specifiche di compatibilità con i sistemi esistenti da adottare, specificando in caso di rilevazioni manuali o non continue dei dati, che le procedure di monitoraggio utilizzate dall'IA, e quindi i relativi risultati, devono essere rappresentative;
- iii) la modalità di accesso al dato da parte di terzi, nel rispetto dei vincoli sul trattamento dei dati personali e delle informazioni non ostensibili per segretezza industriale di cui l'EA si fa garante, favorendo l'"*open access*" in formato editabile come criterio generale e con particolare riferimento al dato elementare in *real-time*, nonché la via telematica della richiesta del dato, fermo restando che l'IA deve garantire all'EA, salva oggettiva impossibilità, l'accesso in remoto, anche in tempo reale, ai sistemi informatici, alle banche dati, alle informazioni e ai documenti inerenti il monitoraggio del servizio;
- iv) il fornitore del dato, soggetto a obbligo di trasmissione all'EA.

A fronte dell'importanza rivestita dall'accesso alle informazioni, è esplicitato nel nuovo punto 3 della Misura che nel CdS dovranno essere previste specifiche penali in caso di inadempienza da parte del soggetto affidatario, con particolare riferimento ai dati che dovranno essere messi a disposizione dell'EA, ai fini dell'indizione della nuova procedura di affidamento, in tempo utile la predisposizione della relativa documentazione.

Con riferimento alle osservazioni di cui al precedente punto b), le valutazioni svolte dagli Uffici hanno portato all'integrazione del punto 2 della Misura, richiamando l'individuazione degli obblighi contrattuali ai fini del

perseguimento, da parte dell'EA, del coinvolgimento degli utenti e delle associazioni dei consumatori nei termini previsti dall'art. 2, comma 461, della legge n. 244/2007.

2.23 Misura 26

La Misura definisce le verifiche che l'EA deve mettere periodicamente in atto per il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario del CdS stipulato con l'IA, disciplinando a tale scopo:

- (punto 1) la suddivisione della vigenza contrattuale in periodi regolatori di durata massima pari a 5 anni;
- (punto 2) la predisposizione, al termine di ogni periodo regolatorio, di un PEF aggiornato "a consuntivo", redatto secondo gli schemi di cui all'Annesso 5 (voci di costo/ricavo) e tenuto conto del raggiungimento degli obiettivi di efficienza ed efficacia di cui alla Misura 16.

La verifica del mantenimento nel tempo dell'equilibrio economico del CdS è stata definita in coerenza con le disposizioni dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e, pertanto, la Misura si applica esplicitamente ai contratti in "concessione", con riferimento al confronto periodico tra PEF dell'IA (preventivo *versus* consuntivo), non essendo previsto lo strumento del PEF in caso di "appalto"⁵³. Tuttavia, è comunque nell'ampia discrezionalità dell'EA (oltre che auspicabile) stabilire specifici meccanismi di verifica dell'efficienza della gestione contrattuale, adottando i relativi strumenti ritenuti opportuni, al fine di evitare possibili sovra-compensazioni dell'IA e/o valutare la sostenibilità del servizio offerto, basandosi sul confronto dei ricavi (da traffico), del corrispettivo contrattuale e dei costi sostenuti dall'affidatario.

In esito alla consultazione, che ha visto la partecipazione di ampio spettro dei soggetti interessati (EA, IM, loro associazioni e CO, AC), sono state valutate alcune modifiche al testo originario della Misura, che vertono in particolare su:

- a) il procedimento da adottare per la verifica del PEF;
- b) gli esiti della verifica, ai fini della gestione contrattuale;
- c) gli effetti incentivanti/disincentivanti connessi alla verifica del PEF;
- d) la durata del periodo regolatorio.

Con riferimento al precedente punto a), gli *stakeholder* intervenuti, nel condividere l'impostazione metodologica proposta, hanno manifestato l'opportunità che siano meglio specificate le modalità operative da adottare, con particolare riferimento ad alcuni elementi di cui tenere conto nell'ambito del processo di verifica: i fattori esogeni aventi ripercussioni sul CdS e gli investimenti previsti nel PEF.

A chiarimento delle modalità operative, il testo originario è stato integrato, specificando che al termine di ciascun periodo regolatorio è compito dell'EA procedere al confronto tra il PEF preventivo (inteso come PEF di riferimento del precedente periodo regolatorio, redatto dall'IA secondo gli schemi di cui all'Annesso 5) e il PEF aggiornato a consuntivo dall'IA. In tale frangente, la redazione del PEF aggiornato, come da specifiche disposizioni del CdS, dovrà tenere conto dei fattori esogeni che possono aver avuto ripercussioni sulle prestazioni contrattuali e degli investimenti originariamente previsti ed effettivamente implementati nel corso del periodo regolatorio dall'IA.

Il punto 2 della Misura è stato pertanto integrato, tenendo conto anche delle seguenti valutazioni.

Con riguardo al tema dei "fattori esogeni", si tratta per l'EA di prendere in considerazione i *driver* che incidono sulle prestazioni del CdS e che risultano "extra" (capacità di) controllo/gestione diretta da parte dell'IA, in quanto subordinati in particolare a strategie e politiche anche di altri enti/soggetti competenti, in materia ad esempio di pianificazione territoriale, mobilità e viabilità urbana, lotta all'inquinamento. Rientrano tra questi aspetti tutti gli interventi degli enti territoriali che possono avere un'influenza sulla velocità commerciale dei servizi di TPL, sia in senso migliorativo (e.g. viabilità riservata, corsie preferenziali e ZTL, sistemi di priorità semaforica), sia in senso peggiorativo (e.g. pedonalizzazione strade, limiti alla circolazione diurna/notturna, istituzione "zona 30"). Ricade inoltre in tale ambito, l'avvio di eventuali servizi di trasporto sottoposti a

⁵³ Si veda su questo tema quanto già approfondito ai §§ 2.12 (matrice dei rischi) e 2.13 (PEF simulato).

disciplina autorizzativa, non soggetti a compensazione pubblica (meglio definiti come servizi “a mercato”), che risultino “in concorrenza” con i servizi OSP interessati. Particolare attenzione deve essere posta dall’EA nel “riconoscimento” di tali fattori esogeni, e nella relativa valorizzazione nel PEF, affinché essa sia pienamente coerente con le ipotesi di ripartizione dei rischi adottate (cfr. § 2.12): l’impatto sul PEF, in termini ad esempio di maggiori costi, non deve infatti comportare il rischio di una “doppia valorizzazione”, ovvero di riconoscimento nei confronti dell’IA di un costo il cui relativo rischio sia considerato già nella remunerazione del capitale e/o oggetto di eventuali misure di mitigazione, individuate nella matrice dei rischi, di cui all’Annesso 4.

Con riferimento invece al tema degli investimenti, gli approfondimenti svolti dagli Uffici⁵⁴ hanno reso opportuno, oltre alla modifica del punto 2 della Misura sopra menzionata, prevedere una specifica integrazione del citato Annesso 7, con l’inserimento di 2 nuovi indicatori dedicati al monitoraggio (della conformità) degli investimenti in materiale rotabile e in nuove tecnologie.

Con riferimento al summenzionato punto b), alcuni *stakeholder* (EA, IM e AIM) hanno anche rilevato l’opportunità di meglio chiarire gli esiti della verifica del PEF, ai fini della gestione contrattuale.

A tale scopo, a seguito degli approfondimenti svolti, il medesimo punto 2 della Misura è stato completato specificando come il predetto procedimento sia finalizzato ad evidenziare l’eventuale insorgenza di situazioni di sovra/sotto-compensazione contrattuale: dal confronto dei PEF, tenuto conto delle modalità di allocazione di rischi tra EA e IA adottate nell’ambito del CdS (cfr. § 2.12 e 2.13), può rilevarsi infatti una sovra-compensazione, nel caso in cui il valore del corrispettivo del PEF consuntivo risulti inferiore a quello risultante dal PEF preventivo, o una sotto-compensazione, qualora viceversa il nuovo valore sia superiore al precedente.

Sarà quindi compito dell’EA individuare le soluzioni adeguate, da applicare nel periodo regolatorio successivo, per garantire il mantenimento dell’equilibrio economico-finanziario del CdS, inclusi eventuali interventi di adeguamento dei corrispettivi, del volume di servizio⁵⁵ e/o, qualora attuabile dall’EA, delle tariffe.

Con riferimento, in particolare, ai casi di sovra-compensazione, le risorse “recuperate” (dalle somme pagate in eccesso nel periodo regolatorio trascorso) potranno essere utilizzate dall’EA per adottare interventi di miglioramento dell’offerta a beneficio degli utenti, quali ad esempio: azioni volte all’incremento della qualità, istituzione di servizi specifici/occasionali, promozione di “bonus” tariffari per gli abbonati.

Connesso alla verifica del PEF risulta anche la tematica dell’incentivazione all’efficienza (punto c), sollevata in particolare da Busitalia. Lo *stakeholder*, infatti, rileva come l’assenza in Misura di meccanismi di *profit sharing* possa determinare “*effetti disincentivanti rispetto alla ricerca di efficienze da parte dell’IA*”. A tal fine si osserva come nell’ambito della regolazione dell’Autorità in materia, il perseguimento dell’efficienza si basi su obiettivi valorizzati preventivamente dall’EA e utilizzati come elementi di riferimento per la definizione dei criteri di aggiudicazione (in caso di affidamenti con gara) e lo sviluppo del PEF simulato; tali obiettivi nel settore ferroviario sono indicati dall’Autorità in termini di percentuali di recupero dei costi operativi per treno-km, come disciplinato dalla delibera ART n. 120/2018, mentre per il trasporto su strada sono individuati dall’EA stesso. Cionondimeno l’EA, nell’ambito della propria discrezionalità, può prevedere specifici meccanismi incentivanti finalizzati al riconoscimento all’IA, in caso di efficientamento, di una premialità sottratta al recupero da parte dell’EA delle economie rilevate in sede di verifica del mercato (sovra-compensazione) anche nella forma di *profit sharing* e analogamente a quanto previsto per altre modalità di trasporto (cfr. Misura 19 della delibera ART n. 22/2019).

⁵⁴ Anche alla luce di una specifica osservazione formulata da Federconsumatori (AC) in relazione al punto 2 della Misura 28, nell’occasione recepita.

⁵⁵ In tale ambito è opportuno che l’EA specifichi “a monte” (all’interno nel CdS) le azioni correttive da mettere in atto, nel rispetto di quanto già previsto dall’Autorità in precedenti atti di regolazione (cfr. le citate delibere ART nn. 120/2018 e 22/2019), fermo restando il fatto che non è comunque consentito prevedere eventuali estensioni della durata del CdS, oltre i termini di scadenza definiti dalla procedura di affidamento.

Con riferimento al precedente punto d), alcuni *stakeholder* (IM e AIM) hanno attenzionato il tema della durata del periodo regolatorio, richiedendo, a seconda dei casi, di limitarne l'estensione massima (a 3 o 4 anni), in considerazione della verifica del PEF e dell'estensione dei CdS, o di prevederne un limite minimo (3 anni), al fine di evitare reiterazione delle verifiche in tempi eccessivamente brevi.

Su questo aspetto, si ritiene di ribadire *in primis* che la durata del periodo regolatorio deve essere definita dall'EA, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa e in relazione alle peculiarità del CdS interessato, tra cui ad esempio la durata, gli investimenti programmati, gli obiettivi preposti, la complessità del PEF. In tale ambito, è tuttavia osservabile come periodi regolatori troppo brevi (indicativamente inferiori a 3 anni di esercizio) non consentano un adeguato confronto delle prestazioni raggiunte/raggiungibili dall'IA, configurando peraltro un aggravio procedurale a carico dell'EA stesso.

Alla luce di quanto sopra, mantenendo l'impostazione originaria della disciplina regolatoria che ne individuava un limite massimo quinquennale, è stata modificata la "Definizione" di periodo regolatorio nella relativa Sezione dedicata dell'atto, specificandone anche il limite minimo dei 3 anni.

Al fine di evitare ripetizioni, il riferimento alla durata del periodo regolatorio è stato inoltre eliminato dal punto 1 della Misura in oggetto.

Si ricollegano invece a precedenti considerazioni le richieste formulate da alcuni *stakeholder* (IM e AIM) di prevedere che le modalità di verifica dell'equilibrio economico finanziario siano stabilite sulla base di una "equilibrata negoziazione" tra EA e IA, anche al fine di evitare che tale processo (se "diretto" solo dall'EA) produca effetti disincentivanti nei confronti dell'IA. Le valutazioni in merito svolte dagli Uffici hanno confermato la validità dell'impostazione originaria, portando ad escludere ogni relativa modifica della Misura, evidenziando da un lato l'oggettività (e la rigorosità) del metodo di confronto tra PEF (preventivo *versus* consuntivo), sopra descritto, e dall'altro la necessità che, per esigenze di trasparenza e parità di trattamento, la disciplina in oggetto sia adeguatamente specificata dall'EA nel CdS già in sede di proposizione del relativo schema nella documentazione di cui alla procedura di affidamento (ove ovviamente, in caso di procedure competitive, non è ancora stato individuato l'IA interessato).

Uno dei predetti *stakeholder* (ANAV) ha inoltre osservato che la disciplina della verifica (e successivo eventuale ripristino) dell'equilibrio economico finanziario debba essere stabilita tanto per gli affidamenti in appalto che per quelli in concessione, richiedendo conseguentemente la soppressione del punto 3 della Misura posta in consultazione. Sulla sostenibilità generale dell'affermazione non vi è alcun dubbio, anche se occorre tenere presente che, a rigore, il PEF, come detto, è uno strumento tipicamente correlato alla gestione economica dei contratti di concessione, non previsto in caso di appalto. Restano pertanto immutati i principi già declinati nel punto 3 della Misura, da cui, in coerenza con le modifiche adottate alle Misure 14 e 17, è stato espunto il riferimento all'appalto.

Con riferimento al PEF, è pervenuta un'ulteriore osservazione da Lem Reply (CO), nella quale si richiede di approfondire il rapporto tra la predisposizione di tale strumento (preventivo e consuntivo) e il valore del WACC. In particolare, lo *stakeholder* ritiene opportuno meglio esplicitare che il WACC utilizzato nel PEF preventivo (corrispondente al PEF presentato dall'IA in caso di gara o al PEF-simulato in caso di affidamento diretto/*in house*) debba essere aggiornato in occasione della stesura del PEF consuntivo, nel rispetto delle determinazioni in merito adottate dall'Autorità, di cui alla Misura 17.

A fronte delle valutazioni svolte dagli Uffici, tale proposta non è stata ritenuta accoglibile, alla luce delle seguenti considerazioni:

- per quanto concerne il PEF preventivo, in caso di riferimento al PEF-simulato (procedura non competitiva) il WACC da utilizzare sarà definito dall'EA in coerenza con le disposizioni dell'Autorità di cui alla predetta Misura 17, mentre in caso di riferimento al PEF dell'IA (procedura competitiva) il margine di utile potrebbe assumere valori inferiori, in quanto oggetto di ribasso d'asta proposto proprio in sede di gara;
- per quanto concerne il PEF consuntivo, si ritiene che il WACC di riferimento debba invece restare immutato rispetto al valore iniziale (o comunque assumere valori non superiori) nel corso di tutta la durata dell'affidamento, per consentire un corretto confronto tra i PEF, ai fini di verifica dell'equilibrio economico del CdS al termine di ogni periodo regolatorio.

In tale ambito, resta comunque ferma la disciplina di cui al punto 3 della Misura 17, qualora si verificano le condizioni di revisione del CdS in corso.

Un'ultima annotazione merita l'osservazione formulata dalla Conferenza delle Regioni in relazione alla necessità di indicare espressamente che l'inflazione riportata nel PEF deve derivare da fonti ufficiali (ISTAT o DEF) e, sulle voci delle varie componenti finanziarie, deve essere la medesima, a meno di giustificate motivazioni. La proposizione è assolutamente condivisibile, nonché in piena coerenza con quanto già previsto dall'impostazione originaria della regolazione. Si evidenzia infatti come il tema sia stato affrontato nell'ambito dello schema di atto posto in consultazione, specificando che gli schemi di PEF di cui all'Annesso 5 tengono conto (...) "*dell'inflazione programmata per gli anni di durata dell'affidamento, come desumibile dal "Documento di Economia e Finanza" ultimo disponibile*" (vd. Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018, § 3.0, pag. 32). In stretta analogia, anche il calcolo del margine di utile (di cui sopra) tiene conto del medesimo tasso di inflazione, prevedendo l'adozione di un parametro dimensionato sulla media aritmetica degli stessi nel corso del periodo di validità contrattuale (cfr. *ibidem*, § 3.12, pag. 37).

Alla luce di quanto sopra, non si è ritenuta opportuna un'ulteriore integrazione della misura.

2.24 Misura 27

La Misura disciplina le modalità di aggiornamento delle tariffe dei servizi di TPL oggetto di affidamento.

La Misura si caratterizza in quanto l'ambito soggettivo di applicazione (unico caso in tutto l'atto di regolazione) è identificabile nell'ente pubblico che detiene la potestà tariffaria in materia di TPL, quindi non necessariamente nell'EA. La disciplina regolatoria definisce in particolare:

- (punto 1) le modalità di aggiornamento delle tariffe al termine di ciascun periodo regolatorio, in applicazione del metodo del *price-cap* (punto 1), che, al netto di un tasso d'inflazione predefinito, stabilisce un limite di variazione della "tariffa media" (parametro T), in funzione del miglioramento della qualità del servizio conseguito (indicatore Q);
- (punto 2) i criteri di determinazione della predetta "tariffa media", in funzione del numero di titoli di viaggio venduti, per ciascuna tipologia vigente, prevedendo inoltre (punto 3) che, in caso di servizi di superficie, nel calcolo del *price-cap* sia opportunamente considerata anche la velocità commerciale, in modo tale da riflettere le sole variazioni attribuibili all'adozione di politiche di mobilità da parte dell'ente competente⁵⁶;
- (punto 4) la necessità che l'adozione delle predette modalità di aggiornamento delle tariffe non pregiudichi l'implementazione di sistemi di tariffazione integrata e la variazione dei prezzi sia ammessa solo fino a un limite superiore prestabilito.

Gli *stakeholder* intervenuti, in rappresentanza di ampia parte dei soggetti interessati (EA, IM e AIM, CO e AC), hanno espresso generale apprezzamento e condivisione dei contenuti della Misura, pur formulando alcune osservazioni, spesso riconducibili a medesimi "punti" della Misura e relative proposte di revisione, con riferimento in particolare a:

- a) la periodicità di aggiornamento delle tariffe;
- b) le modalità di determinazione della tariffa media (T) e dell'indicatore di qualità (Q);
- c) le difficoltà di applicazione del metodo *price-cap*, con particolare riferimento ai sistemi tariffari integrati.

In relazione al precedente punto a), alcuni *stakeholder* hanno osservato come la proposta periodicità di aggiornamento delle tariffe "*al termine di ogni periodo regolatorio*"⁵⁷, sia da ritenersi troppo vincolante, in

⁵⁶ Come anticipato al § precedente, il punto in oggetto è stato eliminato dalla Misura, in quanto gli (eventuali) effetti sulla velocità commerciale, a fronte di scelte strategiche dell'ente competente, rientrano pienamente nei "fattori esogeni" oggetto di regolazione in Misura 26 (cfr. nuovo punto 2) e, a fini regolatori, trovano riflesso nel PEF aggiornato.

⁵⁷ Adottata con l'obiettivo di correlare tale adempimento alla fase di verifica di cui alla Misura 26 (cfr. § 2.14), al fine di contestualizzarlo nel processo di revisione/tutela dell'equilibrio economico del CdS interessato.

quanto non tiene conto di (eventuali) previgenti disposizioni regionali in tema tariffario e potrebbe comportare tempi eccessivamente lunghi di aggiornamento delle tariffe, con conseguente incremento elevato delle stesse e potenziali effetti controproducenti sulla domanda di trasporto.

Gli approfondimenti svolti dagli Uffici nel corso dell'istruttoria post-consultazione hanno portato a definire l'opportunità di modificare il punto 1 della Misura espungendo il riferimento al vincolo del periodo regolatorio, , fatte salve le disposizioni normative regionali in materia.

In tale ambito, è parso inoltre opportuno specificare che l'applicazione del *price-cap* da parte dell'EA debba avvenire nel rispetto degli obiettivi di efficacia e di efficienza di cui alla delibera ART n. 120/2018, per i servizi ferroviari, e di cui alla Misura 16 del presente atto, per i servizi su strada, richiamandone pertanto le relative disposizioni⁵⁸.

Il predetto punto b) è invece riconducibile alle osservazioni di alcuni *stakeholder* sulle modalità di determinazione della "tariffa media ponderata" (parametro T), che hanno proposto diverse soluzioni di modifica alla formulazione originaria, con riferimento in particolare a:

- i contenuti della delibera ART n. 49/2015 (cfr. punto 2 della Misura 19), che fanno riferimento a prezzi massimi unitari al netto delle imposte, riferiti a un paniere di tariffe applicate ai passeggeri in un determinato periodo di tempo;
- le modalità di determinazione del parametro T, in relazione ai diversi possibili fattori di "ponderazione" dei vari titoli di viaggio interessati.

Le valutazioni svolte dagli Uffici hanno confermato l'opportunità di meglio specificare le modalità di definizione del parametro, modificando il testo del punto 1, con il mantenimento del riferimento al paniere dei vari titoli di viaggio vigenti e ai relativi prezzi applicati, e la previsione di una più articolata ponderazione che tenga conto de:

- il numero di titoli di viaggio venduti, per ciascuna tipologia;
- il coefficiente di utilizzo di ciascuna tipologia di titolo di viaggio interessato (numero di viaggi * tipologia di titolo), secondo un valore predefinito e specificato dall'ente competente.

L'applicazione dei predetti fattori di ponderazione ha portato a espungere la formula originariamente proposta al punto 2 della Misura, lasciando adeguati margini discrezionali all'ente competente nella definizione delle modalità specifiche di applicazione, che dovranno basarsi sulle peculiarità di contesto del sistema tariffario interessato. Si ritiene infatti che la nuova formulazione del parametro T, oltre che adattarsi pienamente anche in caso di sistemi tariffari integrati (*infra*), tenga meglio conto dei possibili "mix tariffari" presenti in ciascun sistema, nonché degli effetti che possono incorrere sull'assetto tariffario complessivo da interventi differenziati per tipologia di titolo di viaggio (e.g. manovre di modifica esclusiva di alcuni prezzi di specifici biglietti), limitandone l'effetto distorsivo sulla formula della "tariffa media". Ai fini dell'equilibrio economico-finanziario del CdS, resta comunque fermo il fatto che, in caso di implementazione da parte dell'ente competente (o, nei limiti delle previsioni normative, dell'EA per il singolo CdS) di manovre tariffarie non proporzionali per tutti i titoli di viaggio interessati, dovranno essere adottati gli opportuni fattori correttivi per tenere conto delle variazioni conseguenti sul complessivo "mix tariffario", nel rispetto di quanto disciplinato in materia di *price-cap*.

Alla luce di quanto sopra, con il mero scopo di fornire un possibile modello di riferimento per gli enti competenti interessati (e come richiesto da alcuni *stakeholder* intervenuti), si propone il seguente schema esemplificativo delle modalità di determinazione della "tariffa media":

Titoli di viaggio vigenti

Biglietto	Prezzo	Num. venduti ⁽¹⁾	Coefficiente utilizzo ⁽²⁾
Singola corsa	1,5 € (T1)	90 milioni (N1)	1 (C1)
Abbonamento mensile	35 € (T2)	2 milioni (N2)	75 (C2)

⁵⁸ Mentre sono stati espunti i riferimenti legislativi originariamente riportati, in quanto ritenuti non più pertinenti.

Abbonamento annuale	250 € (T3)	250 mila (N3)	825 (C3)
---------------------	------------	---------------	----------

Note:

- (1) dato reale fornito da IA (per ciascun CdS interessato);
- (2) dato stimato da ente competente (predefinito in sede di affidamento del CdS).

$$\text{Tariffa media: } T = \sum Ti \cdot Ni / \sum Ci \cdot Ni = (T1 \cdot N1 + T2 \cdot N2 + T3 \cdot N3) / (C1 \cdot N1 + C2 \cdot N2 + C3 \cdot N3) = 0,6 \text{ €}$$

In relazione al medesimo punto b) sopra menzionato, la Conferenza delle Regioni (EA) e Federconsumatori (AC) hanno entrambe osservato l'opportunità di meglio definire le modalità di calcolo dell'indicatore di qualità effettiva del servizio di TPL (indicatore Q), tenendo conto sia delle disposizioni regolatorie in materia già approvate dall'Autorità (delibera ART n. 16/2018), sia della necessità che sia garantito un opportuno margine di "differenziazione" a seconda delle caratteristiche di qualità dei bacini e dei CdS interessati.

Tale aspetto è stato approfondito dagli Uffici specularmente alle precedenti valutazioni svolte sul parametro T, in considerazione soprattutto delle situazioni in cui un ente competente debba definire un (unico) indicatore di qualità per sistemi tariffari integrati che interessano una pluralità di CdS, anche di modalità differenti, ferma restando la necessità di adeguamento dei prezzi con il meccanismo del *price-cap*. È stato pertanto introdotto il nuovo punto 2 della Misura, dedicato proprio a descrivere la modalità di determinazione dell'indicatore Q che l'ente competente deve seguire, articolata sulle seguenti fasi:

- 1) l'individuazione, di concerto con ciascun EA interessato, dei parametri di qualità che concorrono alla definizione dell'indicatore, nel rispetto di quanto definito dalla Misura 25 dell'atto di regolazione e, per il settore ferroviario, delle condizioni minime di qualità definite dalla delibera ART n. 16/2018;
- 2) il calcolo dell'indicatore Q per il periodo di riferimento, come media annuale dei parametri di qualità di cui al precedente punto 1), ponderata sulla base del volume di produzione di ciascun CdS interessato.

In analogia con quanto in precedenza sviluppato per il "parametro T", ad esclusivo fine esemplificativo delle modalità di calcolo dell'indicatore di qualità, si propone il seguente schema:

Parametri di qualità (PQ) e CdS interessati

CdS	Vol. produzione (Vi)	PQ 1 Regolarità	PQ 2 Puntualità	PQ 3 Pulizia	Media PQ (Mi)
1 – TPL ferroviario	40 Mtreni*km/a (V1)	98	95	90	94,33 (M1)
2 – TPL gomma urbano	30 Mvett*km/a (V2)	95	90	95	93,33 (M2)
3 – TPL gomma extraurbano	20 Mvett*km/a (V3)	96	90	95	93,67 (M3)

Nota:

I parametri di qualità scelti sono indicativi, benché corrispondenti a quelli disciplinati anche nella delibera ART n. 16/2018 e nell'Annesso 7 di cui allo schema di atto in oggetto (escluso PQ 3).

$$\text{Indicatore di qualità: } Q = \sum Mi \cdot Vi / \sum Vi = (M1 \cdot V1 + M2 \cdot V2 + M3 \cdot V3) / (V1 + V2 + V3) = 93,85$$

Le integrazioni sopra descritte sono finalizzate ad agevolare il compito degli enti competenti, stabilendo più precisi criteri di applicazione del metodo proposto (anche in termini di algoritmi), senza vincoli di adozione di prestabiliti "valori", nella più ampia discrezionalità di scelta dei parametri da utilizzare.

In relazione al precedente punto c), sono pervenute da alcuni *stakeholder* osservazioni generali in merito sia all'effettivo "obbligo" di adottare il meccanismo del *price-cap* per l'aggiornamento delle tariffe, sia alle modalità applicative da prevedere in caso di sistemi tariffari integrati.

Con riferimento al primo aspetto, preme innanzitutto rilevare come l'Autorità stessa, in occasione delle menzionate attività di monitoraggio dei nuovi affidamenti svolte dagli Uffici (cfr. § 1.2), abbia osservato una generalizzata in attuazione del metodo del *price-cap* nella regolazione degli adeguamenti tariffarie da parte degli enti competenti, ad eccezione di alcuni casi specifici di normativa regionale (successiva al 2015), che

richiama la regolazione nel merito approvata, di cui alla citata Misura 19 della delibera ART n. 49/2015⁵⁹. In sede di consultazione, la Conferenza delle Regioni, nel confermare la difficoltà di applicazione di tale metodo e richiamando quanto disposto dall'art. 18, comma 2, lettera g), del citato d.lgs. 422/97, ha proposto, ove l'adozione del *price-cap* non fosse possibile, di correlare il processo di adeguamento tariffario al solo tasso di inflazione, su base discrezionale dell'ente competente.

In relazione a tale proposta, all'interno della citata Relazione Illustrativa di cui alla delibera ART n. 143/2018 (cfr. § 5.3) è già stato dato ampio spazio al tema in oggetto, declinando tutti i riferimenti legislativi vigenti su cui si basano le attribuzioni in materia dell'Autorità, che si ritiene orientino inequivocabilmente la disciplina regolatoria verso dinamiche dei modelli tariffari sulla base della metodologia *price-cap*.

Resta fermo il fatto che, come rilevato al § 2.23, l'eventuale adeguamento delle tariffe può essere correlato anche ad aspetti non direttamente riconducibili a prestazioni di (miglioramento della) qualità del servizio offerto, quali ad esempio l'incremento di efficienza da parte dell'IA, con le conseguenti ricadute (positive) sull'equilibrio economico del CdS.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si è ritenuto opportuno adottare una modifica della formula di cui al punto 1 della Misura, tenendo conto del fatto che il risultato dell'adozione del metodo del *price-cap* (come da modalità sopra descritte) è da ritenersi come "tetto" massimo di riferimento per l'aggiornamento delle tariffe applicabili.

In relazione al secondo aspetto, alcuni *stakeholder* hanno evidenziato le possibili ricadute di applicazione del *price-cap* in caso di sistemi tariffari integrati che coinvolgono più CdS, inevitabilmente caratterizzati da diverse "prestazioni" degli IA interessati, con riferimento in particolare ai livelli di qualità raggiunta. Sono pervenute in merito proposte antitetiche: alcuni soggetti (IA e CO) hanno richiesto di definire una disciplina *ad hoc*, mentre la Conferenza delle Regioni ha evidenziato l'opportunità che, in caso di sistemi tariffari integrati, l'aggiornamento delle tariffe si basi solo sul tasso di inflazione (*supra*).

Il tema posto è di assoluto rilievo, sia in considerazione della notevole diffusione che, negli ultimi anni, hanno avuto i sistemi di tariffazione integrati in molte Regioni italiane, sia in relazione al fatto che l'adozione di un meccanismo di adeguamento tariffario "unificato", basato sulla logica del *price-cap* ovvero sull'opportunità di riconoscere maggiori introiti in funzione del (migliore) livello qualitativo raggiunto dal servizio, debba tenere adeguatamente conto delle eventuali differenze di prestazione raggiunte dalle singole IA interessate nel corso del periodo oggetto di valutazione, evitando che IA virtuosi siano "penalizzati" a fronte di prestazioni inferiori di altri IA, che comunque rientrano nel sistema integrato, o che gli utenti di servizi "a bassa qualità" si ritrovino a dover comunque pagare tariffe ingiustificatamente maggiorate.

Gli approfondimenti svolti in merito dagli Uffici hanno risposto a tale esigenza portando alla revisione delle modalità di determinazione dei parametri Q e T, in precedenza descritte, che tengono conto della possibile confluenza di elementi di riferimento di CdS diversi (con tariffe integrate), prevedendo comunque la possibilità, anche per il singolo EA, di implementare manovre tariffarie "differenziate" per tipologia di titolo di viaggio, nel rispetto di un limite superiore di variazione prestabilito dall'ente competente⁶⁰.

Rientrerà nell'ambito della discrezionalità amministrativa di ciascun ente competente la puntuale valutazione della situazione *di specie*, al fine di gestire gli effetti redistributivi dell'adeguamento tariffario sulle varie modalità/tipologie di trasporto interessate; a titolo d'esempio, le regole di *clearing* degli introiti tariffari (aggiuntivi) del sistema integrato potranno essere (ri)determinate sulla base dei medesimi parametri utilizzati per la definizione dell'indicatore Q (*supra*), riflettendo quindi per ciascun CdS (e ciascun IA) le effettive prestazioni raggiunte.

⁵⁹ Situazione emarginata anche da alcuni *stakeholder* in occasione della consultazione, tra cui in particolare Federconsumatori (AC).

⁶⁰ Si osservi che, in sede di consultazione, ANAV (AIM) ha evidenziato l'opportunità che tale limite sia definito nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento. La proposta non è stata ritenuta accoglibile in quanto la soglia in oggetto è definita dall'ente competente in materia tariffaria, e non dall'EA, ferma restando la possibilità per quest'ultimo di specificare tale disposizione nella documentazione menzionata.

2.25 Misura 28

L'ultima Misura dell'atto di regolazione definisce la disciplina delle modifiche contrattuali, con riferimento in particolare a:

- (punto 1) l'obbligo in capo all'EA di definire nel CdS le clausole a fronte delle quali si configura la necessità di una revisione contrattuale, da verificare periodicamente (e comunque al termine di ogni periodo regolatorio) in relazione ai risultati di gestione raggiunti;
- (punti 2 e 3) le condizioni che comportano la revisione anche dei CdS vigenti, decorso un biennio dall'entrata in vigore dell'atto di regolazione, fatte salve eventuali franchigie già contrattualmente previste;
- (punto 4) la possibilità di adottare esclusivamente modifiche "non sostanziali" del CdS, a fronte di eventi non previsti/prevedibili al momento della stipula del contratto;
- (punto 5) l'obbligo in capo all'EA di stabilire adeguate modalità di coinvolgimento dell'utenza in caso di modifica del programma di esercizio.

Hanno formulato proposte di integrazione/modifica dei contenuti della Misura sia alcuni *stakeholder* (EA, IM e associazioni, AC), sia AGCM. La maggior parte delle osservazioni pervenute, pur basandosi sui contenuti dalla Misura in oggetto, sono correlate anche ad altri aspetti della disciplina regolatoria (già oggetto di trattazione nella presente Relazione), con riferimento in particolare a:

- a) l'applicabilità della Misura ai CdS esistenti;
- b) le clausole di revisione contrattuale e le relative soglie proposte, con riferimento alla necessità di salvaguardare l'equilibrio economico-finanziario del CdS interessato.

Con riferimento al precedente punto a), gli *stakeholder* intervenuti hanno osservato come l'applicazione della disciplina regolatoria ai CdS esistenti rischierebbe di impattare su un regime di regolazione delle revisioni già contrattualmente perimetrato e definito tra EA e IA, secondo condizioni inevitabilmente differenti rispetto a quanto previsto dalla Misura in oggetto (cfr. in particolare punto 2). Tale osservazione è strettamente connessa con quanto già emerso in Misura 1 in merito al principio del "*tempus regit actum*", ovvero l'impossibilità di imporre efficacia "retroattiva" a un provvedimento, riproponendosi il caso di possibili ripercussioni su adempimenti già definiti nel CdS in corso di esecuzione, con impatto negativo sulla certezza delle regole e sull'economia gestionale del servizio interessato.

Alla luce di quanto sopra, in coerenza con le modifiche adottate alla Misura 1, le valutazioni svolte dagli Uffici hanno portato alla revisione dell'originario punto 2 della Misura in oggetto, escludendo dall'ambito oggettivo di applicazione i CdS vigenti alla data di pubblicazione dell'atto, compresi i contratti soggetti a proroghe o rinnovi alle medesime condizioni, ammessi dalla normativa europea e nazionale vigente. Resta ferma la possibilità per i CdS in corso di esecuzione, nei quali sia già prevista una specifica disciplina relativa alla revisione contrattuale, di prevedere l'applicazione della Misura in oggetto sulla base di un accordo discrezionale e congiunto tra le parti interessate (EA e IA).

Il summenzionato punto b) è invece correlato ad alcune osservazioni degli *stakeholder* che hanno rilevato elementi di criticità nelle clausole di revisione proposte di cui all'originario punto 2 della Misura, evidenziando come l'eccessiva "rigidità" delle soglie di riferimento stabilite rischi di essere inadeguata ai singoli contesti operativi di riferimento. Tale osservazione vale in particolare per la quantificazione del criterio del "*risultato netto*" (sub. a), stante la necessità che il processo di revisione periodica, nel garantire l'equilibrio economico-finanziario del CdS, tuteli anche un'adeguata redditività dell'IA e ne incentivi il miglioramento delle prestazioni.

Le valutazioni svolte dagli Uffici hanno portato ad adottare specifiche modifiche del punto interessato della Misura in oggetto, punto 1 nella nuova versione, eliminando ogni riferimento a soglie pre-definite di variazione del PEF e del programma di esercizio (cfr. sub. a) e b), nonché la correlazione con la stipula di *addendum* contrattuali (sub. c). Tale scelta rispecchia l'impostazione, più volte ribadita, di stabilire criteri generali di regolazione, mantenendo la valorizzazione e l'eventuale gradualità dei parametri da applicare nell'ambito della discrezionalità amministrativa dell'EA, da esercitarsi alla luce del contesto

operativo/gestionale del CdS interessato. Resta fermo il fatto che, a tutela di adeguate condizioni di concorrenza, la scelta delle clausole di revisione del CdS debba essere definita “a monte” dall’EA e specificata nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento, in termini di modalità e tempistiche da adottare tenendo conto degli esiti delle verifiche periodiche (di cui alla citata Misura 26) e, pertanto, con cadenza definita in funzione del periodo regolatorio di riferimento. La partecipazione di ogni concorrente interessato alla procedura sancisce pertanto l’accettazione delle condizioni pre-definite dall’EA.

Nel medesimo ambito, alla luce di un’osservazione pervenuta da Federconsumatori (AC), si è ritenuto opportuno integrare le clausole di revisione contrattuale prevedendo anche la necessità di verificare l’adeguatezza delle prestazioni qualitative del servizio erogato alle esigenze dell’utenza, nel rispetto di quanto disposto ai sensi dell’articolo 2, comma 461, della legge 244/2007. È stato inserito a tal fine il nuovo sub. c) del punto 1, che si pone in continuità con le previgenti disposizioni della delibera ART n. 49/2015⁶¹, nonché con la disciplina regolatoria approvata dall’Autorità in materia di condizioni minime di qualità dei servizi ferroviari, di cui alla delibera ART n. 16/2018.

È comunque fatta salva la possibilità/opportunità che l’EA individui ulteriori clausole di revisione contrattuale, specificandone le condizioni applicative (modalità, tempistiche, valori-soglia) nella documentazione che disciplina la procedura di affidamento e, conseguentemente, nel CdS stipulato con l’IA.

Fatte salve le modifiche sopra descritte, resta sostanzialmente immutata la restante disciplina regolatoria in materia, pure oggetto di alcune osservazioni da parte degli *stakeholder* intervenuti, in merito alle quali si ritiene opportuno puntualizzare che:

- non comportano revisione contrattuale le modifiche quali/quantitative al di sotto delle soglie di riferimento pre-definite dall’EA ai sensi dei criteri sopra specificati e di eventuali altre clausole aggiuntive identificate dall’EA nell’ambito della propria discrezionalità amministrativa;
- il verificarsi di eventi non previsti/prevedibili al momento della sottoscrizione del contratto può dare origine esclusivamente a modifiche contrattuali “non sostanziali”; ciò al fine di garantire il rispetto della normativa europea e nazionale vigente, che dispone che nel periodo di validità contrattuale non possono essere apportate modifiche “sostanziali”, se non già previste in apposite clausole della procedura di affidamento e riportate nel relativo CdS vigente; in assenza di tali disposizioni, l’adozione di modifiche “sostanziali” comporterebbe infatti la necessità di avviare una nuova procedura di affidamento. Sono in ogni caso fatte salve le modifiche definite dall’Autorità, ai sensi dell’art. 11, comma 2, lettera b), del regolamento di esecuzione (UE) 2018/1795, comunque operate in osservanza dei principi del diritto dell’Unione.

Un ultimo approfondimento merita il rilievo formalizzato da AGCM sulla Misura in oggetto, in cui, apprezzandone l’impostazione regolatoria e in particolare la necessità di individuare parametri certi e pre-definiti di modifica/revisione delle condizioni contrattuali, si ribadisce l’esigenza di limitare la durata degli stessi CdS, al fine di evitare rischi di vantaggi ingiustificati al gestore interessato e massimizzare i potenziali benefici tecnico-economici di un sistematico confronto concorrenziale. Su questo tema, di assoluta rilevanza e pienamente condiviso⁶², l’Autorità ha ricorrentemente avuto occasione di esprimere le proprie valutazioni, anche in occasione di specifiche interlocuzioni svoltesi con gli EA interessati, evidenziando le numerose criticità che, ancora oggi, affliggono il settore impedendo un adeguato sviluppo quali/quantitativo: dalle asimmetrie informative alla frammentazione della *governance* dei territori, dalle posizioni di “dominanza” di alcuni *incumbent* alle condizioni di inefficienza/inadeguatezza operativa e gestionale dei vettori, solo per

⁶¹ Si osservi infatti che la delibera già prevedeva l’adozione di “*modalità di coinvolgimento degli utenti nel monitoraggio e di ridefinizione degli standard e dei livelli di qualità*”, ai sensi delle disposizioni legislative citate (cfr. Prospetto 5, lettera f, dell’Allegato A alla delibera); tali disposizioni sono peraltro integralmente recepite nel nuovo atto di regolazione, con riferimento ai contenuti minimi dei CdS di cui agli schemi dell’Annesso 2 - Prospetti 1 e 2 (cfr. Sezione 3 “*Contenuti qualitativi*” – “*Politica della qualità, Carta dei Servizi e modalità di coinvolgimento degli utenti*”).

⁶² I Prospetti 1 e 2 dell’Annesso 2 (cfr. sezione 1 “*Contenuti tecnico operativi*” - “*Durata*”) sono stati allo scopo integrati, prevedendo specificatamente che la durata contrattuale individuata dall’EA, nel rispetto delle disposizioni legislative vigenti, eviti ingiustificate estensioni, anche a tutela della concorrenza.

citare alcuni esempi. Come si è avuto modo di illustrare (anche) all'interno della presente Relazione, l'atto di regolazione in oggetto ha tra le sue finalità proprio l'obiettivo di superare tali criticità, ponendo in mano agli EA strumenti atti a promuovere procedure di affidamento tali da perseguire adeguati obiettivi di miglioramento dell'efficienza ed efficacia delle prestazioni dell'IA e, nei limiti di quanto previsto dalla legislazione vigente, i vantaggi derivanti da un confronto concorrenziale tra gli operatori qualificati.

2.26 Definizioni

L'atto di regolazione in oggetto, come di consueto, contiene anche una specifica sezione dedicata all'illustrazione delle "Definizioni" applicate (e relativi acronimi), posta per maggior utilità all'inizio del documento di cui all'Allegato A alla delibera.

In sede di istruttoria post-consultazione, anche in relazione alle osservazioni pervenute da parte degli *stakeholder*, alcune definizioni sono state revisionate/integrate rispetto alla formulazione proposta in delibera ART n. 143/2018, al fine di meglio chiarire o semplificare il riferimento interessato, coordinandolo ove opportuno in relazione alle corrispondenti modifiche adottate sulle Misure interessate; rientrano, ad esempio, in tale ambito le enunciazioni relative a: capitale investito netto (CIN), ente affidante (EA), margine di utile ragionevole, materiale rotabile, periodo regolatorio, Relazione di Affidamento (RdA, che sostituisce il precedente riferimento alla "Relazione ex-art. 34" originariamente disciplinata) e *revamping*.

Perseguendo i medesimi obiettivi, la sezione in oggetto è stata integrata con l'introduzione di alcune nuove definizioni, strettamente correlate allo sviluppo delle misure regolatorie interessate, tra le quali meritano menzione i seguenti riferimenti: beni acquisiti tramite finanziamento pubblico (di cui alla Misura 6), Piano di accesso al dato (di cui alle Misure 4, 18 e 25), valore contrattuale, valore di mercato e valore netto contabile dei beni strumentali (rispettivamente VM e VNC, di cui alla Misura 9).

Torino, 28 novembre 2019

Il Dirigente Ufficio Servizi e Mercati Retail

F.to Dott.ssa Ivana Paniccia