

Roma, 07/11/2022

Spett.le
ART - Autorità di Regolazione
dei Trasporti
Via Nizza, 230
10126 Torino
pec@pec.autorita-trasporti.it

Oggetto: *Consultazione pubblica sullo schema di regolamento recante “Attuazione dell’art.9, comma 3, della legge 5 agosto 2022,n.118(Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021) per gli ambiti di competenza dell’Autorità di regolazione dei trasporti”.*

Nell’apprezzare il lavoro svolto da ART formuliamo, in premessa, alcune brevi osservazioni al testo dell’allegato A della delibera in oggetto.

Pur consapevoli che non è nella disponibilità di ART ma del legislatore nazionale l’emanazione dei provvedimenti a favore della concorrenza, ci permettiamo di evidenziare come la risultanza di cui all’applicazione del provvedimento derivante dall’art.9 della Legge n.118 del 5 agosto 2022, così come è stata formulata potrebbe rappresentare uno stimolo “a non fare le gare invece che a farle” come da intendimento del provvedimento stesso, fatta salva la nostra corretta comprensione del medesimo ed il suo obiettivo.

Vogliamo cioè sottolineare come il pur condivisibile percorso di controllo delle gare e l’eventuale conseguente applicazione di sanzioni potrebbe appunto, oggi, essere visto come un “ è meglio non fare le gare che farle”; infatti tenuto conto che le altre forme di affidamento e/o proroghe dei contratti in essere non sembrano, in caso di possibili loro non conformità, soggette a penalizzazione nella ripartizione del FNT.

Sarebbe pertanto auspicabile un chiarimento da parte del legislatore al fine di definire che tutte le procedure di affidamento o di proroga dei CdS in vigore (prassi fra l’altro ampiamente utilizzata) fossero ricomprese nell’attività di controllo demandata ad ART (come peraltro parrebbe, vedi la previsione dello stesso art.9 c. 1, essere previsto per la casistica delle proroghe effettuate ai sensi dell’art 92 c. 4 ter L. 27/2020).

A tale complessiva azione di controllo proponiamo venga correlata, da parte MIMS ai sensi art. 27 c. 2 let. d) DL 50/2017, l’eventuale penalizzazione in capo alle Regioni a statuto ordinario in caso di non conformità delle procedure seguite negli affidamenti e/o proroghe dei CdS per i servizi di Tpl.

Articolo 2 – Oggetto, finalità e ambito di applicazione

L'articolo 2 così recita:

1. Il presente regolamento individua la disciplina di attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 9, comma 3, della "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021", n. 118 del 5 agosto 2022 (di seguito: legge 118/2022), per gli ambiti di competenza dell'Autorità. 2. Le disposizioni del presente regolamento si applicano alle attestazioni ex lege 118/2022 rilasciate dalle Regioni a statuto ordinario, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, della legge 118/2022, e trasmesse all'Osservatorio, secondo le modalità definite dal Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili. 3. Il presente regolamento disciplina in particolare: a) le modalità di verifica della conformità delle procedure di gara dei servizi di TPL, oggetto di attestazioni ex lege 118/2022, alle delibere dell'Autorità adottate ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (di seguito: d.l. 201/2011); b) le modalità di acquisizione delle informazioni necessarie allo svolgimento delle suddette attività di verifica, nonché di trasmissione dei relativi esiti. 4. Il presente regolamento si applica alle attestazioni trasmesse all'Osservatorio a partire dalle verifiche della conformità delle procedure di gara oggetto di attestazioni ex lege 118/2022 acquisite nell'annualità 2023.

Con riferimento a tale articolo ed in particolare all'elenco delle procedure di gara che saranno sottoposte alle verifiche di conformità di ART, non ci appare chiaro se tale verifica verrà svolta esclusivamente sulle procedure di gara già concluse e perfezionate con la stipula del contratto di servizio o se, invece, vengano sottoposte a controllo, in ipotesi che la procedura di affidamento duri oltre un anno solare, anche i singoli atti disciplinati fra l'altro, da delibere della stessa ART, e che costituiscono l'iter procedurale di affidamento. Si suggerisce inoltre di meglio chiarire le conseguenze del controllo o del mancato controllo sulle singole parti delle procedure di affidamento ai sensi della applicazione delle trattenute previste.

Come federMobilità qualunque sia la soluzione che sarà applicata, ci preme ricordare che già nella consultazione con la cosiddetta Commissione Mattarella auspicavamo "l'istituzione", in particolare nell'articolato e complesso percorso di affidamento dei servizi di Tpl, di un fattivo e pregnante formale confronto preventivo fra gli EA ed ART.

Questo proprio al fine di prevenire eventuali non conformità delle procedure di affidamento che con tanta difficoltà, e troppo spesso in presenza di poche risorse/competenze disponibili, gli EA cercano di effettuare.

Articolo 4 – Procedure di gara oggetto di verifica della conformità e criteri di eventuale selezione del campione

L’articolo 4 così recita:

L’Autorità verifica la conformità di tutte le procedure di gara oggetto di attestazione ex lege 118/2022. Qualora il numero complessivo delle procedure, riguardanti i settori del TPL per ferrovia e su strada, sia superiore alla media dei cinque anni precedenti del relativo settore, l’Autorità si riserva, a tutela del buon andamento dell’attività amministrativa, di selezionarne un campione di numerosità almeno pari alla suddetta media. Affinché il campione risulti, ove possibile, rappresentativo in termini di distribuzione sul territorio nazionale, le procedure di gara oggetto di attestazione ex lege 118/2022 sono preventivamente suddivise nelle seguenti tre ripartizioni territoriali Istat: Nord, Centro e Sud Italia. All’interno di tale ripartizione, il campione deve comunque privilegiare il criterio dimensionale del valore di produzione oggetto di gara.

Si osserva che avendo la verifica possibili effetti significativi sulla ripartizione del Fondo Nazionale Trasporti la numerosità dei controlli dovrebbe essere maggiore di quella ipotizzata ed, in ogni caso, andrebbe sottoposta a verifica almeno una procedura di gara per ciascuna delle Regioni per le quali risultino sussistere attestazioni. La selezione a campione può essere effettuata tra le varie procedure oggetto di attestazioni presentate dalla singola Regione.

Articolo 5 – Verifica della conformità

I commi 3 e 4 dell’articolo 5 così recitano:

3. In esito all’applicazione dei criteri di valutazione di cui al comma 2, l’Autorità riporta nella matrice di cui all’Annesso 3 le eventuali “Non Conformità Regolatorie” (di seguito: NCR) rilevate, secondo la seguente classificazione:

a) NCR di 1° grado (NCR1): assenza nella documentazione di affidamento dell’elemento di regolazione analizzato o palese/sostanziale contraddizione rispetto agli obiettivi di regolazione;

b) NCR di 2° grado (NCR2): inadeguata trattazione nella documentazione di affidamento rilevata a carico di ogni elemento di regolazione analizzato, pur rimanendo gli obiettivi dell’atto di regolazione salvaguardati;

c) NCR di 3° grado (NCR3): formale incompletezza di trattazione nella documentazione di affidamento rilevata a carico di ogni elemento di regolazione analizzato.

4. In esito a quanto riportato nella matrice di cui all'Annesso 3, l'Autorità attesta la complessiva conformità della procedura di gara interessata qualora:

- a) non siano rilevate NCR1;**
- b) il numero di NCR2 e NCR3 sia tale da non compromettere le finalità della regolazione e comunque non costituisca una ingiustificata inottemperanza alle misure regolatorie prese in considerazione nel citato Annesso 3.**

Si osserva che non sono esplicitate le condizioni che determinano la non conformità della gara in relazione al numero di NCR2 e NCR3: quante e quali NCR2 e quante e quali NCR3, ovvero quale combinazione di NCR2 e NCR3 determinano la non conformità?

A nostro avviso, in tal caso, infatti sembrerebbe porsi un tema di oggettivazione nella determinazione della non conformità derivante dalla semplice somma in termini di numerosità delle NCR di tipo 2 e 3.

Per tale ragione, pur consapevoli della complessità del tema, proponiamo la determinazione ad es: di un indice sintetico, cioè di introdurre la disciplina di un sistema di “pesatura” espresso in termini di valore numerico, che potrebbe permettere, assegnando un valore alle singole NCR di tipo 2 e/o 3 rilevate, di avere un “valore somma” rappresentativo dello stato dell’arte di quella determinata procedura di affidamento.

Tale valore somma della procedura in valutazione (dato appunto dalla somma dei valori assegnati alle singole NCR 2 e 3) comparato ad un predeterminato valore soglia, porta in caso di superamento di tale valore soglia a determinare la presenza di una non conformità.

Si osserva inoltre che a differenza dei percorsi di certificazione in qualità, qui non sembra specificata l’esistenza della possibilità di “sanare” (entro un breve tempo predefinito), con emendamenti agli atti relativi alle procedure in itinere, delle eventuali NCR2 ed NCR3 che venissero rilevate.



Associazione per il governo regionale,
locale e urbano della mobilità sostenibile