

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”. Documento di consultazione.

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

INDICE

1. Presupposti e obiettivi del regolamento	3
2. Contenuti del regolamento	6
2.1 Oggetto, finalità e ambito di applicazione (Articolo 2)	6
2.2 Modalità e tempistiche di condivisione delle informazioni (Articolo 3)	6
2.3 Procedure di gara interessate e selezione del campione (Articolo 4).....	7
2.4 Verifica della conformità (Articolo 5)	9
2.5 Acquisizione delle informazioni (Articolo 6).....	12
ALLEGATO 1: Matrice di verifica della conformità – Quadro comparativo	14

Nell'ambito del procedimento avviato con delibera dell'Autorità n. 142/2022 dell'8 settembre 2022, è stato predisposto lo schema di regolamento finalizzato alla *"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"*, sottoposto a consultazione pubblica.

1. Presupposti e obiettivi del regolamento

L'articolo 9 della *"Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021"*, n. 118 del 5 agosto 2022 (di seguito: legge 118/2022) ha introdotto nuove *"Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale"*, che prevedono specifiche attribuzioni in capo a vari soggetti istituzionali, tra cui l'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito: Autorità).

La disposizione di legge prevede tre adempimenti sostanziali, che si applicano *"a decorrere dall'esercizio finanziario 2023"*, nel seguito sintetizzati:

- 1) (comma 1) l'invio all'Osservatorio di cui all'articolo 1, comma 300, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (di seguito: Osservatorio)¹, da parte delle *"regioni a statuto ordinario"*, entro il 31 maggio di ogni anno, di una attestazione *"di avvenuta pubblicazione entro il 31 dicembre dell'anno precedente"* degli avvisi di pre-informazione (ex art. 7.2 del regolamento (CE) 1370/2007) o dei bandi di gara, nonché degli avvenuti affidamenti dei servizi di TPL di relativa competenza *"con scadenza entro il 31 dicembre dell'anno di trasmissione dell'attestazione"*, corredata da una dichiarazione di *"conformità delle procedure di gara alle misure di cui alle delibere dell'Autorità ..."*.
- 2) (comma 3) la definizione da parte dell'Autorità e del Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili (di seguito: MIMS), d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze (di seguito: MEF), delle modalità di controllo delle suddette attestazioni, al fine di verificare:
 - 2.1) il rispetto dei tempi di trasmissione e la completezza di quanto dichiarato, ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari, con effetti sulla valutazione della performance individuale, dei dirigenti regionali interessati (cfr. art. 9, comma 2);
 - 2.2) la conformità delle procedure di gara 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), anche ai fini di applicazione della decurtazione del Fondo Nazionale Trasporti (di seguito: FNT) prevista dall'articolo 27, comma 2, lettera d), del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50.
- 3) (*ibidem*) la definizione di specifici accordi tra i succitati soggetti istituzionali, finalizzati ad acquisire le informazioni necessarie allo svolgimento dell'attività di controllo/verifica di cui al punto precedente, nonché condividerne gli esiti.

Le nuove attribuzioni in capo all'Autorità si rinvengono pertanto nel comma 3 dell'articolo in oggetto, disponendo nello specifico che:

- siano definite *"in relazione agli specifici ambiti di competenza, con propri provvedimenti, le modalità di controllo, anche a campione, delle attestazioni [...], nonché le modalità di acquisizione delle informazioni necessarie ai fini dell'applicazione delle decurtazioni"* (enfasi aggiunta);
- siano definiti *"mediante appositi accordi (i.p. con il MIMS) i termini e le modalità di trasmissione reciproca dei dati e delle informazioni acquisiti"* (idem).

¹ Originariamente *"Osservatorio nazionale sulle politiche del trasporto pubblico locale"*, oggi ridenominato *"Osservatorio nazionale per il supporto alla programmazione e per il monitoraggio della mobilità pubblica locale sostenibile"*, ai sensi dell'art. 8 del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68.

La nuova disposizione legislativa prevede quindi esplicitamente l'adozione di uno specifico provvedimento nell'alveo delle competenze attribuite e già esercitate da parte dell'Autorità (*infra*), ferma restando la necessità di coordinamento delle attività con gli altri soggetti istituzionali interessati. Tale nuovo provvedimento (oggetto dello schema di regolamento sottoposto a consultazione) riguarderà:

- le attestazioni rilasciate dalle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 9, comma 1, della legge 118/2022 (di seguito: attestazioni *ex lege* 118/2022) e, in particolare,
- le modalità di verifica della conformità delle procedure di gara, oggetto delle suddette attestazioni, alle delibere dell'Autorità adottate ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011.

Nello specifico, alla data di predisposizione dello schema di regolamento sottoposto a consultazione, gli atti di regolazione approvati dall'Autorità e, pertanto, interessati dalle suddette verifiche risultano i seguenti (in ordine cronologico).

1. Delibera n. 48/2017 del 30 marzo 2017 (di seguito: delibera 48/2017), recante *"la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento"*, con riferimento in particolare alle disposizioni di cui all'Allegato alla delibera, Misura 4, punto 11, e Misura 6, punto 2, che prevedono la predisposizione di *"un'apposita relazione nella quale il soggetto competente illustra e motiva [...] le opzioni di finanziamento degli obblighi di servizio pubblico [...] ed i fattori di mercato considerati ai fini del dimensionamento dei lotti da affidare"*, denominata anche *"Relazione dei Lotti"* (di seguito: RdL), redatta *"prima dell'adozione dell'atto amministrativo di individuazione dei lotti da affidare ed, in ogni caso, prima dell'avvio delle procedure di affidamento"* e *"trasmessa all'Autorità per l'espressione di un parere da rilasciare entro 45 giorni dal ricevimento della medesima"*; per la redazione della RdL è disponibile uno schema di supporto per i soggetti competenti predisposto dagli Uffici .
2. Delibera n. 120/2018 del 29 novembre 2018 (di seguito: delibera 120/2018), recante *"(m)etodologie e criteri per garantire l'efficienza delle gestioni dei servizi di trasporto ferroviario regionale"*, con riferimento in particolare alle disposizioni di cui all'Allegato A applicabili alle procedure di gara (cfr. Misura 2): modalità di predisposizione del Piano Economico-Finanziario simulato (di seguito: PEFS) e correlato *"recupero di efficienza del costo operativo, determinato sulla base della metodologia illustrata nell'Annesso 1"*, nonché termini di *"fissazione di obiettivi di efficacia ed efficienza"* nel Contratto di Servizio, sulla base *"degli indicatori di cui alle Tabelle A e B dell'Annesso 2"*; su tali elementi l'Autorità può *"formulare eventuali osservazioni entro 45 giorni dal loro ricevimento"*;
3. Delibera n. 154/2019 del 28 novembre 2019 (di seguito: delibera 154/2019), recante la *"(r)evisione 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 [...]"*, con riferimento in particolare a:
 - (i) la *"Relazione di Affidamento"* (di seguito: RdA) prevista dalla Misura 2, punto 2, dell'Allegato A alla delibera e le relative *"osservazioni"* in merito formulate dall'Autorità, nonché il successivo recepimento nella documentazione di gara pubblicata dall'Amministrazione competente;
 - (ii) i contenuti della documentazione di gara, nel rispetto delle disposizioni previste dall'Allegato A alla delibera in materia di: contenuto minimo dello schema di Contratto di Servizio (di seguito: CdS) come rappresentato in Annesso 2 alla delibera, obblighi di contabilità regolatoria in capo all'affidatario (Misure 11 e 12, Annesso 3), allocazione dei rischi (Misura 13, Annesso 4), schemi per la predisposizione del PEF (Misura 14, Annesso 5) e verifica periodica dell'equilibrio contrattuale (Misura 26), determinazione e monitoraggio degli obiettivi (Misure 16 e 25, Annesso 7), messa a disposizione delle informazioni a beneficio dei partecipanti alla gara (Annesso 6), criteri di aggiudicazione e termini di presentazione delle offerte (Misure 20 e 23), modalità di aggiornamento delle tariffe (Misura 27), criteri di nomina della commissione giudicatrice (Misura 24) e clausole di revisione/modifica del CdS (Misura 28).

Sono inoltre ricomprese nella verifica di conformità anche le delibere richiamate nelle predette delibere (e.g. la delibera n. 16/2018 dell'8 febbraio 2018 in materia di *"condizioni minime di qualità"* dei servizi ferroviari) e ad esse correlate (e.g. le delibere che disciplinano la determinazione periodica del *WACC*, da ultima la delibera n. 35/2022 del 10 marzo 2022).

Qualora l'Autorità adotti ulteriori atti di regolazione ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, la procedura di verifica della conformità oggetto dello schema di regolamento sottoposto a consultazione terrà adeguatamente conto delle nuove disposizioni regolatorie approvate.

Lo schema di regolamento si applica ai servizi di trasporto pubblico locale (di seguito: TPL), specificati dalla vigente lettera cc) della sezione *"Definizioni"* dell'Allegato A alla delibera 154/2019², ferma restando la possibile estensione ai servizi di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e ai servizi di trasporto su impianti fissi (funicolari, funivie), in particolare qualora tali servizi siano integrati entro una rete urbana, suburbana o regionale più estesa³.

Al fine di dare attuazione alle citate disposizioni di cui all'art. 9, comma 3, della legge 118/2022, lo schema di regolamento sottoposto a consultazione definisce, quindi, la procedura di verifica della conformità delle procedure di gara oggetto di attestazione *ex lege* 118/2022, con riferimento a:

- oggetto, finalità e ambito dei controlli;
- modalità e tempistiche di acquisizione e trasmissione delle informazioni;
- procedure da sottoporre a verifica e modalità di eventuale selezione del relativo *"campione"*;
- criteri adottati per la verifica della conformità.

Allo scopo, lo schema di regolamento si articola in 6 articoli, di cui il primo (Articolo 1) contiene le *"Definizioni"* applicate ai fini del Regolamento. I contenuti degli Articoli da 2 a 6 sono oggetto di approfondimento nel successivo § 2.

² Come modificata dalla delibera n. 113/2021 del 29 luglio 2021.

³ Cfr. Allegato A alla delibera 154/2019, Misura 1, punto 8.

2. Contenuti del regolamento

2.1 Oggetto, finalità e ambito di applicazione (Articolo 2)

L'articolo 2 dello schema di regolamento sottoposto a consultazione identifica, alla luce dei presupposti normativi che sorreggono il procedimento (ossia l'attuazione delle citate disposizioni di cui all'art. 9, comma 3, della legge 118/2022), l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della regolazione, nonché le finalità del regolamento adottato.

Allo scopo, si ribadiscono gli elementi fondamentali già delineati nel precedente § 1 (cui si rimanda per gli approfondimenti del caso), rilevandosi in particolare:

- il ruolo delle 15 Regioni a statuto ordinario⁴, cui spetta l'onere di redigere e trasmettere annualmente all'Osservatorio le attestazioni *ex lege* 118/2022, secondo le modalità definite dal MIMS con specifico provvedimento;
- la duplice finalità del regolamento sottoposto a consultazione, volto sia a descrivere la procedura di verifica della conformità che sarà adottata dall'Autorità, sia le modalità individuate al fine di acquisire le relative informazioni necessarie e condividerne gli esiti con il MIMS.

Quanto agli atti di regolazione adottati dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, si rimanda a quanto osservato nel paragrafo precedente.

Si evidenzia infine che, secondo quanto disposto dal già citato comma 1 dell'art. 9 della medesima legge 118/2022, gli esiti delle verifiche di conformità delle procedure di gara alle delibere dell'Autorità rilevano anche ai fini dell'applicazione da parte dello stesso MIMS delle decurtazioni di cui all'articolo 27, comma 2, lettera d), del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96.

2.2 Modalità e tempistiche di condivisione delle informazioni (Articolo 3)

L'articolo 3 dello schema di regolamento sottoposto a consultazione stabilisce le specifiche scadenze di condivisione delle informazioni tra l'Autorità e i soggetti istituzionali coinvolti.

In tale ambito, pare opportuno *in primis* richiamare quanto disposto dal comma 1 dell'art. 9 della legge in oggetto, che prevede che, entro il 31 maggio di ogni anno, le Regioni (a statuto ordinario) trasmettano all'Osservatorio le attestazioni *ex lege* 118/2022, le cui informazioni, insieme alla documentazione pertinente, dovranno essere acquisite dall'Autorità per espletare le verifiche di competenza, secondo il modello che sarà reso disponibile dal MIMS. Le modalità di acquisizione delle attestazioni saranno definite da un apposito protocollo sottoscritto tra le parti.

Sulla base di tale presupposto, l'articolo in oggetto identifica di conseguenza le specifiche attività e le relative tempistiche in capo all'Autorità, nel seguito descritte.

Una prima scadenza è fissata al 31 luglio (di ogni anno) e corrisponde al termine entro il quale, di norma, l'Autorità trasmette al MIMS l'elenco delle procedure di gara che saranno interessate dalle verifiche di conformità.

Come anticipato al precedente § 1, il citato comma 3 dell'art. 9 prevede infatti che le "modalità di controllo" da parte degli Organi preposti (i.p. l'Autorità e il MIMS) possano avvenire "anche a campione". Pertanto, il suddetto elenco potrà essere eventualmente un sotto-insieme del complesso delle procedure di gara oggetto di attestazioni *ex lege* 118/2022 (secondo quanto annualmente acquisito dall'Osservatorio), selezionato sulla base di specifici criteri applicati dall'Autorità e descritti in dettaglio nel successivo § 2.3.

La trasmissione delle suddette informazioni avverrà sulla base di uno specifico Prospetto, Annesso 1 allo schema di regolamento sottoposto a consultazione, che identifica le procedure interessate (ed

⁴ Ossia: Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Emilia-Romagna, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Molise, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria, Veneto.

eventualmente la % di procedure selezionate rispetto al totale oggetto di attestazioni *ex lege* 118/2022) e i relativi riferimenti, la Regione competente e l’Ente Affidante (di seguito: EA).

Una seconda scadenza è fissata al 31 ottobre, data entro la quale, di norma, l’Autorità provvede a trasmettere al MIMS gli esiti delle verifiche di conformità svoltesi sulle procedure di gara interessate.

La trasmissione delle suddette informazioni avverrà sulla base di un analogo Prospetto, Annesso 2 allo schema di regolamento sottoposto a consultazione, che riporta tutti i dati di riferimento delle procedure interessate e l’esito delle relative attività di verifica, declinabile in “*Conforme*” o “*Non conforme*”, a seguito dello svolgimento del percorso di valutazione previsto, di cui al successivo § 2.4.

Al fine di garantire massime condizioni di trasparenza, l’articolo in oggetto prevede infine che, alla scadenza del 31 ottobre, gli esiti delle verifiche di conformità svolte sulle procedure di gara selezionate, oltre che trasmesse al MIMS (*supra*), siano pubblicate in un’apposita sezione del sito *web* istituzionale dell’Autorità, con l’utilizzo del citato Prospetto di cui all’Annesso 2.

Le modalità di condivisione delle informazioni tra l’Autorità e il MIMS potranno essere opportunamente “ampliate” anche alla luce di eventuali soluzioni digitali/telematiche definite di concerto con l’Osservatorio, nell’ambito del previsto protocollo d’intesa.

2.3 Procedure di gara interessate e selezione del campione (Articolo 4)

L’articolo 4 dello schema di regolamento sottoposto a consultazione è focalizzato sull’ “oggetto” della verifica della conformità, ovvero le procedure di affidamento interessate dalle attestazioni *ex lege* 118/2022, e disciplina i criteri che, ove necessario, saranno annualmente adottati dall’Autorità per selezionare l’eventuale “campione” di procedure interessata.

In linea generale, l’Autorità si pone l’obiettivo di assicurare che sia oggetto di verifica della conformità la totalità delle procedure di gara di servizi di TPL annualmente riportate dalle Regioni (a statuto ordinario) all’interno delle attestazioni *ex lege* 118/2022. Tuttavia, in coerenza con i presupposti legislativi citati⁵, tale obiettivo deve tenere conto, da un lato, delle limitate tempistiche d’intervento, comprese in sostanza tra giugno e ottobre (vd. precedente § 2.2), e dall’altro, dell’effettiva “popolazione” che sarà annualmente interessata, in termini di numero totale di procedure di gara oggetto di attestazione, fattore che si presenta quanto mai aleatorio da definire a priori.

Per avere una rappresentazione indicativa della “popolazione” interessata, è stata fatta un’analisi delle procedure di gara indette nel periodo dal 2014 al 2021, riscontrando una media annua di ca. 10 procedure, per un totale nel periodo di 78 gare⁶, caratterizzata tuttavia dai seguenti elementi:

- un andamento nel tempo fortemente oscillatorio e incostante, con punte di oltre 15 procedure/anno (2017) e cali sino a meno della metà (6 gare nel 2014);
- un forte rallentamento del numero di procedure interessate nel periodo pandemico e post-pandemico; dal 2020 a oggi la media annuale di gare bandite è di poco superiore a 2; estendendo l’analisi a un orizzonte temporale più ampio, ovvero all’ultimo quinquennio, l’effetto-COVID risulta invece più stemperato, attestandosi su un valore medio di ca. 7 procedure/anno;
- una significativa prevalenza di gare relative a servizi di TPL su strada, mentre le procedure competitive di servizi ferroviari sono in tutto 3, pari a meno del 4% del totale degli affidamenti (*infra*).

⁵ Come visto al § 1, l’art. 9, comma 3, della legge 118/2022 prevede espressamente che l’attività di controllo esercitata, *inter alia*, dall’Autorità sulle procedure interessate possa avvenire “*anche a campione*”.

⁶ Numero riferito alle procedure di affidamento per le quali è stato pubblicato l’avviso di pre-informazione ex-art. 7.2 del regolamento (CE) 1370/2007 e di cui risulta avviata la gara a seguito della pubblicazione, da parte dell’EA, della relativa documentazione (i.p. bando), indipendentemente dalla dimensione del valore di produzione dei servizi di TPL interessati.

Alla luce di quanto sopra, si è ritenuto opportuno definire una prima soglia di applicazione delle attività di verifica della conformità previste in capo all’Autorità (di cui al successivo § 2.4), riferita proprio alla media degli ultimi cinque anni delle procedure interessate (*supra*), prevedendo in particolare:

- qualora le procedure di gara oggetto di attestazioni *ex lege* 118/2022 risultino numericamente minori o uguali alla suddetta media, l’Autorità provvederà a svolgere le previste attività di verifica sull’intera “popolazione” interessata;
- qualora invece il numero di procedure di gara riguardanti i due settori del TPL, per ferrovia e su strada, risulti superiore alla media quinquennale del relativo settore, l’Autorità, a tutela del buon andamento dell’attività amministrativa, si riserva di selezionare, secondo i criteri definiti nell’articolo, un campione di “popolazione” che sarà oggetto delle verifiche di competenza.

Il *distinguo* riferito ai diversi settori di servizi di TPL interessati si rende necessario proprio per le summenzionate significative differenze che caratterizzano i relativi regimi di affidamento, ferma restando la necessità di esercitare l’attività di verifica per tutte le tipologie di servizi.

Il TPL ferroviario, infatti, è prevalentemente caratterizzato da affidamenti diretti o *in house* da parte delle Regioni/EA competenti, comunque nel rispetto delle disposizioni (anche transitorie) del regolamento (CE) 1370/2007⁷: dei 57 atti di affidamento vigenti, solo 6 risultano essere stati affidati a seguito di gara (inclusi CdS in proroga)⁸, mentre 1 procedura di gara risulta essere in corso (Infrastrutture Venete). Pertanto, fatti salvi diversi andamenti nel tempo, la soglia d’inclusione delle gare dei servizi ferroviari sarà focalizzata sul 100% delle procedure interessate, laddove ovviamente se ne riscontrerà la presenza all’interno delle attestazioni *ex lege* 118/2022 rilasciate dalle Regioni.

Le modalità di affidamento dei servizi di TPL su strada sono, invece, più diversificate rispetto alle soluzioni ammesse dalla normativa vigente, anche in considerazione del numero assoluto di CdS interessati (ammontante a 1.530), riscontrandosi un’incidenza significativa di gare, cui afferiscono attualmente 323 CdS vigenti, pur permanendo una significativa quota di affidamenti diretti e/o *in house*, che “coprono” oltre il 75% del mercato⁹. Non è, quindi, da escludersi l’eventualità che in tale settore, in anni specifici, l’Autorità debba operare la selezione di un “campione” da sottoporre a verifica.

Con riferimento alla possibile selezione del campione, si evidenzia innanzitutto che l’Autorità garantirà comunque la verifica di un numero almeno pari alla media delle procedure oggetto di attestazioni *ex lege* 118/2022 nell’ultimo quinquennio per ciascun settore interessato, in modo tale da perimetare una “popolazione” numericamente adeguata per singolo settore di servizio di TPL.

Inoltre, l’Autorità si porrà l’obiettivo di selezionare un campione rappresentativo in termini di distribuzione sul territorio nazionale, al fine di garantire un’opportuna “copertura geografica” delle verifiche svolte, nei limiti di quanto possibile (alla luce della totalità delle gare interessate). A tale scopo, le procedure oggetto di attestazioni *ex lege* 118/2022 saranno suddivise all’interno delle seguenti 3 macro-zone, seguendo la vigente codifica di ripartizione geografica ISTAT¹⁰:

- Nord Italia: Liguria, Lombardia, Piemonte, Veneto, Emilia-Romagna (5 Regioni);
- Centro Italia: Toscana, Umbria, Marche, Lazio (4 Regioni);
- Sud Italia: Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria (6 Regioni).

In esito a tale ripartizione, una volta allocate tutte le procedure alla macro-area di riferimento, per la selezione, da ciascuna macro-area, delle procedure da ricomprendere nel campione adottato dall’Autorità si terrà conto del “*valore di produzione*” dei servizi oggetto di affidamento, da intendersi come percorrenze

⁷ Ci si riferisce, in particolare, al combinato disposto degli artt. 5.6 e 8.2 (lett. iii) che consentono alle “*autorità competenti* [...] di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia” sino alla data del 24 dicembre 2023.

⁸ Fonte: Osservatorio, “*Relazione annuale al Parlamento relativa al settore del trasporto pubblico locale nelle annualità 2019 e 2020*” – dati esercizio 2019, § 1.1.2, pag. 34.

⁹ Fonte: *ibidem*.

¹⁰ Senza includere, come logico, le Regioni a statuto speciale e le Province autonome.

annue preventive/programmate, con riferimento all'intera procedura di gara interessata¹¹, focalizzando la scelta sulle procedure caratterizzate dalle dimensioni maggiormente significative¹²; la selezione in via prioritaria di questa tipologia di gare garantisce contestualmente un'adeguata "portata" delle disposizioni regolatorie interessate, considerata la (maggiore) complessità procedurale e contendibilità sul mercato che rivestono le procedure con più elevato valore di produzione (con riferimento, ad esempio, alla messa a disposizione dei beni strumentali essenziali/indispensabili).

2.4 Verifica della conformità (Articolo 5)

L'articolo 5 dello schema di regolamento sottoposto a consultazione descrive la procedura adottata dall'Autorità ai fini dello svolgimento delle attività di verifica della conformità richieste dall'art. 9, comma 3, della legge 118/2022.

Allo scopo, è stata implementata una procedura di valutazione speditiva, ma ritenuta allo stesso tempo sufficientemente oggettiva e rigorosa, tale da consentire di pervenire a esiti coerenti e uniformi per i singoli casi oggetto di verifica. La procedura si basa su 3 step:

- a) l'individuazione degli elementi di regolazione delle delibere interessate riconducibili alle sole procedure di gara, applicandosi la regolazione ART anche agli affidamenti *in house* e diretti¹³, e che contengono adempimenti in capo ai destinatari delle Misure e, dunque, non meramente definitori;
- b) la sistematizzazione in ordine logico-temporale dei contenuti di cui al precedente punto a), all'interno di una specifica matrice, Annesso 3 allo schema di regolamento sottoposto a consultazione, che sarà univocamente implementata in tutte le verifiche di conformità delle procedure di gara selezionate; ogni elemento di regolazione individuato afferisce al contenuto specifico delle Misure delle delibere interessate, come rappresentato nella tabella riportata in allegato (Allegato 1), riferita agli atti di regolazione a oggi adottati dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, nonché alle delibere richiamate nelle stesse e ad esse correlate¹⁴;
- c) l'adozione di 3 criteri di valutazione della conformità della documentazione che disciplina la procedura di gara selezionata¹⁵, rispetto a ciascun contenuto o elemento oggettivo di regolazione applicabile:
 - l'effettivo riscontro, in termini di presenza/trattazione, all'interno della documentazione di ogni elemento previsto dagli atti di regolazione adottati (c.d. criterio di "sussistenza");
 - l'adeguatezza degli elementi rilevati, in coerenza tra loro e rispetto agli obiettivi regolatori (c.d. criterio di "coerenza");
 - l'esaustività degli elementi presenti rispetto agli strumenti/adempimenti regolatori previsti dalle delibere interessate, anche a livello formale (c.d. criterio di "completezza").

¹¹ Qualora la procedura preveda l'affidamento dei servizi interessati su più lotti, si considera il valore di produzione complessivo, somma delle percorrenze dei singoli lotti, qualora questi siano ricompresi in un'unica procedura di gara. Per la definizione di "valore di produzione" si rimanda alla vigente lettera dd) della sezione "Definizioni" dell'Allegato A alla delibera 154/2019, come modificata dalla delibera n. 113/2021 del 29 luglio 2021.

¹² Un possibile valore di produzione di riferimento potrebbe essere pari a 4,5 Mvett*km/anno, corrispondente al limite di adozione degli schemi di contabilità regolatoria "per Partizione territoriale" di cui alla vigente Misura 12 dell'Allegato A alla delibera 154/2019, come modificata dalla delibera n. 113/2021 del 29 luglio 2021.

¹³ È il caso, a mero titolo di esempio, della Misura 15 dell'Allegato A alla delibera 154/2019 applicabile ai soli affidamenti *in house*/diretti.

¹⁴ In particolare: la delibera n. 16/2018 dell'8 febbraio 2018 in materia di "condizioni minime di qualità" dei servizi ferroviari e le delibere che disciplinano la determinazione periodica del "valore del tasso di remunerazione del capitale investito netto" dei servizi di TPL, da ultima la delibera n. 35/2022 del 10 marzo 2022.

¹⁵ Nello schema di regolamento e di seguito, per brevità: "documentazione di affidamento", da intendersi come ogni documento (disponibile) afferente alla procedura di gara selezionata e, pertanto, riconducibile agli effetti della regolazione; vd. anche § 2.5.

- d) l'attribuzione, in esito all'applicazione dei suddetti criteri di valutazione, di eventuali "Non Conformità Regolatorie" (di seguito: NCR) alla procedura oggetto di verifica, definite per gradi in funzione della significatività dell'evidenza emersa, ossia:
- NCR di 1° grado, in caso di inconsistenza/assenza nella documentazione di affidamento di un elemento di regolazione o di palese contraddizione rispetto agli obiettivi di regolazione dell'atto interessato;
 - NCR di 2° grado, in caso di inadeguata trattazione nella documentazione di affidamento di un elemento di regolazione, anche rispetto agli altri elementi oggetto di verifica, pur rimanendo gli obiettivi dell'atto di regolazione salvaguardati;
 - NCR di 3° grado, in caso di formale incompletezza di trattazione dell'elemento di regolazione analizzato.

L'applicazione delle suddette NCR alla matrice di verifica di ciascuna procedura di gara selezionata consente di pervenire alla relativa valutazione: l'Autorità attesta la conformità della procedura di gara interessata qualora non siano rilevate NCR1 e il numero di NCR2 e NCR3 non sia tale da compromettere le finalità della regolazione e comunque non costituisca una ingiustificata inottemperanza alle misure regolatorie prese in considerazione nel citato Annesso 3.

Con riferimento al precedente punto sub. b) e ai contenuti del citato Allegato 1, si ritiene opportuno evidenziare che la matrice di verifica della conformità si caratterizza per i seguenti aspetti fondamentali:

- non prevede alcun elemento/contenuto novativo rispetto alla regolazione adottata dall'Autorità, né alcuna selezione/gradazione delle relative misure regolatorie, assumendone tutte le disposizioni riconducibili alle procedure di gara che contengono specifici adempimenti e, pertanto, suscettibili di verifica; tali adempimenti possono essere eventualmente aggregati all'interno della matrice, in caso di omologhe verifiche, nonché essere sequenzialmente disposti in maniera differente rispetto all'atto regolatorio, in funzione del processo logico delle verifiche svolte;
- sarà progressivamente integrata, adeguandone i contenuti alle nuove delibere che saranno in futuro adottate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011.

Con riferimento alle procedure di gara oggetto di valutazione, resta fermo il fatto che la verifica di conformità potrà riguardare esclusivamente le procedure per le quali alla data del 31 ottobre dell'anno di invio delle attestazioni da parte delle Regioni siano concluse le attività istruttorie oggetto di rilascio di "parere" ex-delibera 48/2017 e/o "osservazioni" ex-delibera 120/2018 e delibera 154/2019. Qualora una procedura risulti in corso alla data del 31 ottobre (senza espressione in merito da parte del Consiglio dell'Autorità), i correlati elementi di regolazione non saranno oggetto di verifica per quell'anno, ma nell'anno successivo.

Al fine di chiarire al meglio le modalità d'implementazione della descritta procedura di verifica, possono essere utili alcuni esempi di carattere "pratico", ossia afferenti a casistiche effettivamente riscontrabili nel corso delle attività in capo all'Autorità.

Con riferimento al tema dell'allocazione dei rischi e relativa matrice di riferimento, di cui alla Misura 13 e Annesso 4 dell'Allegato A alla delibera 154/2019, qualora la documentazione di affidamento non preveda alcuna identificazione degli specifici rischi connessi all'esercizio del servizio oggetto di affidamento, né proponga un'adeguata allocazione di tali rischi in capo a ciascuna delle parti contrattuali (EA e gestore affidatario), non potrà che constatarsi la presenza di una NCR di 1° grado, venendo completamente a mancare un elemento di regolazione.

Qualora invece risulti documentato il processo di identificazione dei rischi, eventualmente anche attraverso una matrice di valutazione, ma si evidenzino elementi d'incoerenza nel processo allocativo, in palese violazione del principio di attribuzione del rischio al soggetto che presenta la maggiore capacità di controllo e gestione e/o in carenza di adeguate misure di mitigazione, che limitino l'impatto sulla parte interessata e garantiscano la continuità del servizio, si identificherà una NCR di 2° grado dal momento che risulta disatteso uno (o più) degli obiettivi fondanti la regolazione.

Nel caso, infine, di una documentazione di affidamento in cui la valutazione dei rischi trova pieno compimento e coerenza, sia in termini allocativi, sia in termini mitigativi, rilevandosi tuttavia l'utilizzo di uno strumento gestionale (la suddetta matrice) caratterizzato da alcune differenze di rappresentazione rispetto al modello approvato dall'Autorità di cui al citato Annesso 4 (e.g. diversa formulazione dei "rischi" e/o diversa ubicazione all'interno della matrice), dal processo di verifica della conformità risulterà di conseguenza una NCR di 3° grado, rilevandosi una mera inadeguatezza formale, che non pregiudica nella sostanza alcuna finalità regolatoria.

Un altro caso "pratico" può essere sviluppato in relazione al tema dei beni strumentali, con riferimento al materiale rotabile, alle officine di manutenzione o ai depositi.

Qualora nella documentazione di affidamento non sia prevista alcuna identificazione e valutazione dei beni strumentali di proprietà e/o in uso dell'*incumbent*, ai fini di un'eventuale qualifica di essenzialità/indispensabilità nell'ambito della procedura di gara, l'Autorità rileverà la presenza di una NCR di 1° grado, venendo completamente a mancare un elemento di regolazione. Ma il medesimo grado di NCR sarà riscontrato qualora tale processo risulti documentato, ma riveli esiti palesemente sproporzionati (in relazione ai servizi oggetto di affidamento) e/o discriminatori nei confronti i.p. di *new comer* partecipanti alla gara (costretti, ad esempio, a insostenibili oneri economici nel subentro dei beni), dal momento che risulta non verificato l'obiettivo delle Misure di regolazione teso a garantire una partecipazione equa e non discriminatoria (*level playing field*) per tutti gli operatori potenzialmente interessati, che costituisce uno degli obiettivi fondamentali della delibera 154/2019, in conformità al mandato legislativo.

Se invece, a fronte di un processo di qualificazione dei beni adeguatamente documentato e proporzionato, si riscontrano puntuali elementi di incoerenza con riferimento a specifici cespiti (e.g. la localizzazione non ottimale di un deposito o di un'officina di manutenzione), non risultando sostanzialmente compromessi gli obiettivi della regolazione, l'Autorità attribuirà una NCR di 2° grado.

Se, infine, l'analisi della documentazione di affidamento rivela un processo di identificazione e classificazione dei beni strumentali pienamente coerente, riscontrando tuttavia l'incompleta descrizione delle caratteristiche del cespote che sarà messo a disposizione, con riferimento ad esempio alla lunghezza o alle dotazioni interne del materiale rotabile, dalla verifica risulterà una NCR di 3° grado, legata all'inadeguatezza formale della documentazione in oggetto, che tuttavia non pregiudica alcuna finalità regolatoria.

Con riferimento alle NCR di 1° grado, ulteriori esempi si possono fare in relazione alla mancata predisposizione della RdL o al mancato recepimento dei rilievi contenuti nel relativo "parere" ex delibera 48/2017 (vd. § 1), o all'incompletezza (ove non addirittura l'assenza) della RdA ex delibera 154/2019, con riferimento ad esempio alla definizione della clausola sociale, al Piano di Accesso al Dato (PAD), alle condizioni di qualità e sostenibilità del servizio e relativi obiettivi e indicatori (*Key Performance Indicators - KPI*), o ancora all'assenza, nella documentazione di gara, del set informativo di cui alla Misura 18 e Annesso 6 dell'Allegato A della delibera 154/2019 o, negli schemi di CdS, di strumenti regolatori fondamentali come il PEF, per i servizi ferroviari disciplinato anche dalla delibera 120/2018, o di adempimenti essenziali come la procedura di verifica dell'equilibrio economico-finanziario.

Analogamente, in relazione all'individuazione di NCR di 2° grado, possono rilevare situazioni di inadeguata messa a disposizione dei contendenti del "set informativo" (Annesso 6 dell'Allegato A alla delibera 154/2019), la definizione di criteri di aggiudicazione non pertinenti con la natura, l'oggetto e le caratteristiche del servizio interessato, ma non tali da pregiudicare la partecipazione dei concorrenti e la predisposizione delle relative offerte di gara.

Infine, esempi di NCR di 3° grado sono riconducibili all'adozione di schemi di CdS o di PEF strutturalmente diversi, ma sostanzialmente completi e conformi, rispetto a quanto approvato dall'Autorità, con riferimento rispettivamente agli Annessi 2 e 5 dell'Allegato A alla delibera 154/2019, oppure all'individuazione di KPI differenti rispetto all'Annesso 7 (*ibidem*), ma comunque in grado di garantire un adeguato sistema di monitoraggio del CdS in funzione degli obiettivi preposti, nonché infine alla mancata pubblicazione sul sito *web* dell'Amministrazione competente della RdL o della RdA.

Come si è visto al § 2.2, terminato il processo di verifica di tutte le procedure di gara selezionate, l’Autorità pubblica sul proprio sito *web* uno specifico Prospetto (Annesso 2) con gli esiti delle attività svolte. Ai fini di garantire adeguate condizioni di trasparenza, l’articolo in oggetto dispone che siano oggetto di contestuale pubblicazione anche le matrici di verifica di ciascuna delle procedure interessate.

Con riferimento alla procedura di verifica della conformità e ai relativi esiti, si ritiene opportuno rimarcare che l’attività di monitoraggio e vigilanza esercitata dalla stessa Autorità ai sensi della vigente regolazione, che si estrinseca nel rilascio dei richiamati “*pareri*” ex delibera 48/2017 e/o “*osservazioni*” ex delibere 120/2018 e 154/2019, è mirata ad ottenere una piena conformità ai principi, ai criteri e ai contenuti della regolazione per tutte le procedure di affidamento (non solo quelle di gara) dei servizi di TPL, anche per passaggi progressivi. Funzionali a tale risultato sono le richieste di informazione e integrazione che precedono il rilascio di detti pareri/osservazioni e il monitoraggio ad essi successivo.

2.5 Acquisizione delle informazioni (Articolo 6)

L’articolo 6 dello schema di regolamento sottoposto a consultazione è dedicato a disciplinare le modalità di acquisizione, da parte dell’Autorità, delle informazioni necessarie allo svolgimento della procedura di verifica della conformità adottata.

La prima fonte di dati è costituita dall’Osservatorio, grazie all’acquisizione delle attestazioni *ex lege* 118/2022 rilasciate dalle Regioni interessate (vd. § 2.2.).

Il contenuto delle attestazioni, sulla base del modello di rendicontazione che sarà reso disponibile dal MIMS e all’implementazione di un applicativo dedicato da parte dell’Osservatorio, rappresenta infatti una fondamentale base informativa di riferimento, in quanto non solo consente all’Autorità di effettuare la selezione del campione di procedure di gara interessate (vd. § 2.3), ma è anche in grado di supportare l’attività stessa di verifica della conformità, grazie all’accessibilità *on line* dei siti istituzionali in cui l’EA ha provveduto a pubblicare la relativa documentazione, con particolare riferimento a:

- l’avviso di preinformazione, ai sensi dell’art. 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007, che deve essere pubblicato dall’EA nell’apposito sito dell’Unione Europea (in *Tenders Electronic Daily – TED*, <https://ted.europa.eu>);
- la documentazione di gara (bando, disciplinare, capitolato, schema di Contratto di Servizio e relativi allegati, eventuale altra documentazione di riferimento tecnica e/o economica), pubblicata sul sito istituzionale dell’EA;
- il Contratto di Servizio (ove) stipulato tra le parti, completo degli eventuali documenti annessi/allegati, anch’esso pubblicato sul sito istituzionale dell’EA;
- gli atti amministrativi adottati e pubblicati dall’EA (Organi di governo e/o Uffici dirigenziali correlati) afferenti all’affidamento interessato, quali ad esempio delibera di avvio della procedura di gara, determina a contrarre, delibera di avvenuto affidamento.

Tali informazioni, ovviamente, vanno ad aggiungersi e sono strettamente connesse agli strumenti regolatori previsti dalle delibere interessate citate al precedente § 1, di cui si prevede già la trasmissione all’Autorità (potendone quindi direttamente disporre), ossia in particolare:

- la RdL adottata dall’Amministrazione competente ai sensi della Misura 4, punto 11, e Misura 6, punto 2, dall’Allegato alla delibera 48/2017¹⁶;
- in caso di affidamento di servizi di TPL per ferrovia, il PEFS predisposto ai sensi della Misura 2, punto 7, dell’Allegato A alla delibera 120/2018;
- la RdA adottata dall’EA ai sensi della Misura 2, punto 2, dell’Allegato A alla delibera 154/2019¹⁷.

¹⁶ La delibera prevede anche la pubblicazione del documento sul sito *web* del soggetto competente.

¹⁷ *Idem*.

L'ampio spettro informativo a beneficio dell'Autorità dovrebbe garantire la disponibilità di dati esaustivi ai fini dello svolgimento delle verifiche di competenza. E', tuttavia, possibile che parte della documentazione sopra elencata non risulti effettivamente e/o adeguatamente disponibile, oppure che l'Autorità riscontri, comunque, la necessità di acquisire ulteriori elementi informativi, finalizzati ad approfondire puntuali aspetti della procedura di gara selezionata con riferimento a specifici elementi di regolazione e pervenire a un'adeguata valutazione della relativa conformità alle delibere interessate.

A tale scopo, l'articolo in oggetto disciplina le modalità di acquisizione di tali informazioni integrative, prevedendo un'interlocuzione formale tra l'Autorità, l'EA interessato e la Regione competente, da espletarsi in un arco di tempo idoneo a consentire comunque il completamento delle attività di verifica entro le scadenze previste (vd. § 2.2).

In caso di mancato riscontro da parte dell'EA o della Regione competente, o qualora le informazioni messe a disposizione dai soggetti interessati risultino insufficienti a soddisfare le suddette richieste integrative ai fini di una corretta effettuazione delle verifiche di competenza sugli elementi di regolazione interessati, è previsto che l'Autorità proceda comunque nell'attività di valutazione della procedura di gara in oggetto, riportando nella rispettiva matrice (in corrispondenza della colonna "Motivazione") l'esito negativo della verifica "*per carenza informazioni*" e classificando di conseguenza la relativa NCR rilevata.

Torino, 6 ottobre 2022

Il dirigente dell'Ufficio Servizi e mercati retail

f.to Ivana Paniccia

ALLEGATO 1: Matrice di verifica della conformità – Quadro comparativo

Nr.	Elemento di regolazione	Misura regolatoria
1	Relazione dei Lotti	delibera 48/2017
1.1	economicità della configurazione dei lotti	6
1.2	contendibilità della configurazione dei lotti	6
1.3	valutazione di opzioni alternative di finanziamento degli OSP	4
1.4	determinazione e modalità di aggiornamento delle tariffe	5
1.5	analisi domanda effettiva, potenziale e debole	1 – 2
1.6	interventi sull'offerta di servizi	3
2	Efficienza	delibera 120/2018
2.1	richiesta X_{effi} e parametri (KPI)	2
2.2	principi e criteri di redazione del PEFS	2
2.3	schemi di PEFS	vd. delibera 154/2019
2.4	margine di utile ragionevole	vd. delibera 154/2019
3	Relazione di Affidamento	delibera 154/2019
3.1	individuazione e classificazione dei beni strumentali	3 – 5
3.2	beni strumentali acquisiti tramite finanziamento pubblico	6
3.3	messaggio a disposizione dei beni essenziali/indispensabili e azioni EA	7 – 8
3.4	valore di subentro	9
3.5	canoni di locazione	10
3.6	obiettivi di qualità del servizio	16
3.7	trasferimento del personale	21
3.8	Piano di Accesso al Dato (PAD)	4 e 25
3.9	schemi e criteri di redazione PEFS	14 e Annesso 5
3.10	margine di utile ragionevole	17
3.11	requisiti partecipazione	19
4	Documentazione di gara	delibera 154/2019
4.1	bando - disciplinare - capitolato	vd. nota
4.2	obblighi di contabilità regolatoria	11 – 12
4.3	allocazione e matrice dei rischi	13
4.4	schemi di PEF	22 e Annesso 5
4.5	KPI - obiettivi efficacia/efficienza	16 e Annesso 7
4.6	set informativo	18 e Annesso 6
4.7	criteri di aggiudicazione	20
4.8	termine presentazione offerte	23
4.9	criteri di nomina della commissione giudicatrice	24

(continua)

Nr.	Elemento di regolazione	Misura regolatoria
5	Schema di Contratto di Servizio	delibera 154/2019
5.1	contenuto minimo	2 e Annesso 2
5.2	sistema penali	16, 21 e 25
5.3	sistema di monitoraggio	25
5.4	sistema di rendicontazione e PAD	25
5.5	verifica dell'equilibrio economico	26
5.6	aggiornamento delle tariffe	27
5.7	condizioni di revisione contrattuale	28