

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".

RELAZIONE ISTRUTTORIA

SOMMARIO

PROCEDIMENTO	3
1.1 Presupposti del procedimento	3
1.2 Iter del procedimento.....	4
1.3 Lo schema di Regolamento in consultazione	4
ESITI DELLA CONSULTAZIONE	6
2.1 I contributi pervenuti – considerazioni generali.....	6
2.2 Istanze dei portatori d'interesse riconducibili alle modalità di applicazione delle disposizioni di cui all'art. 9 della legge 118/2022.....	6
2.3 Articolo 1	10
2.4 Articolo 2	10
2.5 Articolo 3	13
2.6 Articolo 4	13
2.7 Articolo 5	15
2.8 Articolo 6	19
2.9 Annesso 3	19

ALLEGATO 1 - Matrice di verifica della conformità applicabile in caso di procedure di gara disciplinate dalla delibera 49/2015.

PROCEDIMENTO

1.1 Presupposti del procedimento

La legge 5 agosto 2022, n. 118, denominata “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*”(di seguito: legge 118/2022) è stata emanata ai sensi dell’art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99, che prevede l’adozione a cadenza annuale di una specifica legge finalizzata a “*rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all’apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori*”.

La legge 118/2022 costituisce inoltre attuazione delle riforme indicate dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), essendo prevista nei relativi obiettivi al 31 dicembre 2022 nell’ambito del *Milestone M1C2-6* recante “*Entrata in vigore della legge annuale sulla concorrenza 2021*” e del correlato *Milestone M1C2-6* recante “*Entrata in vigore di tutti gli strumenti attuativi (anche di diritto derivato, se necessario) per l’effettiva attuazione e applicazione delle misure derivanti dalla legge annuale sulla concorrenza 2021*”.

In tale ambito, l’articolo 9 della legge 118/2022 (“*Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale*”), introduce una procedura finalizzata a incentivare il ricorso a procedure di gara per l’affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale (di seguito: TPL) e la corretta applicazione delle misure regolatorie approvate in materia dall’Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito: Autorità), così integrando le disposizioni di cui all’art. 27, comma 2, lettera d), del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (di seguito: d.l. 50/2017).

Allo scopo, il summenzionato art. 9 della legge 118/2022 definisce specifiche attribuzioni in capo a vari soggetti istituzionali, tra cui l’Autorità, prevedendo 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’art. 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-information (ex art. 7.2 del regolamento (CE) 1370/2007) o dei bandi di gara, nonché degli avvenuti affidamenti, con procedure conformi al regolamento (CE) n. 1370/2007, 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, oggi Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (di seguito: MIT), d’intesa con il Ministero dell’economia e delle finanze, 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’art. 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 dal citato art. 27, comma 2, lettera d), del d.l. 50/2017;
- 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.

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.

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 (in particolare, con il competente MIT) i termini e le modalità di trasmissione reciproca dei dati e delle informazioni acquisiti"* (*idem*).

La citata disposizione legislativa prevede quindi esplicitamente l'adozione da parte dell'Autorità di uno specifico provvedimento nell'alveo delle competenze attribuitele e già esercitate (*infra*), ferma restando la necessità di coordinamento delle attività con gli altri soggetti istituzionali interessati.

Tale disposizione ha costituito il presupposto normativo del procedimento in oggetto, il cui iter è descritto nel successivo § 1.2.

1.2 Iter del procedimento

Il procedimento volto all'attuazione, nell'ambito delle competenze dell'Autorità, dell'art. 9, comma 3, della legge 118/2022 è stato avviato con la delibera n. 142 dell'8 settembre 2022.

In esito alle attività istruttorie svolte dagli Uffici, con la delibera n. 171 del 6 ottobre 2022 (di seguito: delibera 171/2022), è stata indetta una 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"* (di seguito: Regolamento), al fine di consentire ai soggetti interessati di presentare osservazioni e proposte, con termine fissato al 7 novembre 2022.

Hanno partecipato alla consultazione di cui alla predetta delibera i seguenti *stakeholder*, rappresentanti i principali soggetti destinatari e/o interessati al procedimento:

- il MIT;
- le Regioni, attraverso il contributo del Coordinamento Interregionale Tecnico Infrastrutture, Mobilità e Governo del Territorio della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (di seguito: Conferenza delle Regioni) e il distinto/aggiuntivo contributo della Regione Toscana;
- l'associazione FederMobilità, che riunisce alcune Amministrazioni responsabili del governo della mobilità a livello regionale, provinciale e comunale;
- le imprese di TPL, attraverso il contributo congiunto delle Associazioni di Settore AGENS, ANAV, ASSTRA (di seguito: Associazioni di Settore), e della società Autoguidovie S.p.A. (di seguito: Autoguidovie).

I partecipanti hanno fornito osservazioni e/o proposte di modifica/integrazione relative allo schema di Regolamento e ai documenti ad esso correlati; tali contributi sono stati integralmente pubblicati sul sito istituzionale dell'Autorità, al seguente [link](#).

In esito al processo di valutazione delle osservazioni/proposte pervenute, come nel seguente illustrato (cfr. *"Esi della consultazione"*), è stata predisposta la versione definitiva del Regolamento.

1.3 Lo schema di Regolamento in consultazione

Come anticipato, gli ambiti applicativi e i contenuti dello schema di Regolamento oggetto della consultazione pubblica di cui alla delibera 171/2022 sono stati individuati alla luce delle nuove disposizioni legislative, con riguardo in particolare a:

- a) *ambito soggettivo*: le 15 Regioni a statuto ordinario cui spetta l'onere di redigere e trasmettere annualmente le attestazioni di cui all'art. 9, comma 1, della legge 118/2022 (di seguito: attestazioni *ex lege 118/2022*), secondo le modalità definite dal MIT²;
- b) *ambito oggettivo*: le procedure di gara dei servizi di TPL, oggetto di attestazioni *ex lege 118/2022*;
- c) *ambito temporale*: applicazione annuale del Regolamento, a partire dalle attestazioni *ex lege 118/2022* acquisite nell'annualità 2023;
- d) *contenuto del Regolamento*: disciplina delle modalità di verifica della conformità delle suddette procedure di gara alle delibere interessate, individuando:
 - 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;
 - strumenti e criteri adottati per la verifica della conformità.

Con riferimento agli atti di regolazione adottati dall'Autorità ai sensi dell'art. 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, le delibere interessate dalle suddette attività di verifica della conformità sono:

1. Delibera n. 48/2017 del 30 marzo 2017 (di seguito: delibera 48/2017), 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), riguardante i servizi di trasporto su strada e per ferrovia;
2. Delibera n. 120/2018 del 29 novembre 2018 (di seguito: delibera 120/2018), con riferimento in particolare alle disposizioni di cui all'Allegato A applicabili alle procedure di gara dei servizi di trasporto per ferrovia (cfr. Misura 2), tra cui le modalità di predisposizione del Piano Economico-Finanziario simulato (di seguito: PEFS), e correlato *"recupero di efficienza del costo operativo"*, e i termini di *"fissazione di obiettivi di efficacia ed efficienza"* nel Contratto di Servizio;
3. Delibera n. 154/2019 del 28 novembre 2019 (di seguito: delibera 154/2019) riguardante i servizi di trasporto su strada e per ferrovia, recante la *"(r)evisione della delibera n. 49/2015"*³, 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 (ii) i contenuti della documentazione di gara, pubblicata dal soggetto competente, nel rispetto delle disposizioni previste dalle misure regolatorie.

Sono da ritenersi ricomprese nella verifica di conformità anche le delibere correlate ai suddetti atti di regolazione (e.g. la delibera n. 16/2018 dell'8 febbraio 2018 in materia di *"condizioni minime di qualità"* dei servizi ferroviari o le delibere che disciplinano la determinazione periodica del WACC, da ultima la delibera n. 35/2022 del 10 marzo 2022), per le parti specificatamente richiamate dalle delibere di cui ai punti 1-3, nonché ovviamente le future disposizioni regolatorie che saranno adottate dall'Autorità ai sensi dell'art. 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, inclusi gli eventuali procedimenti atti a modificare/revisionare le delibere summenzionate.

Lo schema di Regolamento sottoposto a consultazione ha previsto 6 articoli, di cui il primo (Articolo 1) contiene le *"Definizioni"* adottate nel testo e i successivi (Articoli da 2 a 6) propongono lo sviluppo della disciplina sopra sintetizzata.

² Con il decreto della Direzione Generale per il Trasporto Pubblico Locale e Regionale e la Mobilità sostenibile del Dipartimento per la Mobilità Sostenibile del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili n. 293 del 12/10/2022, di attuazione dell'art. 9, comma 3, della legge 118/2022 (di seguito: decreto MIT 293/2022).

³ Sul tema dell'applicabilità *ratione temporis* delle delibere dell'Autorità, con particolare riferimento al regime transitorio di validità residuale della delibera 49/2015, si tornerà nel successivo § 2.4.

ESITI DELLA CONSULTAZIONE

2.1 I contributi pervenuti – considerazioni generali

Le valutazioni istruttorie sviluppate dagli Uffici in esito alla consultazione (di seguito: istruttoria post-consultazione) hanno fatto emergere due macro-categorie d'interventi riferibili ai contributi pervenuti.

1. Alcuni *stakeholder* hanno avanzato richieste di chiarimenti e/o approfondimenti in merito all'ambito e alle modalità di applicazione delle disposizioni di cui all'art. 9 della legge 118/2022.

Tali istanze non sono direttamente riconducibili ai contenuti dello schema di Regolamento posto in consultazione, ma attengono piuttosto alla *ratio* e/o a profili d'interpretazione degli adempimenti normativi, e delle relative verifiche, in capo ad altri soggetti istituzionali, con riferimento in particolare alle competenze del MIT. Allo scopo, si è ritenuto opportuno coinvolgere il competente Ministero sulle tematiche emarginate, richiedendo uno specifico intervento chiarificatore a beneficio dei soggetti interessati (in particolare, le Regioni e gli altri Enti Affidanti di servizi di TPL), atto a garantire un'effettiva e corretta attuazione delle disposizioni legislative in argomento, in un quadro coordinato e integrato con i riscontri forniti dall'Autorità nell'ambito della presente Relazione Istruttoria.

Gli esiti di tale interlocuzione sono riportati nel successivo § 2.2.

2. Le restanti osservazioni formulate dagli *stakeholder* sono invece riconducibili a:

- specifiche proposte di revisione/integrazione del testo del Regolamento e/o relativi Annessi (in particolare, l'Annesso 3), volte a ulteriormente approfondire la disciplina regolatoria;
- richieste di chiarimenti in merito ad aspetti generali afferenti alle modalità di applicazione del Regolamento.

Sulla base di tali elementi di confronto, l'istruttoria post-consultazione, nel tener conto delle indicazioni pervenute, ha portato all'adozione di puntuali modifiche/adattamenti del Regolamento, che vede mantenere la struttura e i criteri applicativi originari, nonché confermare le relative finalità/obiettivi e strumenti operativi (Annessi 1-3).

Nei successivi paragrafi della presente Relazione (§§ 2.3 – 2.9) si fornirà l'illustrazione delle modifiche del Regolamento che sono state adottate, descrivendo le risultanze delle valutazioni svolte e le motivazioni delle scelte effettuate in sede di istruttoria post-consultazione.

A tale fine, per ogni Articolo (e relativi Annessi) è proposta una breve descrizione delle osservazioni pervenute dagli *stakeholder*, con riferimento sia ai contributi riconducibili a interventi di integrazione/revisione adottati, sia alle (eventuali) altre proposte non oggetto di recepimento.

2.2 Istanze dei portatori d'interesse riconducibili alle modalità di applicazione delle disposizioni di cui all'art. 9 della legge 118/2022

Come anticipato, alcuni portatori d'interesse hanno sollevato istanze non direttamente riconducibili ai contenuti dello schema di Regolamento oggetto della consultazione, bensì afferenti a profili d'interpretazione e/o chiarimento degli adempimenti di cui all'art. 9 della legge 118/2022 ed in particolare del comma 1.

Non integrando tali richieste profili di attribuzione in capo all'Autorità, si è reso necessario il coinvolgimento di altri soggetti istituzionali, avviando allo scopo una specifica interlocuzione con il MIT⁴, finalizzata ad approfondire gli elementi emarginati dagli *stakeholder* e agevolare l'attuazione delle disposizioni legislative interessate.

⁴ Con nota ART prot. n. 24180/2022 del 10/11/2022.

Gli *stakeholder* che hanno posto richieste in merito sono:

- la Conferenza delle Regioni (di cui al contributo pubblicato al seguente [link](#));
- la Regione Toscana ([link](#));
- FederMobilità ([link](#));
- Autoguidovie ([link](#)), il cui contributo è anche oggetto di specifico approfondimento al successivo § 2.2.1.

In esito alle valutazioni svolte dall'Autorità nel corso dell'istruttoria post-consultazione, le istanze interessate sono state raggruppate nelle tipologie di seguito descritte/analizzate.

1. Le fattispecie di Contratti di Servizio (di seguito: CdS), e correlate procedure di affidamento, che devono essere oggetto di attestazioni ex lege 118/2022.

Tale richiesta di chiarimento proviene sia dalla Conferenza delle Regioni - che nel contributo citato elenca una dettagliata casistica di CdS interessati⁵, con riferimento in particolare alla modalità di finanziamento dei servizi (ossia qualora i relativi oneri non siano "coperti" dal Fondo Nazionale Trasporti, ma ricadano su risorse proprie degli Enti Affidanti), alla modalità di gestione (qualora siano eserciti *in house* o in proprio dall'Ente o affidati direttamente), alla forma contrattuale adottata (appalto *versus* concessione) e alla dimensione - sia dalla Regione Toscana, che si riferisce esplicitamente a "le procedure di gara che non hanno un contratto vigente in scadenza ma che riguardano servizi da affidare ex novo entro il 2023".

2. Le modalità di compilazione della "dichiarazione di conformità" prevista dal modulo di rendicontazione delle attestazioni di cui all'Allegato 1 del decreto MIT 293/2022.

Tale chiarimento è stato richiesto dalla Conferenza delle Regioni, specificatamente interessata a sapere se "la Regione dovrà limitarsi a dichiarare la conformità compilando l'apposita cella nel modulo di rendicontazione allegato al Decreto Ministeriale 293/2022 oppure dovrà presentare un'ulteriore dichiarazione sotto forma di autocertificazione", evidenziando come il secondo caso "comporterebbe un'istruttoria complessa, che implica una valutazione ponderata della documentazione trasmessa dagli Enti Affidanti, tenuto conto anche delle conseguenze pregiudizievoli che derivano sia dalla omessa e/o ritardata e/o incompleta trasmissione della dichiarazione sia dalla non conformità riscontrata in esito alla verifica dell'Autorità".

3. L'opportunità di prevedere un'estensione del perimetro delle attività di controllo/verifica di conformità in capo all'Autorità, includendo tutte le procedure di affidamento, anche di tipo non competitivo o in caso di proroga di CdS esistenti.

Tale richiesta è stata sollevata sia da FederMobilità, sia da Autoguidovie.

Il primo *stakeholder* evidenzia in particolare come l'attuale disposto legislativo "potrebbe rappresentare uno stimolo «a non fare le gare invece che a farle» come da intendimento del provvedimento stesso, [...] tenuto conto che le altre forme di affidamento (non competitivo, n.d.r.) e/o proroghe dei contratti in essere non sembrano, in caso di possibili loro non conformità, soggette a penalizzazione nella ripartizione del FNT". A tale riguardo, FederMobilità propone anche che "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".

Rileva come lo *stakeholder*, con tale quesito, pone attenzione non solo su una piena e coerente attuazione della legge in oggetto, a fini concorrenziali, ma evidensi anche la prassi del reiterato ricorso

⁵ Nel dettaglio: "tutti i contratti di TPL attivi nel corso dell'annualità precedente, ovvero:

- solo i contratti di TPL interessati da affidamento nel corso dell'annualità precedente all'attestazione;
- solo i contratti di TPL il cui finanziamento è originato in tutto o in parte dal Fondo Nazionale Trasporti, escludendo conseguentemente gli affidamenti il cui finanziamento è interamente a carico degli enti affidanti;
- solo i contratti di TPL affidati a soggetti terzi all'amministrazione, escludendo conseguentemente i contratti con società *in-house* dell'ente affidante e la realizzazione di TPL *in proprio* (con proprio personale dipendente e mezzi di proprietà);
- solo i contratti di TPL realizzati nella forma di concessione, escludendo conseguentemente gli appalti di servizi realizzati in aderenza al Codice dei Contratti (tipologia spesso adottata per appalti di piccole dimensioni realizzati dagli enti locali);
- solo i contratti di TPL affidati attraverso procedura di gara, escludendo conseguentemente tutti i contratti affidati con modalità diretta (quali i contratti ferroviari soggetti comunque alla Del. ART n. 120/18);
- solo i contratti di TPL che hanno obbligo di rispetto della Del. ART n. 154/2021 e dell'invio della pre-informazione ai sensi del Regolamento UE n. 1370/2007 (limite dei 50.000 km)".

da parte degli Enti Affidanti all’istituto della proroga dei CdS, anche in situazioni di dubbia applicabilità della normativa vigente (come spesso stigmatizzato anche in sede giurisdizionale), che di fatto sfugge anche all’adozione della regolazione approvata dall’Autorità (come si vedrà al § 2.4) e, come nel caso di specie, ad ogni forma di verifica/controllo.

Anche Autoguidovie ritiene che “*la ratio di fondo e le conseguenti dichiarate finalità dell’art. 9 della legge 118/2022 sarebbero certamente contraddette e frustrate ove gli affidamenti non competitivi sfuggissero ai controlli demandati*” all’Autorità, richiedendo quindi che “*i contenuti della deliberazione n. 171/2022 siano integrati al fine di includere e disciplinare anche il controllo delle attestazioni relative a tali affidamenti non competitivi*” e specificando che tale controllo “*dovrà riguardare non semplicemente la completezza o meno dell’attestazione, ma anche la conformità dell’affidamento rispetto ai parametri normativi e regolamentari di riferimento*” (su questo tema vd. anche § 2.2.1).

Le istanze pervenute sono state poste all’attenzione del MIT, che ha fornito specifici e puntuali riscontri⁶, nel seguito riportati unitamente alle considerazioni integrative formulate dall’Autorità, allo scopo di definire un quadro organico di chiarimento degli interessi rappresentati.

Con riferimento al precedente **punto 1**, il MIT ribadisce “*il disposto normativo di cui al comma 1 dell’art. 9 della legge n. 118/2022, in base al quale l’attestazione [...] va riferita a “tutti i servizi di trasporto pubblico locale e regionale con scadenza entro il 31 dicembre dell’anno di trasmissione dell’attestazione”, specificando che “nel format allegato al decreto dirigenziale n. 293 del 12/10/2022 va data [...] evidenza di tutti i servizi di trasporto pubblico locale e regionale in scadenza nell’anno di presentazione dell’attestazione”*” (l’enfasi è presente nel testo del riscontro MIT). Tra di essi rientrano anche le procedure di gara che riguardano nuovi servizi da affidare (non riferibili quindi a un CdS esistente/in scadenza), per le quali il MIT specifica che “*anche in relazione agli affidamenti ex novo occorre attestare la conformità delle procedure di gara alle misure di cui alle delibere dell’Autorità*”. Per la totalità dei servizi, la Regione competente dovrà quindi “*attestare l’avvenuta pubblicazione, entro il 31 dicembre dell’anno precedente, delle informazioni di cui all’art. 7, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007, o dei bandi di gara ovvero l’avvenuto affidamento, entro la medesima data, con procedure conformi al citato regolamento (CE) n. 1370/2007*”. Al proposito, il MIT osserva anche che “*in relazione ai servizi in scadenza per i quali non risultano attivati, entro il 31 dicembre dell’anno precedente, gli adempimenti previsti dal regolamento (CE) n. 1370/2007, verrà avviato il procedimento per l’applicazione della decurtazione prevista dall’art. 27, comma 2, lett. d), del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50*”.

Quanto esposto dal MIT chiarisce dunque che, nel rispetto del dettato normativo, dovranno essere oggetto di attestazione *ex lege* 118/2022, da parte delle Regioni, **“tutti i servizi di trasporto pubblico locale e regionale e tutte le procedure di affidamento”**, incluse quelle relative a nuovi servizi da aggiudicare, indipendentemente dalle caratteristiche dimensionali (sono pertanto inclusi anche gli affidamenti sotto-soglia), modalità di finanziamento (se tramite il FNT, totalmente o parzialmente, o altre fonti a carico degli EA), modalità (inclusi gli affidamenti diretti e *in house*), forme di gestione (anche in economia/in proprio) e affidamento (sia concessioni che appalti) dei relativi CdS.

Con riferimento al precedente **punto 2**, il MIT “*si rimette alle determinazioni di codesta Autorità al fine di adottare la soluzione maggiormente idonea a consentire il controllo circa la rispondenza delle procedure di gara alle proprie delibere*”.

Tenuto conto del quesito posto dalla Conferenza delle Regioni (*supra*) e del riscontro fornito dal MIT, si evidenzia che per la verifica della conformità delle procedure di gara alle delibere dell’Autorità vigenti, sono sufficienti le modalità previste nel Regolamento, fermo restando il rispetto di quanto in merito previsto dal decreto MIT 293/2022 e relativo Allegato 1 (modulo di rendicontazione delle attestazioni), e, pertanto, non si ritiene necessario prevedere ulteriori oneri in capo alle Regioni.

Con riferimento, infine, al precedente **punto 3**, il MIT ribadisce in sostanza quanto già disposto dall’art. 9 della legge 118/2022, ovvero che:

⁶ Con nota prot. ART n. 24452/2022 del 16/11/2022.

- a) "il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e ART procedono ad effettuare, ciascuno in relazione agli specifici ambiti di competenza, controlli, anche a campione, delle attestazioni di cui al comma 1";
- b) "le Regioni devono attestare la conformità delle procedure di gara alle misure di cui alle delibere dell'Autorità" (enfasi aggiunta);
- c) "(t)ale attestazione è oggetto di controllo, anche a campione, da parte di codesta Autorità" (*idem*).

La lettura combinata dei precedenti subb. a) – c) chiarisce definitivamente l'attuale perimetro d'azione dell'Autorità, limitandone quindi la portata alle **sole procedure di gara**.

Tale (definitiva) perimetrazione merita tuttavia un approfondimento, anche alla luce della specifica richiesta pervenuta da uno *stakeholder (supra)* che perora un'opzione interpretativa che, facendo leva sulla *ratio* della norma e sulle finalità istituzionali dell'Autorità, dovrebbe condurre a includere nell'ambito oggettivo dei controlli in capo alla stessa Autorità, ai sensi dell'art. 9 della legge 118/2022, anche le procedure non competitive, ritenendo peraltro che tali verifiche non siano limitate solo alla conformità delle procedure di affidamento alle delibere dell'Autorità, ma si estendano anche ai dettami del regolamento (CE) 1370/2007.

Occorre in questo caso distinguere due ambiti di verifica.

Il primo riguarda la fase propedeutica all'affidamento (nel senso di stipula) del CdS e coinvolge tutte le procedure di affidamento, assumendo un connotato in primo luogo ricognitivo, in termini di conformità ai dettami normativi/regolamentari, ma con ricadute potenzialmente significative di natura pro-concorrenziale. A titolo d'esempio, si assuma la rilevazione della durata degli affidamenti, nuovi o in proroga, e la verifica di coerenza con le disposizioni dell'art. 4, par. 3 e 4, del regolamento (CE) 1370/2007, in caso di superamento dei limiti ivi determinati, con i relativi effetti sulle dinamiche di mercato, anche a fini sanzionatori. In tale ambito, l'Autorità potrà eventualmente contribuire/collaborare con il MIT, nell'alveo delle proprie competenze e in relazione ai singoli casi oggetto d'istruttoria (in applicazione della regolazione approvata), ferma restando che l'attribuzione di compiti di verifica e di eventuale sanzionamento è in capo al solo MIT. Il secondo riguarda invece specificatamente le procedure di gara e le competenze di verifica della conformità alle delibere vigenti attribuite all'Autorità dalla legge 118/2022. In questo ambito, va evidenziato come il presente Regolamento e i relativi strumenti operativi in esso previsti (a cominciare dalla matrice di valutazione) sono stati implementati proprio allo scopo di verificare tale conformità, tenuto conto del rapporto di coerenza che intercorre tra le delibere approvate e le disposizioni normative vigenti che ne costituiscono presupposto attuativo.

In relazione all'opportunità di prevedere una verifica di conformità alle delibere dell'Autorità anche degli affidamenti non competitivi, la chiara lettera della norma, come già rilevato, non consente di valutare altre opzioni interpretative, poiché la formulazione adottata dal Legislatore circoscrive con certezza il perimetro di tale attività alle sole procedure di gara. Peraltro, la formulazione adottata nella legge 118/2022 è la medesima già assunta nell'ambito dell'art. 27, comma 2, lett. d), del d.l. 50/2017, confermando come tale asimmetria sia il frutto di una precisa scelta del Legislatore.

Riguardo poi all'inclusione nel perimetro dei controlli di competenza dell'Autorità anche della verifica della conformità *"rispetto ai parametri normativi e regolamentari di riferimento"*, riconducibili al citato regolamento (CE) 1370/2007, si evidenzia che, tra le novità introdotte dall'art. 9 della legge 118/2022, vi è l'attribuzione al MIT del potere di proporre l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, ai fini dell'avvio delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica. Appare quindi evidente, per coerenza valutativa e per evitare sovrapposizioni funzionali, che ogni processo di verifica del presupposto per l'attivazione del potere sostitutivo, dovuto *inter alia* proprio al caso di mancato affidamento con procedure conformi al suddetto regolamento entro il 31 dicembre dell'anno precedente, non possa che spettare unicamente al medesimo Ente titolare di tale potere, ossia al MIT.

Preso atto di ciò, pare opportuno evidenziare, come già rilevato in passato in altre sedi istituzionali, alcuni negativi impatti sul settore dell'attuale **asimmetria normativa**, che prevede la verifica della conformità alle delibere approvate dall'Autorità solo in caso di procedure di gara, senza alcun adempimento per le modalità di affidamento dirette/*in house* o in caso di proroga dei CdS.

Gli effetti di tale asimmetria vanno anche oltre quanto ravvisato dagli *stakeholder* intervenuti (*supra*), in termini di incoerenza con le finalità pro-concorrenziali della legge. Infatti, l'attuale formulazione dell'art. 9 della legge 118/2022 comporta/reca con sé due contestuali ricadute:

- **un aggravio procedimentale e una potenziale penalizzazione economica**, correlata alle citate decurtazioni ex d.l. 50/2017, solo nei confronti delle procedure di gara, rischiando di inficiare la promozione della concorrenza nel settore interessato, in quanto tali aggravi rendono meno attraente per le Amministrazioni competenti tale modalità di affidamento rispetto alle altre non competitive ammesse dalla normativa vigente;
- **una limitazione della portata generale dell'intervento dell'Autorità**: se, infatti, la regolazione approvata è garanzia di condizioni di non discriminazione degli operatori, tutela degli utenti e perseguimento di obiettivi di efficacia, efficienza e sostenibilità, tale principio non può valere solo per le procedure competitive, ma si sostanzia anche e soprattutto per gli affidamenti diretti/*in house*, e in alcuni aspetti anche in caso di proroga (reiterata) dei CdS, dove non vi è alcun riscontro da parte del mercato e dove pertanto la corretta applicazione delle vigenti misure regolatorie rappresenta un'opzione vieppiù necessaria.

Pur tenuto conto dei chiarimenti in merito forniti dal MIT, in considerazione del fatto che la regolazione adottata dall'Autorità si applica già alle procedure di affidamento non competitive, si auspica un opportuno approfondimento da parte del Legislatore in merito all'estensione delle attività di monitoraggio e verifica dell'Autorità nei confronti delle Amministrazioni competenti, già prevista dall'art. 9 della legge 118/2022 per le procedure competitive, a tutte le modalità di affidamento dei servizi di TPL, anche di tipo non competitivo, nonché in caso di proroga dei CdS vigenti.

2.3 Articolo 1

L'Articolo 1 del Regolamento riporta le “*Definizioni*” adottate nel testo dell'atto.

È pervenuta un'unica osservazione, da parte della Conferenza delle Regioni, riferita alla **lettera g)** dell'articolo in oggetto, rubricata “**Servizi di trasporto pubblico locale (TPL)**”, in cui “*si suggerisce di precisare che, con il termine TPL, si comprende qualsiasi forma di trasporto pubblico previsto dal Dlgs 422/97, sia esso locale, regionale, nazionale*”.

In relazione a tale richiesta, si evidenzia che la definizione proposta corrisponde testualmente con quanto già adottato dall'Autorità in precedenti atti di regolazione della materia, con particolare riferimento alla lettera cc) della sezione “*Definizioni*” dell'Allegato A alla delibera 154/2019, nel caso *di specie* opportunamente integrata, tenuto conto della possibile estensione applicativa del Regolamento ai servizi di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e ai servizi di trasporto su impianti fissi (funicolari, funivie), qualora inseriti in una rete urbana, suburbana o regionale.

In essa, si fa riferimento ai servizi di trasporto di passeggeri di cui all'art. 2, lett. a), del regolamento (CE) 1370/2007, soggetti a obblighi di servizio pubblico (OSP), in piena rispondenza con l'ambito applicativo della legge 118/2022, specificatamente dedicata ai “*servizi di trasporto pubblico locale e regionale*” (art. 9, comma 1), mentre il menzionato decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 menziona anche i “*servizi pubblici di trasporto di interesse nazionale*” (art. 3), non assoggettati al Regolamento.

Alla luce di tali valutazioni, che allo stesso tempo chiariscono l'accezione usata di “*Servizi di trasporto pubblico locale (TPL)*” nella regolazione ART, **non si è ritenuta opportuna l'introduzione di modifiche/integrazioni** alla definizione di cui all'Articolo 1, lettera g), del Regolamento.

2.4 Articolo 2

L'Articolo 2 specifica, alla luce dei presupposti normativi che sorreggono il procedimento, **l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione**, nonché lo **scopo del Regolamento**.

A tale riguardo, in attuazione delle citate disposizioni di cui all'art. 9 della legge 118/2022, si identifica il ruolo delle (15) Regioni a statuto ordinario, cui spetta il compito di rilasciare le attestazioni *ex lege* 118/2022 (secondo il modello previsto dal citato decreto MIT 293/2022), nonché la finalità dell'atto, dedicato a disciplinare sia le modalità di verifica della conformità adottate dall'Autorità, e le relative delibere interessate (*infra*), sia l'iter di acquisizione delle informazioni necessarie e di condivisione degli esiti con il MIT.

Tale disciplina è stata oggetto di alcune osservazioni da parte degli *stakeholder* intervenuti in consultazione, in particolare: le Associazioni di Settore e FederMobilità.

Con riferimento alle delibere dell'Autorità sulla base delle quali si svolgeranno le verifiche della conformità, di cui al **comma 3, sub. a)**, dell'articolo in oggetto, le Associazioni di Settore hanno rilevato che "*i tempi medi di perfezionamento delle procedure di gara [...], dalla pubblicazione del bando di gara alla aggiudicazione in via definitiva, sono in Italia molto dilatati. Le ragioni di ciò sono di diversa natura [...]*" (in tale ambito, si menzionano: contenziosi e proroghe COVID⁷), da ciò "consegue che alcune procedure ancora in corso, al momento del loro avvio attraverso la pubblicazione del bando e della documentazione di gara, non erano ancora assoggettate a misure di regolazione deliberate dall'Autorità solo più di recente", con riferimento in particolare "*all'ambito applicativo delle misure contenute nella più recente delibera ART n. 154/2019, [...] rispetto all'ambito applicativo della precedente delibera ART n. 49/2015*". Evidenzia pertanto "*l'importanza di una corretta individuazione degli atti di regolazione ratione temporis applicabili alle procedure di gara oggetto di attestazione ex art. 9 della legge n. 118/2022 ed al fine specifico della verifica di conformità delle procedure stesse alle misure di regolazione adottate dall'Autorità ai sensi dell'art. 37, comma 2, lettera f), del D.L. n. 201/2011 e s.m.i.*".

Quanto osservato fotografa la realtà di un settore in cui, per vari motivi (emergenziali, ma non solo), dopo ben 3 anni dall'approvazione della delibera 154/2019 ancora non ne vede la piena attuazione, configurandosi possibili casi di procedure di gara, oggetto di attestazioni *ex lege* 118/2022, per le quali risultano applicabili le (sole) disposizioni previgenti ai sensi della delibera dell'Autorità n. 49/2015 del 17 giugno 2015 (di seguito: delibera 49/2015), con riferimento in particolare a:

- gare, ancora in corso, per i quali i bandi risultano pubblicati in data antecedente al 29 novembre 2019 (cfr. Misura 1, punto 4, sub. a) della delibera 154/2019);
- gare che alla data del 29 novembre 2019 risultavano "*in avanzata fase di definizione*" a discrezione dell'Ente Affidante (cfr. *ibidem*, punto 5).

Tale situazione era ben nota all'Autorità anche prima dell'effettuazione della consultazione e della ricezione dell'osservazione in argomento; allo scopo, la matrice di verifica della conformità di cui all'Annesso 3 dello schema di Regolamento prevedeva un'apposita colonna da compilare in caso di "*elemento di regolazione non applicabile*". Tuttavia, in esito all'istruttoria post-consultazione, si è ritenuto meglio esplicitabile tale aspetto rispetto alla formulazione originaria, mediante **alcune modifiche/integrazioni adottate all'interno del Regolamento**, che richiamano la necessità di valutare, ai fini della verifica della conformità, gli atti di regolazione *ratione temporis* applicabili alle singole procedure di gara oggetto di attestazione (vd. in particolare, Articolo 5 e Annesso 3, di cui ai successivi §§ 2.7 e 2.9).

Le medesime Associazioni di Settore hanno richiesto di modificare l'ambito di applicazione del Regolamento, rispetto a quanto definito al **comma 4** dell'articolo in oggetto, specificando che devono essere verificate dall'Autorità le "*procedure di gara, inerenti i servizi il cui affidamento sia in scadenza entro il 31 dicembre dell'anno di attestazione, in corso di svolgimento alla data di trasmissione della attestazione stessa ed il cui bando sia stato pubblicato entro il 31 dicembre dell'anno precedente*" (enfasi aggiunta).

Si deve osservare come i due **requisiti aggiuntivi** individuati dallo *stakeholder* (ossia il "*corso di svolgimento*" e il "*bando [...] pubblicato*") andrebbero a **restringere significativamente il perimetro applicativo del Regolamento** rispetto alla formulazione originaria rispondente alle disposizioni dell'art. 9, comma 1, della legge 118/2022. Tale limitazione parrebbe, peraltro, ingiustificata, dal momento che premierebbe (nel senso che escluderebbe dalle verifiche) sia le gare chiuse prima del 31 maggio (data di trasmissione delle

⁷ Il riferimento menzionato dallo *stakeholder* è l'art. 92, comma 4-ter, del d.l. 18/2020, che ha ampliato la possibilità di ricorso alla proroga di cui all'art. 5.5 del regolamento (CE) 1370/2007, ma analogo effetto deriva dall'art. 24, comma 5-bis, del d.l. 4/2022 che ha ampliato i presupposti per l'applicazione della proroga di cui all'art. 4.4 del medesimo regolamento europeo.

attestazioni), in quanto non più *"in corso di svolgimento"*, sia soprattutto le inadempienze degli Enti Affidanti, rilevabili in quelle gare caratterizzate da ritardo di pubblicazione del bando rispetto alla scadenza del *"31 dicembre dell'anno precedente"*.

Con specifico riferimento al tema del bando di gara, si osserva inoltre come le verifiche della conformità demandate all'Autorità possano interessare anche atti afferenti alle procedure di affidamento selezionate (ai sensi dell'Articolo 4), che sono predisposti dagli Enti competenti in tempi precedenti alla pubblicazione del bando. Ciò vale in particolare con riferimento all'iter di adozione dei già citati:

- RdL ex delibera 48/2017;
- PEFS e correlati *"obiettivi di efficacia ed efficienza"* ex delibera 120/2018;
- RdA ex delibera 154/2019.

Alla luce delle considerazioni sopraesposte, **non si è ritenuta opportuna l'adozione di alcuna modifica restrittiva** dell'ambito di applicazione del Regolamento.

Sul medesimo tema delle procedure di gara che possono essere assoggettate alla verifica dell'Autorità è intervenuto anche FederMobilità, chiedendo di chiarire se la *"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 deliberare della stessa ART, e che costituiscono l'iter procedurale di affidamento"*.

Quanto affermato dallo *stakeholder* conferma le considerazioni sopra espresse, in merito al fatto che nell'ambito dell'*"iter procedurale di affidamento"* siano previsti *"singoli atti disciplinati [...] da deliberare"* dell'Autorità (*supra*). Pertanto, come pare implicitamente insito già nella stessa formulazione di richiesta di chiarimento dello *stakeholder*, si ribadisce che potranno essere oggetto di verifica della conformità **tutte le procedure di gara** presenti nelle attestazioni *ex lege* 118/2022, a partire dal 2023, **indipendentemente dal relativo stato di avanzamento** dell'iter di affidamento.

Chiarito ciò, non si ritiene comunque opportuno integrare il relativo comma (n. 4) dell'articolo in oggetto, già rispondente allo scopo e conforme alle disposizioni legislative vigenti.

Nell'ambito dell'articolo in oggetto, FederMobilità *"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"*.

Allo scopo, pare opportuno sottolineare come, in osservanza ai presupposti legislativi analizzati al § 1.1, il *"controllo"* che sarà effettuato dall'Autorità riguarderà le procedure di affidamento, e le relative *"singole parti"*, secondo i criteri di eventuale selezione (di cui all'Articolo 4 del Regolamento) e ai fini di verifica della conformità alle delibere *ratione temporis* applicabili (Articolo 5), comunicando al competente MIT i relativi esiti, oggetto anche di pubblicazione sul sito *web* istituzionale dell'Autorità (Articolo 3), ai fini di trasparenza della procedura adottata.

Le disposizioni legislative vigenti **non integrano ulteriori attribuzioni in capo all'Autorità**, demandando ad altri soggetti istituzionali interessati, in particolare il MIT, la valutazione di eventuali *"conseguenze"* in termini di *"applicazione delle trattenute"*, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 9 della legge 118/2022 (cfr. in particolare il comma 5), nonché del correlato art. 27 del d.l. 50/2017.

FederMobilità, sempre nell'ambito dell'articolo in oggetto, evidenzia l'opportunità di *"istituzione nell'articolato e complesso percorso di affidamento dei servizi di TPL, di un fattivo e pregnante formale confronto preventivo fra gli EA (Ente Affidante, n.d.r.) ed ART [...] al fine di prevenire eventuali non conformità delle procedure di affidamento"*.

In riferimento a tale aspetto, si ritiene opportuno richiamare quanto **già oggetto di trattazione nell'ambito della Relazione Illustrativa della delibera 171/2022**, ove si evidenziava che *"l'attività di monitoraggio e vigilanza esercitata dalla [...] Autorità ai sensi della vigente regolazione, che si estrinseca nel rilascio dei [...] «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"* (pag. 12). Proprio la menzionata **attività di "monitoraggio e vigilanza"** è finalizzata a **garantire**, nei limiti e nel rispetto delle attribuzioni in capo all'Autorità in materia, il **"confronto preventivo"**

auspicato dallo *stakeholder*, attraverso interlocuzioni volte a individuare e sanare a monte eventuali criticità delle procedure di gara. Va infatti sottolineato, con l'occasione, come l'interesse dell'Autorità non sia rivolto all'individuazione di situazioni di non conformità da sanzionare, ma (come ovvio) esclusivamente orientato a **favorire una corretta e completa adozione delle misure regolatorie approvate**.

Come si vedrà successivamente, il tema del confronto/contraddittorio con le Regioni/Enti Affidanti è stato più volte portato all'attenzione da parte degli *stakeholder* intervenuti in consultazione, rendendosi opportuno ribadire sin da subito la stretta correlazione tra il Regolamento e le suddette *"attività di monitoraggio e vigilanza"*: l'applicazione del Regolamento, infatti, non costituisce una procedura separata e distinta dal perimetro regolatorio definito dall'Autorità, ma si colloca in piena continuità e coerenza con le istruttorie delle delibere interessate, assumendone e integrandone appieno i relativi esiti.

2.5 Articolo 3

L'Articolo 3 definisce le modalità di **condivisione delle informazioni** tra l'Autorità e i soggetti istituzionali coinvolti, individuando le relative scadenze.

È allo scopo previsto un apposito **Prospetto**, da utilizzare sia per trasmettere al MIT, entro il 31/07 di ogni anno, l'elenco delle procedure di gara interessate dalle verifiche di competenza dell'Autorità (Annesso 1 del Regolamento), sia per comunicare entro il 31/10 gli esiti delle verifiche svolte (Annesso 2), che sono anche **oggetto di pubblicazione sul sito web dell'Autorità**. Unitamente al Prospetto/Annesso 2, il Regolamento prevede che sia pubblicata anche la matrice di verifica della conformità (Annesso 3, vd. Articolo 5) di ciascuna delle procedure di gara selezionate.

Su tale disciplina è pervenuta un'unica osservazione da parte delle Associazioni di Settore, che hanno suggerito di *"prevedere che, nel campo «note» dell'Annesso 2, siano sempre sinteticamente esposte le motivazioni alla base di un esito «NON conforme» della verifica e secondo un approccio più complessivo ed esplicativo rispetto alle informazioni contenute nell'Annesso 3 - Motivazioni"*.

Con riferimento a tale richiesta, va rilevato come il campo *"Note"* dell'Annesso 2 (e l'omologo dell'Annesso 1) è dedicato all'inserimento, ove ritenuto opportuno, di informazioni integrative in merito alla procedura di gara interessata, non potendosi escludere a priori un'eventuale illustrazione/motivazione degli esiti delle verifiche, nel caso in cui si rinvengano specifiche necessità esplicative, ma non potendosi nemmeno riservare in via esclusiva a questo unico fine. Si deve infatti tenere debito conto del fatto che i risultati delle suddette verifiche, come correttamente rilevato dallo *stakeholder*, trovano già puntuale trattazione nel campo *"Motivazioni"* della matrice di cui all'Annesso 3, dedicato a ciascuno degli elementi di regolazione interessato, e *ratione temporis* applicabile, e il complessivo *"esito NON conforme"* è motivato proprio dall'applicazione della matrice di verifica, secondo i criteri di cui all'Articolo 5, peraltro oggetto di revisione a seguito dell'istruttoria post-consultazione (vd. § 2.7).

Alla luce di tali considerazioni, **non si ritiene opportuno circoscrivere** (in senso restrittivo) l'oggetto del campo *"Note"* dell'Annesso 2.

2.6 Articolo 4

L'Articolo 4 è focalizzato sull'**ambito oggettivo d'interesse dell'Autorità** ai fini dell'applicazione della metodologia di verifica della conformità.

Vi si specifica innanzitutto che tale ambito comprende *"tutte le procedure di gara oggetto di attestazione ex lege 118/2022"* e che l'Autorità adotterà l'**eventuale selezione di un campione**, sulla base di specifici criteri, solo in caso di numero complessivo di procedure, riguardanti i settori del TPL per ferrovia e su strada, superiore alla media dei cinque anni precedenti del relativo settore, garantendo in ogni caso un numero di procedure interessate non inferiore a tale media.

Tale disciplina è stata oggetto di osservazioni da parte di alcuni degli *stakeholder* intervenuti in consultazione: la Conferenza delle Regioni, le Associazioni di Settore e FederMobilità.

In particolare, la Conferenza delle Regioni “*suggerisce di identificare meccanismi che non aggravino la situazione delle Regioni che, per circostanze particolari, si trovino nella situazione di un numero elevato di procedure di gara oggetto di verifica*”.

A questo riguardo, non si rinvengono particolari “*meccanismi*”, identificati dall’Autorità e disciplinati nel Regolamento, che comportino specifici aggravi, né oneri amministrativi aggiuntivi, in capo alle Regioni/Enti Affidanti, fermi restando gli adempimenti in merito previsti dall’art. 9, comma 1, della legge 118/2022, in materia di attestazione delle procedure di affidamento. Ciò vale in particolare per i **criteri da adottare per l’eventuale selezione del campione** in caso di “*numero elevato di procedure di gara*”, di cui l’Autorità direttamente si farà carico sia in termini decisionali, sia in termini operativi, senza alcun ulteriore coinvolgimento di altri soggetti istituzionali.

Alla luce di quanto sopra, non si ritiene opportuno alcun intervento d’integrazione del testo dell’articolo interessato.

Le Associazioni di Settore e FederMobilità hanno rivolto il proprio interesse invece ai criteri di selezione previsti al **comma 1** dell’articolo in oggetto, rilevando rispettivamente l’opportunità di:

- prendere in considerazione, “*oltre al dato territoriale e al volume di produzione, [...] la modalità (ferroviario, metropolitano/tram, automobilistico extraurbano/urbano)*”;
- sottoporre “*a verifica almeno una procedura di gara per ciascuna delle Regioni per le quali risultino sussistere attestazioni*”, limitando l’eventuale “*selezione a campione [...] tra le varie procedure oggetto di attestazioni presentate dalla singola Regione*”.

Per quanto riguarda la proposta relativa all’introduzione di un criterio riconducibile alla modalità di trasporto, occorre precisare che della modalità di trasporto si tiene conto *ab origine*, nell’ambito della considerazione della media delle procedure di gara dei cinque anni precedenti. Il settore del TPL su strada include le modalità di trasporto filobus, tram e metropolitane specificate nelle *Definizioni* (art. 1, lett. g), mentre quello ferroviario è biunivocamente definito con la modalità su ferro e, per entrambi i settori, si ricoprendono a) i servizi urbani/suburbani e b) extraurbani/regionali. Una tale suddivisione del campionamento tra TPL su strada e TPL ferroviario ha una sua *ratio* proprio nell’osservazione della numerosità relativa alle procedure di gara negli ultimi anni sulla base dei dati dell’Osservatorio, che fa emergere una assoluta prevalenza delle procedure di gara nel settore del TPL automobilistico. Rimandando a quanto esposto nella Relazione Illustrativa della delibera 171/2022, si ritiene pertanto che la opportunità di valutare un eventuale sotto-campionamento si ponga solo nel caso del TPL su strada. Anche in questo caso, avendo verificato che il maggior numero di gare si riscontra nella modalità automobilistica, si potrà adottare la stessa procedura già prima esplicitata, distinguendo tra modalità di trasporto automobilistico e tutte le altre tra loro considerate in una unica categoria (tram, metropolitana, filobus e altre) e effettuando il campionamento solo ove il numero di attestazioni sia superiore alla soglia definita (media dei cinque anni precedenti del relativo settore). Al riguardo, per rendere più esplicita tale procedura sono state apportate modifiche al comma 1 dell’articolo 4, secondo e terzo periodo, dello schema di regolamento. Inoltre, al fine di tener conto anche della ulteriore suddivisione tra servizi urbani/suburbani e b) extraurbani/regionali, per la quale, tuttavia, non è al momento possibile reperire informazioni dalla Banca dati dell’Osservatorio, si è inserito un inciso nello stesso comma dell’articolo 4, ultimo periodo, che richiama un criterio di proporzionalità nella allocazione dei servizi tra le varie regioni, subordinatamente alla verifica di almeno una procedura di gara per ciascuna delle Regioni per le quali risultino sussistere attestazioni *ex lege* 118/2022.

Quest’ultimo criterio di verifica accoglie la seconda proposta menzionata, che, analogamente alla prima, poggia su una *ratio* estensiva dei criteri di selezione individuati dall’Autorità che, proprio per le finalità della selezione stessa, non può che essere condivisa. Pare infatti opportuno ribadire (come già esplicitato al § 2.3 della Relazione Illustrativa della delibera 171/2022) che l’obiettivo prioritario dell’Autorità sarà procedere annualmente con la verifica della totalità delle gare riportate dalle Regioni (a statuto ordinario) nelle attestazioni *ex lege* 118/2022, anche tenuto conto dell’attuale quadro procedurale caratterizzato da un numero piuttosto limitato di affidamenti interessati, soprattutto nel settore ferroviario. Il ricorso ai criteri di selezione va considerato, pertanto, residuale e strettamente correlato ai limiti temporali di effettuazione delle verifiche, da completarsi tra luglio e ottobre. In tale frangente, la previsione della verifica di almeno una procedura di gara per ciascuna delle Regioni (ovviamente qualora sussistano pertinenti attestazioni *ex lege*

118/2022), costituisce criterio selettivo coerente con la metodologia proposta. Si ritiene inoltre che esso debba prevalere anche sulla eventuale necessità di selezionare i casi da includere nel campione distinguendo tra servizi urbani/suburbani e b) extraurbani/regionali.

In esito alla istruttoria post-consultazione, si è pertanto integrato nel senso sopraesposto il comma 1 dell'articolo in oggetto.

2.7 Articolo 5

L'Articolo 5 descrive la procedura adottata dall'Autorità ai fini dello svolgimento delle attività di **verifica della conformità** di cui all'art. 9, comma 3, della legge 118/2022.

Allo scopo è previsto l'utilizzo della menzionata **matrice** (Annesso 3 al Regolamento) in cui sono individuati gli elementi di regolazione delle delibere interessate, riconducibili a specifici adempimenti in capo ai destinatari delle misure regolatorie. Per ciascun elemento, l'Autorità valuta la conformità della documentazione che disciplina ciascuna procedura di gara selezionata sulla base di 3 **criteri** (sussistenza, coerenza e completezza), in esito ai quali attribuisce le eventuali **Non Conformità Regolatorie**.

Su tale disciplina, sono pervenute numerose osservazioni, da parte delle Associazioni di Settore e di FederMobilità, sia direttamente afferenti a uno specifico comma dell'articolo in oggetto, sia riferibili in generale alla *ratio* di applicazione/svolgimento della verifica di conformità.

In primis, le Associazioni di Settore tornano sulla riflessione relativa a **quali atti** di regolazione, approvati dall'Autorità ai sensi dell'art. 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, devono essere posti alla base delle verifiche di conformità, tematica già oggetto di trattazione al precedente § 2.4. In questo frangente, lo **stakeholder** ribadisce come l'applicabilità delle diverse delibere può variare in relazione al tempo in cui la procedura di gara interessata si colloca⁸, ritenendo pertanto opportuno *“esplicitare che gli elementi di regolazione considerati dall'ART per la verifica di conformità sono esclusivamente quelli derivanti da misure e atti adottati dall'Autorità e ratione temporis applicabili alla procedura di gara oggetto di verifica”*.

Allo scopo, lo **stakeholder** ritiene necessario integrare la formulazione del **comma 1 e comma 2, sub. a)**, dell'articolo in oggetto, richiamando esplicitamente gli atti di regolazione *ratione temporis* applicabili.

Come evidenziato al § 2.4, la metodologia di verifica della conformità ipotizzata dall'Autorità (di cui allo schema di Regolamento sottoposto a consultazione) già contemplava l'eventualità di una inapplicabilità di specifici elementi di regolazione, prevedendo allo scopo un'apposita colonna all'interno della matrice in Allegato 3; tuttavia, in esito all'istruttoria post-consultazione, si è ritenuto opportuno meglio esplicitare tale modalità operativa, anche alla luce di quanto osservato dallo **stakeholder**, adottando **specifiche integrazioni testuali dei summenzionati commi** dell'articolo interessato⁹.

In tale ambito, si evidenzia inoltre che la suddetta matrice potrà essere aggiornata dall'Autorità in relazione alle future disposizioni regolatorie che saranno adottate ai sensi del citato art. 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, incluse eventuali procedimenti atti a modificare/revisionare le delibere interessate.

Le medesime Associazioni hanno formulato un'osservazione anche in merito ai criteri di valutazione definiti dall'Autorità, di cui al **comma 2, subb. b) e c)**, dell'articolo in oggetto, rilevando che *“il giudizio di «coerenza» e «completezza» rischia di incentrarsi su valutazioni proprie dell'EA e connotate da forte discrezionalità amministrativa e tecnica. Pertanto, la valutazione di conformità non dovrebbe spingersi sino ad un sindacato di merito delle scelte amministrative dell'EA”*.

Il tema evidenzia un'incomprensione interpretativa da parte dello **stakeholder** e, quindi, merita un approfondimento.

Va innanzitutto ribadito che gli elementi oggettivi di regolazione riportati all'interno della matrice, soggetti ai summenzionati criteri di valutazione, *“contengono adempimenti in capo ai destinatari delle Misure”*

⁸ Portando ad esempio l'atto di regolazione che disciplina il *Weighted Average Cost of Capital* (costo medio ponderato delle fonti di finanziamento), metodo adottato, ai sensi della Misura 17 della delibera 154/2019, per determinare tasso di remunerazione del capitale investito netto per i servizi di TPL su strada e per ferrovia. Il WACC viene infatti determinato annualmente dall'Autorità, tramite specifica delibera (da ultima, la delibera 35/2022 del 10 marzo 2022).

⁹ Nonché integrando le note esplicative dell'Annesso 3 (vd. successivo § 2.9).

(Relazione Illustrativa della delibera 171/2022, § 2.4, pag. 9; enfasi aggiunta). La verifica cui l'Autorità è preposta non entra quindi nel merito di eventuali "scelte amministrative" dell'Ente Affidante, ma si riferisce sempre (e solo) al riscontrato grado di attuazione degli adempimenti correlati agli elementi di regolazione applicabili, valutandone di volta in volta la sussistenza, la coerenza e la completezza rispetto a quanto previsto dalle Misure interessate, in ragione del tempo in cui la procedura di affidamento si colloca, ma anche dello *status* di avanzamento e della relativa documentazione disponibile (vd. Articolo 6, punto 1).

Le Associazioni di Settore hanno poi rivolto l'attenzione al **comma 3** dell'articolo in oggetto, in cui si definiscono le Non Conformità Regolatorie (di seguito: NCR), evidenziando l'opportunità di adottare lievi modifiche testuali alla formulazione delle NCR, al fine in particolare di "*chiarire che, nell'ambito della matrice di verifica della conformità di cui all'Annesso 3, la NCR, di qualsiasi grado, è valutata con riferimento al singolo elemento di regolazione considerato*".

Benché tale modalità operativa fosse già alla base della metodologia proposta dall'Autorità (cfr. Relazione Illustrativa della delibera 171/2022, pag. 10), in esito all'istruttoria post-consultazione si è ritenuto comunque opportuno **revisionare il testo interessato**, per meglio chiarire il **rapporto biunivoco tra NCR ed elemento di regolazione interessato**, anche raccogliendo lo spunto offerto dallo *stakeholder*.

Sul **comma 4** dell'articolo in oggetto, che definisce le condizioni di attestazione della conformità delle procedure di gara soggette a verifica, sono pervenute osservazioni da parte di entrambi gli *stakeholder* summenzionati, che rivelano **posizioni di fatto antitetiche**:

- da un lato, le Associazioni di Settore sostengono che "*la verifica non dovrebbe riguardare le NCR di 2° e 3° grado, ma limitarsi alle sole NCR di 1° grado [...], fermo restandone l'opportuna rilevazione ed evidenziazione*", in quanto la presenza di sole NCR2/NCR3 non pregiudicherebbe il rispetto da parte della procedura di gara interessata della finalità regolatoria; pertanto, le Associazioni propongono l'espunzione della lettera sub. b) del comma 4;
- dall'altro lato, FederMobilità evidenzia 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?*"; allo scopo, si propone "*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*" che "*comparato ad un predeterminato valore soglia, porta in caso di superamento di tale valore soglia a determinare*" la non conformità complessiva della procedura di gara interessata.

Entrambe le posizioni, come detto antitetiche, non paiono del tutto condivisibili.

Con riferimento a quanto sostenuto dalle Associazioni di Settore va precisato che la NCR2 valuta la coerenza tra diversi elementi di regolazione che, nella loro combinazione e non solo singolarmente, devono non contraddirsi gli obiettivi dell'atto di regolazione. Pertanto, si tratta di non conformità che devono necessariamente rientrare nella valutazione finale, mentre per le NCR3, certamente di minore rilevanza in quanto formali, rileva soprattutto la loro numerosità. In tal senso, si ritiene altrettanto logico che **la diffusa presenza di elementi di regolazione trattati in maniera inadeguata, incompleta o incoerente**, anche a livello puramente formale, possa progressivamente **gravare sulla valutazione complessiva della procedura**, compromettendo le finalità della regolazione e/o costituendo un'ingiustificata inottemperanza alle misure regolatorie, sino a portare l'Autorità ad attestarne la non conformità.

Con riferimento invece alla proposta di FederMobilità, se è vero che la formulazione originaria dello schema di Regolamento (sottoposto a consultazione) non specifica "*la non conformità della gara in relazione al numero di NCR2 e NCR3*", **non è ipotizzabile una ponderazione differenziata per singolo elemento di regolazione**, e conseguente NCR2/NCR3 eventualmente rilevata, in quanto (come in precedenza ribadito) nella matrice trovano spazio tutti e solo gli adempimenti regolatori in capo ai destinatari delle Misure, per i quali non pare possibile, né opportuno adottare alcun sistema di "pesatura" o gradazione.

Sempre con riferimento al comma 4, i medesimi *stakeholder* sollevano anche una tematica condivisa, riconducibile all'opportunità di un (maggior) coinvolgimento delle Regioni nel processo di attestazione dell'eventuale non conformità di una procedura di gara. In particolare:

- FederMobilità evidenzia che “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”;
- più articolatamente, le Associazioni di Settore rilevano che “è necessario acquisire – prima dell'adozione della decisione definitiva – le eventuali osservazioni/**controdeduzioni della Regione rispetto ad una proposta di attestazione** che l'Autorità dovrebbe essere previamente inviata alla Regione interessata”, proponendo di conseguenza un'integrazione del comma in oggetto, in cui “l'Autorità trasmette alla Regione interessata la proposta di attestazione comprensiva degli Allegati 2 e 3 e di una nota metodologica/esplicativa, assegnando un termine di 30 giorni per la presentazione di controdeduzioni e documentazione integrativa” e l'Autorità determina l'eventuale attestazione di non conformità “valutate motivatamente le eventuali controdeduzioni pervenute, nel rispetto dei principi del contraddittorio e del giusto procedimento”.

In esito alle valutazioni svolte in sede di istruttoria post-consultazione, **non si è ritenuto opportuno dare seguito** a quanto richiesto dagli *stakeholder* per le seguenti motivazioni:

- innanzitutto, la possibilità di un processo di “risanamento” *in itinere* a fronte di contraddittorio con l'Autorità rappresenterebbe una **soluzione asimmetrica** nei confronti di quelle procedure di gara già concluse, con la pubblicazione del bando e/o addirittura l'aggiudicazione¹⁰, configurandosi inevitabilmente uno scenario disequilibrato nei rapporti con le Regioni interessate;
- inoltre, come ampiamente specificato al § 2.4 (riprendendo in concetti già espressi nella Relazione Illustrativa della delibera 171/2022, cfr. pag. 12), nell'ambito delle proprie istruttorie e attività di monitoraggio/vigilanza l'Autorità pone già la **massima attenzione al confronto con i soggetti istituzionali** interessati, avviando interlocuzioni volte proprio a sanare eventuali criticità delle procedure di affidamento, al fine di pervenire a una piena conformità a monte rispetto ai principi, ai criteri e ai contenuti della regolazione;
- infine, si è già evidenziato come le attività di verifica della conformità, di cui all'articolo in oggetto, siano contingentate da una **tempistica strettamente limitata**, imposta dai presupposti legislativi¹¹e dalle finalità del Regolamento stesso, di fatto incompatibile con ulteriori fasi di confronto/contraddittorio con le Regioni, specialmente a fronte di un numero consistente di procedure di gara interessate.

L'attenzione manifestata dagli *stakeholder* sul comma 4 in argomento circa l'esigenza di una **maggior rigorosità e chiarezza** nella definizione delle modalità di valutazione delle NCR di 2° e 3° grado, richiede alcune precisazioni al fine di fugare dubbi, anche in termini di trasparenza sull'operato dell'Autorità, suscettibili di creare contenziosi, pur essendosi ritenuto di non modificare la struttura proposta nel testo proposto in consultazione.

Va innanzitutto richiamato il fatto che l'applicazione del Regolamento è strettamente correlata alle attività istruttorie già previste dalle delibere interessate, che portano al rilascio dei pareri/osservazioni di competenza, costituendo di fatto un *continuum* procedurale e integrandone appieno i relativi esiti. In tale ambito, è perseguito l'obiettivo fondamentale di traghettare la piena coerenza delle procedure di gara (e, in generale, di tutte le modalità di affidamento) con gli adempimenti regolatori applicabili, nel rispetto della *ratio* che vede la regolazione finalizzata a un miglioramento delle condizioni di affidamento, nell'interesse principalmente dell'Ente Affidante (al fine sia di ridurre le asimmetrie informative nei confronti delle imprese affidatarie, sia per ridurre i rischi di contenzioso che potenzialmente aumentano in caso di non conformità alle disposizioni dell'Autorità); a tale scopo, nel corso delle suddette istruttorie, sono sviluppate **specifiche interlocuzioni con i soggetti competenti, volte proprio a superare eventuali criticità procedurali individuate**. Seguendo tale impostazione, l'esperienza sinora condotta, ancorché limitata per il non esteso ricorso alle gare, mostra che, in genere, nell'ambito delle interlocuzioni finali, anche qualora le osservazioni

¹⁰ Che costituiscono, peraltro (come detto innanzi), le procedure teoricamente da privilegiare ai fini della verifica di conformità, tenuto conto dell'ampia disponibilità di documentazione di supporto.

¹¹ Le regioni devono trasmettere le attestazioni all'Osservatorio entro il 31 maggio di ciascun anno mentre l'Autorità deve trasmettere gli esiti delle verifiche di conformità entro il 31 ottobre di ciascun anno.

dell’Autorità rilevino non conformità meno gravi, del tipo NCR2 e NCR3, queste sono in numero esiguo e vengono sanate prima della pubblicazione della documentazione di gara.

Tenendo conto di quanto sopra rappresentato ed in particolare dei chiarimenti forniti, non si è ritenuto di modificare i criteri a) e b) posti in consultazione relativamente alle NCR2 e NCR3, salvo **introdurre una relazione illustrativa a corredo della matrice di verifica della conformità** di ciascuna delle procedure di gara selezionate, contenente la descrizione della valutazione condotta, con particolare riferimento alle motivazioni in base alle quali le non conformità sono state allocate nelle classi NCR1, NCR2 e NCR3, prevedendone la pubblicazione, unitamente alla matrice, sul sito web istituzionale dell’Autorità (comma 5); si è inoltre precisato, al comma 4, che le condizioni di conformità sono verificate contestualmente (nel comma 4).

La nuova “relazione illustrativa” prevista a corredo della matrice di verifica appare uno strumento di trasparenza idoneo a porre in evidenza le modalità di applicazione dei criteri summenzionati ai singoli casi, utile non solo per il caso esaminato, rispetto al quale le interlocuzioni con l’Ente avranno comunque già consentito di entrare nel merito delle difformità riscontrate e della loro valutazione, ma anche per rendere conoscibile ad altri soggetti interessati e al pubblico, in generale, la metodologia valutativa seguita dagli Uffici dell’Autorità, orientata in ogni caso a canoni uniformi e oggettivabili.

Un’ulteriore osservazione delle Associazioni di Settore è relativa al **comma 5** dell’articolo in oggetto, che prevede la **pubblicazione sul sito web dell’Autorità della matrice di verifica** della conformità (Annesso 3). Lo *stakeholder* ritiene “*non opportuna*” tale pubblicazione in quanto il documento interessato “*contiene dati e valutazioni specifiche dell’Autorità che possono anche non incidere sugli esiti della verifica di conformità di cui all’annesso 2, la cui conoscenza diffusa rischierebbe di alimentare il contenzioso*”. Le Associazioni propongono pertanto, sostanzialmente, di espungere l’intero comma, limitandosi l’Autorità alla pubblicazione del Prospetto di cui all’Annesso 2.

Anche in questo caso, in esito all’istruttoria post-consultazione, si è pervenuti a differenti valutazioni, **non ritenendo opportuno dare seguito** a quanto richiesto per due sostanziali motivi.

Innanzitutto, contrariamente a quanto affermato dallo *stakeholder*, sono proprio i contenuti della matrice, ovvero gli elementi di regolazione interessati/applicabili, che determinano gli “*esiti della verifica di conformità di cui all’annesso 2*”, secondo le modalità sopra specificate.

In aggiunta a ciò, come già evidenziato nella Relazione Illustrativa della delibera 171/2022 (§ 2.4, pag. 12), la scelta di pubblicare (anche) le matrici di valutazione è stata adottata “*(a)i fini di garantire adeguate condizioni di trasparenza*” dell’operato dell’Autorità, che si ritengono prevalenti anche rispetto a un aleatorio/ipotetico rischio di “*alimentare il contenzioso*”, che non trova effettivo riscontro a fronte del pieno adeguamento da parte degli Enti Affidanti interessati alle misure regolatorie approvate. Peraltro, tale scelta si pone in continuità con la pubblicazione sul sito web istituzionale del “parere” reso dall’Autorità sulla RdL ex delibera 48/2017, nel rispetto di quanto disposto dal **comma 3, lett. a), dell’art. 37 del d.l. 201/2011** e ben si integra con la nuova previsione relativa alla pubblicazione della relazione illustrativa a corredo della matrice di valutazione.

Nel solco di quanto osservato sopra, si rileva un’ultima considerazione del medesimo *stakeholder* (le Associazioni di Settore), che ritiene che l’Autorità debba **sospendere la verifica della conformità delle procedure “per le quali siano pendenti giudizi che vertano sul medesimo oggetto. A tal fine sarebbe utile che l’Autorità acquisisse da parte delle Regioni informazioni circa la pendenza di eventuali contenziosi sulle procedure oggetto di accertamento”**.

Non si è ritenuto di accogliere l’osservazione per la considerazione che l’ordinamento offre strumenti per la sospensione in via cautelare dei provvedimenti concernenti gli affidamenti. Laddove non azionati, non si ravvisa alcun motivo per interrompere l’attività di competenza dell’Autorità prevista *ex lege* posto che gli atti sottoposti alla verifica dell’Autorità pur impugnati sono esecutivi. Qualora invece un giudice concedesse la sospensione degli atti, ne conseguirebbe la sospensione della verifica da parte dell’Autorità stante la sospensione dell’esecutività dell’atto.

Alla luce di quanto sopra, la proposta delle Associazioni **non ha trovato riscontro** in esito all'istruttoria post-consultazione ritenendo che quanto sopra espresso non richieda una esplicita evidenziazione nel Regolamento.

2.8 Articolo 6

L'Articolo 6 disciplina le modalità di acquisizione, da parte dell'Autorità, delle **informazioni necessarie allo svolgimento della procedura di verifica della conformità** adottata, con riferimento sia ai contenuti delle attestazioni *ex lege* definiti dal citato decreto MIT 293/2022, sia ai documenti previsti dalle delibere dell'Autorità (RdL, PEFS, RDA), sia ad eventuali informazioni aggiuntive da richiedere all'Ente Affidante e alla Regione competente.

Su tale disciplina, sono pervenute alcune osservazioni, da parte della Conferenza delle Regioni, delle Associazioni di Settore e di FederMobilità.

La Conferenza delle Regioni richiede in particolare chiarimenti in ordine alla verifica che sarà effettuata circa la conformità alla delibera 48/2017, ossia "se la predisposizione della relazione da parte delle Regioni (o comunque dagli enti programmati preposti), che si riferisca a **tutto l'ambito territoriale regionale** e che citi i lotti oggetto di verifica, sia sufficiente al raggiungimento della conformità su tale aspetto".

Tale richiesta¹² non può che portare a una conferma da parte dell'Autorità, nel senso che la predisposizione di una (unica) RdL riferita a "*tutto l'ambito territoriale regionale*", che in esso identifichi i "*lotti*" oggetto di affidamento, è pienamente **compatibile con il contesto applicativo della delibera 48/2017**, nell'ottica di una programmazione unitaria del trasporto pubblico; tuttavia il "*raggiungimento della conformità*" è come logico subordinato al **soddisfacimento degli elementi di regolazione** (applicabili), declinati in materia all'interno della matrice¹³ e valutati ai sensi dell'Articolo 5 del Regolamento.

Le Associazioni di Settore, oltre a riprendere alcuni temi già oggetto di trattazione ("*gli atti regolatori ratione temporis applicabili*" e la necessità di "*garantire il contraddittorio*" tra Autorità e Regione prima dell'attestazione di non conformità), per i quali si rimanda alle considerazioni espresse nei paragrafi precedenti, evidenziano l'opportunità di prevedere "**una fase di consultazione** da parte dell'Autorità della Regione chiamata a trasmettere le informazioni aggiuntive nella quale individuare con chiarezza gli elementi minimi informativi richiesti e la relativa competenza, e stabilire un termine congruo (compreso tra i 15 e 45 giorni, n.d.r.) per la trasmissione degli stessi", proponendo allo scopo un'integrazione/modifica del testo del **comma 2**, che prevedeva l'invio delle suddette informazioni entro il termine tassativo di 15 giorni e senza interlocuzione tra l'Autorità e la Regione interessata.

Le valutazioni in merito svolte nel corso dell'istruttoria post-consultazione, tenuto conto delle possibili ricadute economiche sul settore correlate all'eventuale applicazione delle citate decurtazioni del FNT ex d.l. 50/2017, hanno orientato l'Autorità a **definire meno rigidamente la procedura di condivisione delle informazioni**, accogliento la proposta dello *stakeholder* e **modificando di conseguenza il comma** dell'articolo interessato.

2.9 Annesso 3

L'Annesso 3 è costituito dalla più volte menzionata **matrice di verifica della conformità**, in cui l'Autorità ha individuato e sistematizzato in ordine logico-temporale gli elementi di regolazione delle delibere interessate (adottati ai sensi dell'art. 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011) riconducibili alle sole procedure di gara e afferenti ad adempimenti in capo ai destinatari delle Misure, ai fini di valutazione delle eventuali NCR, secondo le modalità descritte all'Articolo 5 del Regolamento (*supra*).

¹² Inserita dallo *stakeholder* con riferimento all'Articolo 6, ma di fatto (meglio) afferente al contesto applicativo dell'Articolo 5.

¹³ Sul tema degli elementi di regolazione applicabili di cui alla delibera 48/2017 si avrà modo di tornare, nel successivo § 2.9, in relazione a una specifica osservazione pervenuta da uno *stakeholder*.

Il tema delle delibere applicabili, come si è visto, è stato oggetto di ripetute osservazioni in sede di consultazione da parte delle Associazioni di Settore, portando a chiarire come in tale frangente vadano puntualmente considerati (anche) gli **atti regolatori *ratione temporis* adottati dagli Enti Affidanti**, in virtù delle misure regolatorie vigenti.

Questo aspetto metodologico assume particolare rilevanza con riferimento alla **delibera 49/2015** (vd. § 2.4) che, rispetto alla revisione attuata con la delibera 154/2019, presenta alcuni **elementi di differenziazione** in materia di:

- schemi di PEFS e modalità di determinazione del margine di utile ragionevole, ove nella delibera 49/2015 è previsto unicamente un prospetto di riferimento per la “*Predisposizione del PEF simulato*” (Prospetto 2);
- RdA, che rappresenta una disciplina introdotta *ex novo* dalla delibera 154/2019 nella totalità dei contenuti, tra cui ad esempio il Piano di Accesso al Dato e la clausola sociale;
- documentazione di gara e schema di CdS, che sono caratterizzati da significative differenze in ottemperanza alle misure regolatorie della delibera 154/2019, con riferimento in particolare all’allocazione dei rischi, alla definizione degli obiettivi di efficacia/efficienza (KPI) e alle condizioni di revisione contrattuale.

Pare opportuno preliminarmente ribadire come la **valutazione *ratione temporis*** degli atti regolatori applicabili agli atti adottati dagli Enti Affidanti sia già **parte fondante dell’ordinaria attività istruttoria** sottesa al monitoraggio/vigilanza dell’adozione degli atti regolatori approvati dall’Autorità e conseguente rilascio di pareri/osservazioni e che, conseguentemente, avrà effetti anche sugli esiti valutativi di cui al Regolamento. In tale ambito, è cura dell’Autorità stabilire, caso per caso, l’adeguatezza degli elementi di regolazione effettivamente applicabili (e il loro relativo grado di soddisfacimento), **escludendo quegli elementi che non trovano rispondenza nella disciplina effettivamente adottata dall’Ente**, in ragione del tempo di svolgimento della procedura di gara interessata. Tale attività troverà specifico riscontro anche nella prevista colonna della matrice di verifica della conformità.

Fermo restando quanto sopra, anche alla luce delle osservazioni formulate dallo *stakeholder*, si è comunque ritenuto opportuno **integrare l’Annesso 3** del Regolamento, con riferimento in particolare alle **note esplicative** a margine della matrice, identificando gli elementi di regolazione che derivano (anche) dagli atti *pro tempore* applicabili, quali la delibera 49/2015.

In esito all’istruttoria post-consultazione si è inoltre rilevata l’opportunità di inserire **2 nuovi elementi di regolazione** in corrispondenza della Sezione 1 - Relazione dei Lotti (punto 1.7) e della Sezione 3 – Relazione di Affidamento (punto 1.11), che richiamano gli adempimenti in capo al soggetto competente in merito alla **pubblicazione della documentazione** predisposta sul proprio sito *web* istituzionale.

Per maggiore chiarezza e completezza, a beneficio delle procedure di gara disciplinate dalla delibera 49/2015, in allegato alla presente Relazione Istruttoria è riportata una versione “dedicata” della matrice di verifica della conformità, in cui sono riportati esclusivamente gli elementi di regolazione applicabili al contesto regolatorio *ratione temporis* vigente.

Con riferimento ai contenuti della matrice afferenti alla delibera 48/2017, il medesimo *stakeholder* ritiene che **non possano essere oggetto di verifica** gli elementi di regolazione di cui ai punti da 1.3 a 1.6 “*poiché estranei alle funzioni regolatorie di cui all’art. 37, comma 2, lett. f)*”, in quanto l’applicabilità in tal senso della delibera sarebbe “*delimitato alla sola definizione dei lotti di gara e non si estende né all’individuazione degli ambiti di servizio, né alla modalità di individuazione degli OSP e delle loro modalità di finanziamento, né alla materia tariffaria*”. A tale riguardo, le Associazioni di Settore propongono l’espunzione dalla matrice dei suddetti punti.

L’osservazione non si ritiene condivisibile. Va infatti considerato che **la conformità alla delibera debba essere garantita con riferimento al complesso degli atti predisposti** dal soggetto competente, nel caso *di specie* la RdL. La delibera in argomento definisce una metodologia funzionale alla perimetrazione dei lotti, che costituisce adempimento propedeutico all’affidamento, nel rispetto delle disposizioni di cui all’art. 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011 alla lettera f), richiamato nella stessa delibera 48/2017. La disposizione di legge interessata prevede, infatti, che la “*estensione territoriale dei lotti*” tenga conto “*della domanda effettiva e di quella potenziale, delle economie di scala e di integrazione tra servizi, di eventuali altri criteri*

determinati dalla normativa vigente" e in tal senso si sviluppano le misure regolatorie, correlando coerentemente gli **effetti sulla definizione dei lotti di gara**, in termini di contendibilità ed economicità, derivanti dalle scelte programmatiche, dall'individuazione degli OSP e del relativo finanziamento, incluse le tariffe applicabili, adottate dal soggetto competente ed esplicitate nella RdL.

Alla luce di tali considerazioni, si è ritenuto di **preservare tutti gli elementi di regolazione** originariamente proposti all'interno della matrice di cui all'Annesso 3 del Regolamento, anche con riferimento a quanto riconducibile alla delibera n. 48/2017.

Torino, 7 dicembre 2022

Il Dirigente Ufficio Servizi e Mercati Retail
Dott.ssa Ivana Paniccia

(documento firmato digitalmente
ai sensi del d.lgs. 82/2005)

ALLEGATO 1 - Matrice di verifica della conformità applicabile in caso di procedure di gara disciplinate dalla delibera 49/2015.

PROCEDURA DI GARA : _____ **ANNO:** _____

Nr.	<i>Elementi di regolazione</i>	NCR			N.A. ¹	Motivazione
		1	2	3		
1	Relazione dei Lotti					
1.1	economicità della configurazione dei lotti					
1.2	contendibilità della configurazione dei lotti					
1.3	valutazione di opzioni alternative di finanziamento degli OSP					
1.4	determinazione e modalità di aggiornamento delle tariffe					
1.5	analisi domanda effettiva, potenziale e debole					
1.6	interventi sull'offerta di servizi					
1.7	pubblicazione della Relazione dei Lotti ²					
2	Efficienza³					
2.1	richiesta X_{effi} e parametri (KPI)					
2.2	principi e criteri di redazione del PEFS					
2.3	schemi di PEFS					
2.4	margine di utile ragionevole					
3	Fasi propedeutiche alla gara (*)					
3.1	individuazione e classificazione dei beni strumentali					
3.2	beni strumentali acquisiti tramite finanziamento pubblico					
3.3	messa a disposizione dei beni essenziali e indispensabili e azioni dell'EA					
3.4	valore di subentro					
3.5	canoni di locazione					
3.6	trasferimento del personale					
3.7	schemi e criteri redazione PEFS ⁴					
3.8	margine di utile ragionevole ⁴					
3.9	requisiti partecipazione					
4	Documentazione di gara					
4.1	set informativo					
4.2	criteri di aggiudicazione ⁵					
4.3	termine presentazione offerte					
4.4	criteri di nomina della commissione giudicatrice					

5	Schema di Contratto di Servizio					
5.1	contenuto minimo ⁶					
5.2	sistema penali ⁷					
5.3	sistema di monitoraggio					
5.4	verifica dell'equilibrio economico					
5.5	aggiornamento delle tariffe ⁸					
5.6	condizioni di revisione e modifiche contrattuali					
	TOTALE					
	ESITO VALUTAZIONE	Conforme/Non conforme				

NOTE

¹ N.A. = Elemento di regolazione non applicabile.

² Verifica che terrà conto delle eventuali successive integrazioni anche alla luce dei correlati "pareri" ex delibera 48/2017.

³ Elemento di regolazione applicabile ai soli servizi per ferrovia (cfr. delibera 120/2018).

⁴ Cfr. Prospetto 2 dell'Allegato. Per i servizi ferroviari, valutazione correlata anche all'ottemperanza delle osservazioni espresse ai sensi della delibera 120/2018 (vd. Sezione 2 della matrice).

⁵ Per i servizi ferroviari, i criteri di aggiudicazione, relativamente alla qualità, dovranno essere non inferiori alle "condizioni minime di qualità" di cui alla delibera dell'Autorità n. 16/2018 dell'8 febbraio 2018 (di seguito: delibera 16/2018).

⁶ Cfr. Prospetto 5 dell'Allegato A alla delibera 49/2015.

⁷ In caso di servizi per ferrovia, cfr. delibera 16/2018.

⁸ Valutazione correlata agli esiti delle verifiche relative alla delibera 48/2017 (vd. Sezione 1 della matrice).

(*) Sezione sostitutiva alla Relazione di Affidamento.