

Misura 15 - Criteri per la redazione del piano economico-finanziario da parte dei concorrenti

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

I documenti di gara (il capitolato) richiedono la presentazione, da parte dei partecipanti al processo competitivo, di un piano economico finanziario (PEF) che contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti coerente con le assunzioni dei rischi commerciali ed industriali. Qualora i documenti di gara prevedano la realizzazione di opere infrastrutturali o di immobili da parte dell'aggiudicatario, il Piano deve indicare anche le modalità di relativo finanziamento, al fine di mostrare la sostenibilità della spesa.

Il Piano è redatto secondo le istruzioni fornite dall'ente affidante per le diverse modalità in caso di affidamento plurimodale di trasporto urbano e extraurbano (un unico schema con alcune varianti) e ferroviario. Il Piano dovrà essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385/1993 o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 1966/1939, fermo restante la possibilità per gli enti affidanti di prevedere comunque l'obbligo di asseverazione del PEF nella *lex specialis* di gara. Negli altri casi, è facoltà dell'ente far valutare il piano da Revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio, n. 39 o da società specializzate nel settore del trasporto pubblico locale.

Tale Piano (PEF di offerta) potrà essere strutturato nei seguenti documenti:

- Conto economico
- Stato patrimoniale
- Indici di redditività, produttività, economico-finanziari e patrimoniali.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Gli *stakeholder* intervenuti sono hanno accolto, nel complesso, favorevolmente la misura in esame, anche se hanno sollevato perplessità sul grado di obbligatorietà del PEF e sui presupposti o sul soggetto che dovrebbe fornire l'asseverazione. Viene ribadita da più *stakeholders* l'importanza della presentazione del PEF a supporto della sostenibilità e della serietà dell'offerta. Generalmente si richiede inoltre una migliore specificazione del contenuto del PEF che gli enti affidanti devono chiedere ai concorrenti.

Viene richiesta inoltre una esplicitazione del vincolo di riservatezza sul piano economico-finanziario da parte degli enti affidanti. Un operatore ha proposto di eliminare il riferimento al carattere meramente facoltativo della presentazione del PEF a corredo dell'offerta allorquando l'importo complessivo a base d'asta sia superiore ad una determinata soglia.

Il Coordinamento delle Regioni e delle province autonome richiede un chiarimento in merito alla necessità di prevedere l'obbligo di asseverazione del piano economico finanziario e sottolinea come per l'affidamento di un servizio sia possibile anche non ricorrere alla concessione, e quindi non esservi necessità di un PEF, ma è assolutamente inderogabile la chiara identificazione dei rischi e della loro allocazione, osservazioni che si sono ritenute in linea con le finalità dell'intero atto di regolazione e pertanto accolte. Un ente territoriale osserva come le banche non abbiano competenza industriale specifica nella analisi di *business plan* nell'industria trasportistica, ed in particolare nel trasporto pubblico locale, suggerendo pertanto di affidare un tale compito a società specializzate nel settore (non escludendo gli istituti di credito) iscritte in un apposito albo a cura dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, con requisiti severi da definire e monitorare nel tempo.

I suggerimenti sono stati accolti con una lieve riformulazione della misura.

La misura in esame, così come la 12 relativamente alle metodologie di calcolo delle compensazioni e alla verifica della sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio, sono viste con favore dall'AGCM in quanto operano nella direzione di facilitare il disegno di meccanismi di gara in grado di incentivare l'efficienza dei servizi di trasporto pubblico locale.

Misura 16 – Termine per la presentazione delle offerte

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La definizione di un termine minimo congruo per la presentazione delle offerte – decorrente dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio della lettera di invito - è rilevante sotto un duplice aspetto: da un lato deve garantire la massima partecipazione e quindi la concorrenza tra più operatori; dall'altro deve consentire la formulazione di offerte sufficientemente ponderate, secondo il principio generale di adeguatezza dei termini, in relazione alla complessità della gara⁵³. Peraltro, la necessità che il periodo che intercorre tra l'avvio della procedura di gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico di passeggeri su strada e ferrovia e la presentazione delle offerte debba essere "di durata adeguata e ragionevole" è stata evidenziata anche dalla Commissione europea nella Comunicazione laddove la definizione dei termini relativi alla gara da parte dell'Ente affidante deve tener conto dell'obiettivo di assicurare ai potenziali offerenti "opportunità equa e paritarie"⁵⁴.

Premesso quanto sopra, l'Autorità ha ritenuto opportuno esaminare la questione del termine minimo per il ricevimento delle offerte sotto il duplice aspetto concernente:

- a) la valutazione degli elementi che devono essere tenuti in considerazione per la definizione del termine;
- b) la definizione di un termine congruo per la presentazione delle offerte.

Relativamente al punto a), l'Autorità ritiene che la complessità del progetto di mobilità posto a base di gara nonché la quantità di investimenti da effettuare, anche in relazione all'approvvigionamento dei beni necessari all'esercizio (in particolare il reperimento del materiale rotabile e la disponibilità dei beni immobili), siano fattori rilevanti ai fini della definizione del termine. Si evidenzia che l'ampiezza del bacino può essere un elemento che incide nella complessità del progetto di mobilità.

Per quanto attiene il punto b), l'Autorità ha ritenuto il termine *minimo* di 110 giorni equo e congruo al fine di consentire ai concorrenti un'attenta valutazione della documentazione, l'effettuazione di sopralluoghi e verifiche tecniche, la proposizione di quesiti all'ente affidante, la preparazione di un *business plan* e la valutazione degli investimenti, nonché per ottenere le autorizzazioni interne richieste dai gruppi societari nazionali ed internazionali nell'ambito di procedure standard di controllo di gestione. Indicativamente il periodo necessario, quantificato dall'Autorità in 110 giorni, può essere così di seguito dettagliato:

- valutazione e analisi della *data room*⁵⁵ completa di tutte le informazioni e informatizzata: non inferiore a 30 giorni;
- svolgimento di sopralluoghi, verifiche tecniche, proposizioni di quesiti all'Ente affidante e ricevimento delle relative risposte: non inferiore a 25 giorni;
- valutazione complessiva delle informazioni, preparazione del *business plan* e della matrice dei rischi/opportunità, nonché ricerca delle fonti di finanziamento e per le garanzie dell'offerta: non inferiore a 25 giorni;
- approvazioni interne (in funzione anche dei tempi tecnici di convocazione dei comitati interni e dei consigli di amministrazione): non inferiore a 30 giorni.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Relativamente alla misura in esame, l'ANAC ha ritenuto opportuno che la fissazione del termine sia ancorata alla complessità della prestazione oggetto del contratto e tenga conto del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte. Inoltre l'ANAC ha proposto che la fissazione del termine minimo potrebbe essere modulata in relazione alla pubblicazione dell'avviso di pre-informazione, di cui all'articolo

⁵³ V. AVCP – Parere di Precontenzioso n. 149 del 13.12.2007 – rif. PREC545/07

⁵⁴ Commissione europea, Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e ferrovia, al punto 2.3.2.

⁵⁵ V. anche Segnalazione dell'AGCM- AS 1164 Procedure di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale automobilistici e marini in ambito regionale e locale del 18 giugno 2014.

7, paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 1370/2007⁵⁶, non sempre obbligatorio⁵⁷, analogamente a quanto previsto dall'articolo 70 del decreto legislativo n. 163/2006.

Secondo il Coordinamento delle Regioni e Province sarebbe opportuno ridurre il termine proposto di 110 giorni a 80/90 giorni in relazione alla dimensione del servizio e ad altri fattori (es. l'alta disponibilità dei mezzi, infrastrutture e personale oppure una limitata progettazione dei servizi). Analogamente altri soggetti istituzionali hanno ritenuto opportuno ridurre il termine nel caso di messa a disposizione di più del 90% dei mezzi ed infrastrutture e di limitata progettazione dei servizi oppure per procedure di gara in cui il servizio oggetto di affidamento presenti caratteristiche tecnico-economiche non significative.

Diversa la proposta pervenuta da un altro stakeholder istituzionale che, nell'ottica di una riduzione della tempistica definita dall'Autorità nella misura in esame, ha suggerito di far precedere la gara da una manifestazione di interesse che consenta di selezionare i concorrenti non dotati dei requisiti minimi adeguati per partecipare.

Di opposto parere è stato il contributo di un operatore che ha ritenuto opportuno modificare la misura prevedendo un termine di ricevimento delle offerte non inferiore a 150 giorni dalla pubblicazione del bando di gara o dell'invio della lettera di invito, fermo restando l'obbligo per l'ente affidante di prevedere un termine superiore nel caso di procedure particolarmente complesse.

Infine un altro operatore ha condiviso pienamente la misura adottata.

L'Autorità, alla luce dei contributi e delle osservazioni pervenuti, tenuto conto della specificità e complessità delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri su strada e ferrovia, ha ritenuto opportuno confermare, per le motivazioni già espresse, la tempistica *minima* prevista nella misura in esame, quantificata in 110 giorni, introducendo, tuttavia, la possibilità per l'ente affidante di stabilire un termine inferiore nel caso di messa a disposizione dei beni immobili e mobili indispensabili per l'effettuazione del servizio di trasporto pubblico locale. È stato, pertanto, inserito un secondo punto alla misura in esame ove è stata prevista la possibilità in capo all'ente affidante di individuare un termine inferiore qualora ricorra l'ipotesi sopra evidenziata.

⁵⁶ L'articolo 7, paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 1370/2007 dispone che "Ciascuna autorità competente prende i provvedimenti necessari affinché, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, siano pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, come minimo, le seguenti informazioni: a) nome e indirizzo dell'autorità competente; b) tipo di aggiudicazione prevista; c) servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione.

⁵⁷ L'articolo 7, paragrafo 2 del regolamento sopra indicato specifica che "Le autorità competenti possono decidere di non pubblicare queste informazioni qualora un contratto di servizio pubblico riguardi una fornitura annuale di meno di 50 000 chilometri di servizi di trasporto pubblico di passeggeri(...). Inoltre l'articolo 7, paragrafo 2, ultimo periodo aggiunge che "Il presente paragrafo non si applica all'articolo 5, paragrafo 5" che recita "L'autorità competente può prendere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. I provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. L'operatore di servizio pubblico ha il diritto di impugnare la decisione che impone la fornitura di determinati servizi pubblici. I contratti di servizio pubblico aggiudicati o prorogati con provvedimento di emergenza o le misure che impongono di stipulare un contratto di questo tipo hanno una durata non superiore a due anni".

Titolo II - Schema delle convenzioni

Capo I - Criteri pro-concorrenziali per la definizione della disciplina contrattuale

Misura 17 – Contenuto minimo delle convenzioni (Prospetto n. 5)

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La misura in argomento individua, rinviano allo specifico Prospetto n. 5, i contenuti minimi dello schema di convenzione o contratto di servizio.

Il contenuto minimo delle convenzioni per l'esercizio di servizi del trasporto pubblico locale su strada e per ferrovia può essere desunto dalla lettura contestuale della relativa normativa europea e nazionale. Specificatamente per la normativa europea si fa riferimento a quanto previsto dall'art. 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007, dai regolamenti (CE) n. 1371/2007 e (UE) n. 181/2011 relativi ai diritti e agli obblighi dei passeggeri rispettivamente nel trasporto ferroviario e per il trasporto effettuato con autobus e dalla direttiva 2010/40/UE sul quadro generale per la diffusione dei sistemi di trasporto intelligenti nel settore del trasporto stradale e nelle interfacce con altri modi di trasporto. Per la normativa nazionale, in particolare, si fa riferimento all'articolo 19, comma 3, del decreto legislativo n. 422/97, all'articolo 2, comma 461, della legge 244/2007, ai decreti legislativi n. 70/2014 e n. 169/2014 recanti le discipline sanzionatorie per le violazioni delle disposizioni dei suddetti regolamenti europei relativi ai diritti e agli obblighi dei passeggeri rispettivamente nel trasporto ferroviario e per il trasporto effettuato con autobus e l'articolo 8 *"Misure per l'innovazione dei sistemi di trasporto"*, comma 1, del decreto legislativo 179/2012.

Le leggi regionali hanno, in alcuni casi, precisato tali contenuti ed ampliato l'elenco dei requisiti minimi del contratto.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si precisa che il suddetto Prospetto n. 5, nell'intento dell'Autorità, costituisce solo una elencazione dei temi che debbono essere presenti nei contratti di servizio⁵⁸. Pertanto, per quanto riguarda eventuali aspetti regolatori relativi ai singoli punti elencati nel Prospetto n. 5 si rinvia alle specifiche misure contenute nel presente atto di regolazione o in successivi atti di questa Autorità.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

In relazione allo schema di misura sottoposto a consultazione, gli *stakeholder* intervenuti hanno osservato, tra l'altro, quanto segue.

Un operatore ha sottolineato l'opportunità di precisare che il Prospetto in argomento si riferisce esclusivamente agli affidamenti dei servizi con gara. In proposito, si ritiene che la modalità di affidamento dei servizi si possa considerare indipendente dall'indicazione degli elementi che devono essere presenti nei contratti di servizio, come indicato dallo stesso regolamento (CE) n. 1370/2007⁵⁹ e dal decreto legislativo n. 422/97⁶⁰. Per gli affidamenti assegnati con modalità differenti dalla gara, il contratto di servizio potrebbe richiedere la necessità di definire alcuni temi⁶¹, oggetto del contratto stesso, in maniera specifica in ragione

⁵⁸ Solo in alcuni casi sono presenti alcune indicazioni aggiuntive.

⁵⁹ Cfr. articolo 6, paragrafo 1, del Regolamento 1370/2007, il quale prevede che: *"Tutte le compensazioni connesse a una norma generale o a un contratto di servizio pubblico sono conformi alle disposizioni di cui all'articolo 4, indipendentemente dalle modalità di aggiudicazione del contratto"*. Il regolamento non distingue i contenuti obbligatori dei contratti di servizio, disciplinati all'articolo 4, in funzione delle modalità di affidamento, prevedendo parametri uniformi per il calcolo delle compensazioni e un profitto ragionevole. Quest'ultimo espressamente riferito ai soli casi di affidamento diretto, considerato che nelle gare scaturisce direttamente dalla concorrenza.

⁶⁰ Cfr. articolo 18, comma 1, del decreto legislativo n. 422/97, il quale prevede che: *"L'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati, è regolato, a norma dell'articolo 19, mediante contratti di servizio...."*.

⁶¹ Si pensi, ad esempio, al tema del monitoraggio e vigilanza del contratto oppure, per i contratti *"in house"* al tema dell'adeguamento funzionale del sistema contrattuale incentivante (premi e penali), che dovrebbe essere rivolto direttamente al

dell'assenza a monte di un processo competitivo, di per sé incentivo di efficientamento e ottimizzazione delle gestioni. Tuttavia, questo non incide sulla misura in questione, per le ragioni già rappresentate.

Inoltre sono pervenute osservazioni relativamente ai singoli punti del Prospetto n. 5, con suggerimenti di integrazione o richieste di chiarimento.

Specificatamente, con riferimento ai punti del Prospetto relativi ai rapporti con gli utenti⁶², alcune associazioni di consumatori hanno espresso numerosi suggerimenti di integrazione dei punti in questione volti ad evidenziare l'importante ruolo degli utenti e dei consumatori e a specificarne le modalità di coinvolgimento, anche attraverso loro associazioni, nel processo di erogazione dei servizi pubblici di trasporto. In particolare, una associazione di consumatori ha lamentato la scarsa rilevanza data nel Prospetto in argomento all'articolo 2, comma 461, della legge n. 244/2007⁶³ in merito al coinvolgimento diretto delle associazioni dei consumatori nella definizione e, poi, nel monitoraggio dei servizi erogati nell'ambito dei contratti di servizio e delle relative carte di qualità. Un soggetto istituzionale ha richiesto poi specificatamente in merito al punto relativo agli obblighi verso le persone a mobilità ridotta⁶⁴, che siano anche ricompresi gli adempimenti derivanti dalle normative europee sui diritti degli utenti.

In proposito si condividono i suggerimenti avanzati, che sono stati recepiti, in considerazione della sinteticità del Prospetto n. 5, specificatamente con riferimento ai singoli punti in questione solo evidenziando il riferimento esplicito alla norma dell'articolo 2, comma 461, della legge n. 244/2007⁶⁵, che precisa i termini e le attività fondamentali da porre in essere in merito a tali fattispecie di problematiche. Analogamente per gli obblighi del contratto per le persone a mobilità ridotta è stata inserita la previsione di ricomprendere anche le pertinenti disposizioni europee sui diritti dei passeggeri.

Con riferimento anche all'ambito dei rapporti con l'utenza, è stato considerato il suggerimento proveniente da una associazione di utenti di introdurre un esplicito riferimento all'introduzione di sistemi tecnologici per il miglioramento del servizio erogato, alla luce anche di quanto previsto dalla direttiva 2010/40/UE sul quadro generale per la diffusione dei sistemi di trasporto intelligenti nel settore del trasporto stradale e nelle interfacce con altri modi di trasporto. Specificatamente, si è ritenuto opportuno ampliare e precisare quanto già presente al punto K) del Prospetto in merito alla previsione contrattuale di individuare "condizioni e modalità di tariffazione interoperabile (ove previsto il biglietto multimodale)", che faceva implicitamente riferimento alla promozione di sistemi per la bigliettazione elettronica interoperabile. Si è, quindi, proceduto ad una più chiara e adeguata esplicitazione del tema, con l'articolazione dello stesso in due distinti punti del Prospetto: uno relativo alla promozione di azioni di innovazione tecnologica (come l'adozione di sistemi per la bigliettazione elettronica interoperabile) e l'altro relativo alle condizioni e modalità di ripartizione tariffaria (per i contratti *net cost*) in presenza di bigliettazione interoperabile per più servizi integrati di trasporto pubblico locale afferenti a diverse modalità di trasporto e/o differenti ambiti territoriali.

Relativamente ai punti del Prospetto relativi alla disciplina tariffaria⁶⁶, una associazione di imprese ha suggerito di specificare, in merito ai canali di distribuzione⁶⁷, la necessità che il contratto preveda oltre una disciplina minima anche le modalità per l'evoluzione ed il miglioramento dei suddetti canali di distribuzione nel corso del contratto e, in merito al contrasto all'evasione tariffaria⁶⁸, l'opportunità di distinguere contrattualmente le responsabilità del gestore da quelle dell'ente affidante. Una associazione di consumatori ha suggerito di prevedere con riferimento alle agevolazioni tariffarie ulteriori categorie di agevolazione non rientranti generalmente tra quelle oggetto di riduzione tariffaria. In proposito ai suggerimenti avanzati si rileva che gli stessi, pur condivisibili, non siano accoglibili, in considerazione del fatto che il Prospetto in argomento presuppone il generale intento di richiamare gli elementi obbligatori del

management e ai dipendenti dell'impresa in considerazione della forte commistione tra concedente ed impresa fornitrice del servizio derivante dalla disciplina del "controllo analogo".

⁶² In particolare ci si riferisce ai punti compresi tra d) ed h) del Prospetto posto in consultazione.

⁶³ Menzionata solo in una nota del Prospetto stesso posto in consultazione.

⁶⁴ Punto e) del Prospetto posto in consultazione.

⁶⁵ La norma in questione, pur in assenza di una esplicita menzione, era già stata considerata per la sua ampia significatività e rilevanza per desumere i punti in argomento.

⁶⁶ In particolare ci si riferisce ai punti compresi tra i) ed l) del Prospetto posto in consultazione.

⁶⁷ Punto i) del Prospetto posto in consultazione.

⁶⁸ Punto l) del Prospetto posto in consultazione.

contratto, rinviando la trattazione degli eventuali aspetti regolatori di dettaglio alle specifiche misure contenute nel presente atto di regolazione o in successivi atti di questa Autorità.

Sempre in merito alle agevolazioni tariffarie, un soggetto istituzionale ha chiesto di introdurre la possibilità che l'ente affidante *"fornisca delle stime in merito alle agevolazioni regionali che vengono valorizzate solo a fine anno"*. La richiesta appare non contraddirie quanto attualmente indicato nel Prospetto, ovvero che il contratto preveda: *"indicazione della tipologia delle esenzioni/agevolazioni tariffarie riconosciute, della metodologia utilizzata per la stima/computo del mancato introito e delle modalità e tempi di rimborso del corrispondente corrispettivo al gestore"*. Si ritiene, pertanto, opportuno non modificare la più generale formulazione adottata nel documento per le stesse motivazioni rappresentate sopra.

Con riferimento, poi, ai punti del Prospetto relativi al corrispettivo da riconoscere al gestore a compensazione degli obblighi di servizio pubblico richiesti dall'ente affidante e, più in generale, agli elementi economici caratterizzanti il contratto⁶⁹, si è provveduto alla correzione dell'errore materiale riguardante il tasso d'inflazione programmato per l'adeguamento del corrispettivo. Pertanto, il testo definitivo reca il riferimento al tasso ISTAT FOI o altro tasso definito nell'ambito delle normative regionali per l'adeguamento del corrispettivo. Inoltre sempre relativamente allo stesso punto, alcuni soggetti istituzionali hanno chiesto di poter derogare dalla considerazione della velocità commerciale per l'adeguamento del corrispettivo, in quanto, almeno per il settore gomma, il parametro in argomento dipenderebbe da una molteplicità di fattori solo limitatamente nella disponibilità degli enti affidanti. In proposito si rinvia a quanto argomentato sulla questione nella specifica misura regolatoria n. 19, alla quale, peraltro, conviene fare rinvio anche nel prospetto per assicurare piena coerenza al tema in argomento. Analoghe considerazioni vale per l'osservazione avanzata da alcuni soggetti istituzionali in merito all'eccessiva ripartizione del corrispettivo presente nella nota n. 8 del Prospetto posto in consultazione, comportante, ad avviso degli intervenuti, un pesante aggravio per l'offerta economica della gara (il ribasso d'asta ed il conseguente punteggio dovrebbe essere formulato per ogni componente del corrispettivo). In merito, si rileva che questa previsione è strettamente legata alla distinzione del corrispettivo nelle varie componenti prevista nel Prospetto n.1 della misura n.9 relativa alle informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara. Quindi, si rinvia a quanto argomentato sulla questione nella misura n. 9 e relativo Prospetto.

Un soggetto istituzionale ha chiesto di chiarire il punto m) del Prospetto relativo a *"altri eventuali ricavi complementari (solo per contratti net cost)"*. In proposito, si è proceduto all'inserimento di una specifica nota esemplificativa.

Relativamente agli altri punti del Prospetto, le osservazioni pervenute riguardano essenzialmente richieste di chiarimento o maggiore precisazione relativamente a quanto sinteticamente indicato. Specificatamente, le suddette richieste hanno riguardato le modalità di gestione delle emergenze⁷⁰, le garanzie definitive⁷¹ e le condizioni e modalità di risoluzione del contratto⁷². Relativamente ai primi due temi si è proceduto ad integrare i relativi punti del Prospetto, mentre non si è ritenuto opportuno accogliere la proposta di una associazione di consumatori di specificare le cause di risoluzione del contratto. In proposito, infatti, si ritiene che la risoluzione contrattuale, la cui disciplina è da prevedersi obbligatoriamente nel contratto, vada più opportunamente articolata con l'individuazione delle specifiche cause nell'ambito del particolare contesto contrattuale.

Relativamente alle varie osservazioni ricevute relativamente ai punti cc) e dd) del Prospetto⁷³, si sottolinea che gli stessi punti traggono origine dalla specifica previsione normativa dell'articolo 19 comma 3 l) ed i), del decreto legislativo n. 422/97.

⁶⁹ In particolare ci si riferisce ai punti compresi tra m) ed q) del Prospetto posto in consultazione.

⁷⁰ Punto u) del Prospetto posto in consultazione.

⁷¹ Punto aa) del Prospetto posto in consultazione.

⁷² Punto x) del Prospetto posto in consultazione.

⁷³ In merito al punto cc) del Prospetto alcuni intervenuti ripropongono il tema dell'applicazione o meno della contrattazione di secondo livello. In proposito si rinvia a quanto rappresentato relativamente alla misura n.8 *"Trasferimento del personale"*. In merito al punto dd) del Prospetto un operatore ne richiede l'eliminazione, ritenendo che la problematica del personale rientri essenzialmente nella competenza del gestore; mentre un altro operatore ritiene che la previsione proposta debba comunque far salvi i casi di discontinuità che comportano la risoluzione del contratto. Un soggetto istituzionale chiede un chiarimento in merito alla previsione di ridefinizione del capitale investito in caso di forti discontinuità nella quantità di servizi richiesti nel periodo di

Infine una associazione di consumatori ha suggerito di integrare lo schema di contratto con la previsione di porre a carico del gestore il rispetto dei parametri di efficienza previsti dall'articolo 16 bis del decreto legge n. 95/2012 e del successivo DPCM 11 marzo 2013, al fine di garantire agli enti affidanti "il concreto accesso" al fondo nazionale e assicurare, così, la sostenibilità del servizio. In proposito si sottolinea come il comma 4 dell'articolo 16 bis sopra richiamato già prevede per le regioni a statuto ordinario, a seguito dell'emanazione del DPCM di definizione dei criteri di ripartizione del fondo nazionale, l'adozione di un piano di riprogrammazione dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale e conseguentemente, che "*i contratti di servizio già stipulati da aziende di trasporto, anche ferroviario, con le singole regioni a statuto ordinario, sono oggetto di revisione*". Si ritiene che la norma in argomento possa trovare applicazione anche per i nuovi contratti. Specificatamente, quindi, il suggerimento ricevuto può trovare recepimento nel Prospetto in argomento con la previsione che il contratto, per le regioni a statuto ordinario, contenga un sistema di incentivazione dell'efficienza che tenga conto almeno dei criteri di ripartizione del fondo nazionale previsti dall'articolo 16 bis del decreto legge n. 95/2012 e successivo DPCM 11 marzo 2013.

validità del contratto. Le organizzazioni sindacali chiedono che l'eventuale ridefinizione dei rapporti di lavoro avvenga mediante contrattazione con le strutture locali dei sindacati maggiormente rappresentativi.

Misura 18 – Durata e proroga dei contratti di servizio

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La durata degli affidamenti è disciplinata dalla legislazione europea e nazionale (rispettivamente il regolamento (CE) n. 1370/2007, articoli 4, paragrafo 4 e 5 paragrafo 5, e il decreto legislativo n. 422/1997, articolo 18, comma 1) che prevedono, altresì, le condizioni per eventuali proroghe dei contratti e gli oneri procedurali e di comunicazione cui esse sono soggette. Coerentemente agli obiettivi di regolazione economica assegnati all'Autorità, la fissazione del termine di durata del contratto deve fondarsi su una analisi che ne dimostri la coerenza con il piano degli investimenti e le modalità di ammortamento degli stessi. Ove, poi, ricorrono i presupposti per l'estensione di tale termine, occorrerà verificare caso per caso le specifiche e non ricorrenti circostanze che giustifichino il protrarsi degli affidamenti e valutare l'adeguatezza del superamento dei limiti posti.

Va osservato, al riguardo, che la Commissione europea nella propria Comunicazione sugli orientamenti interpretativi afferma che la durata e l'eventuale proroga dei contratti di servizio dipendono dalla circostanze specifiche di ciascun caso; come sottolinea il quindicesimo Considerando, "*i contratti di lunga durata possono comportare la chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario, con conseguente riduzione degli effetti positivi della pressione della concorrenza. Per ridurre al minimo le distorsioni di concorrenza e al tempo stesso salvaguardare la qualità dei servizi, è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata*"⁷⁴.

Seguendo tale impostazione, la misura di cui al punto 18, punto 1 1 prevede che gli elementi che dovranno essere tenuti in considerazione al fine di stabilire durata e eventuali proroghe del contratto di servizio sono l'entità degli investimenti e il periodo necessario a conseguire i relativi ammortamenti.

La misura 18, punto 2 stabilisce espressamente che la possibilità di disporre la proroga sia chiaramente individuata nella documentazione relativa alla gara e circoscritta puntualmente nei suoi termini di efficacia⁷⁵.

La misura 18, punto 3 si propone di disciplinare i casi di proroga nei casi in cui risulti necessario garantire la continuità del servizio alla scadenza del precedente rapporto contrattuale, conformemente a quanto stabilito dall'articolo 5, paragrafo 5 del regolamento (CE) n. 1370/2007.

La misura 18, punto 4 assegna inoltre la possibilità agli enti affidanti di disporre la proroga del contratto di servizio come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità dei servizi forniti. In questo caso l'estensione del periodo di validità del contratto sarebbe comunque subordinata a una verifica del raggiungimento di obiettivi predefiniti di performance finanziaria, operativa e qualitativa in capo al gestore del servizio in un determinato periodo intermedio dell'affidamento.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Sulla misura di cui al punto 18, punto 1, un'associazione di operatori dell'autotrasporto viaggiatori, pur condividendo pienamente la necessità di commisurare la durata degli affidamenti agli investimenti e relativi ammortamenti, ritiene, tuttavia, che, entro i termini massimi normativamente previsti, la durata minima dell'affidamento deve essere tale da garantire l'integrale ammortamento degli investimenti occorrenti in base a quanto previsto nei documenti di gara.

⁷⁴ Cfr. al riguardo la Comunicazione della Commissione europea del 29 marzo 2014 sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, al punto 2.2.7.

⁷⁵ Secondo quanto peraltro indicato dalla Corte costituzionale in materia di proroga dei contratti di servizio del trasporto pubblico locale. Cfr., al riguardo, Corte cost., sentenza n. 2 del 13 gennaio 2014, che ha disposto l'illegittimità dell'articolo 2 della legge regionale della Toscana n. 64 del 24 novembre 2012 secondo cui "*nelle more dell'espletamento della procedura concorsuale per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma al gestore unico [...] e fino al subentro dello stesso, gli enti locali competenti provvedono, nei limiti degli stanziamenti di bilancio, a garantire la continuità del servizio reiterando, anche oltre il primo biennio, i provvedimenti di emergenza emanati ai sensi del comma 1*", ossia i provvedimenti emanati nel 2011 ai sensi dell'articolo 5, paragrafo. 5 del regolamento (CE) n. 1370/07. In tale pronuncia, il giudice costituzionale ha stabilito che la norma impugnata, nello stabilire la possibilità, per gli enti locali, di reiterare la proroga dei contratti dei gestori dei servizi di trasporto pubblico locale, senza neppure che vi sia l'indicazione di un termine finale di cessazione delle medesime, "ha posto in essere una disciplina che opera una distorsione nel concetto di concorrenza ponendosi in contrasto con i principi generali, stabiliti dalla legislazione statale".

Al riguardo, si rappresenta che la durata di un affidamento, così come stabilita dall'ente affidante in base ai criteri offerti dal regolamento (CE) n. 1370/2007, deve essere idonea a consentire al gestore del servizio di ammortizzare gli investimenti effettuati nel corso del rapporto contrattuale. In altri termini, nella fissazione del periodo di validità del contratto di servizio, ciò che occorre evitare è l'individuazione di una durata maggiore rispetto a quella ritenuta utile al recupero degli investimenti da parte dell'impresa affidataria. Diversamente operando, sarebbe concreto il rischio di determinare rendite di posizione in capo all'impresa affidataria e una chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario.

Quanto appena osservato è stato condiviso altresì dall'AGCM nel parere sullo schema di atto di regolazione. In detto parere l'AGCM ha avuto modo di ribadire i propri dubbi circa gli affidamenti di durata eccessivamente lunga.

Tanto premesso, l'Autorità ritiene che sia, in ogni caso, una prerogativa di Regioni e Comuni, nell'esercizio delle funzioni di programmazione loro garantite dall'Ordinamento, provvedere ad individuare la disciplina dell'organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale e, con essa, la durata dei contratti di servizio, basandosi, a tal fine, sulla disciplina europea e nazionale di riferimento.

Per le ragioni su esposte si ritiene di non accogliere quanto proposto dalla predetta associazione e di confermare, pertanto, la versione della misura posta in consultazione.

Sempre la stessa associazione, inoltre, è dell'avviso che la possibilità di disporre la proroga nel contratto di servizio debba essere altresì computata nella quantificazione del valore stimato del contratto di servizio posto a gara.

Con riferimento a quanto da ultimo osservato, si fa presente come tale richiesta esuli dalla *ratio* della misura in commento, che intende, per l'appunto disciplinare unicamente la durata e la proroga dei contratti di servizio. Pertanto, basandosi la misura 18 su un perimetro di norme già predisposto dall'ordinamento europeo e nazionale, si ritiene di non accogliere la previsione proposta.

Con riferimento alla misura 18, punto 2, alcuni operatori del settore ferroviario e su strada hanno evidenziato che oltre alla puntuale indicazione della possibilità di disporre la proroga dell'affidamento, occorre chiarire che la disciplina di gara deve definire preventivamente in modo netto e trasparente le condizioni di proroga.

Sul punto, si fa presente che la misura in esame si pone in coerenza con quanto previsto dal regolamento (CE) n. 1370/2007 ed, in particolare, con l'articolo 4, paragrafo 4. Si consideri poi che la Comunicazione della Commissione europea , al punto 2.2.7, provvede a specificare i termini e le condizioni di esercizio della proroga da parte dell'ente affidante.

Si segnala, inoltre, che il Prospetto n. 5, lettera v) del documento posto in consultazione ("Schema del contenuto minimo delle convenzioni/contratti") prescrive espressamente in capo all'ente affidante di adottare la "disciplina delle eventuali proroghe e il preavviso minimo per esercitare la proroga").

Pertanto, l'Autorità, anche sulla scorta di quanto rilevato dall'ANAC nel parere reso , ha ritenuto di precisare il contenuto applicativo di tale disposizione, chiarendo che la proroga di cui alla misura 18, punto 2 sia disposta dagli enti affidanti conformemente a quanto previsto dall'articolo 4, paragrafo 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007.

Inoltre, sia la predetta associazione di operatori dell'autotrasporto viaggiatori che alcuni operatori del trasporto pubblico ritengono che la valutazione della opportunità di proroga del contratto, anche in assenza di chiara indicazione nei documenti di gara, debba essere prevista e consentita, in via eccezionale in corso di contratto, in presenza di revisioni dell'importo contrattuale e dei servizi oggetto del contratto connesse alla riduzione degli stanziamenti disponibili da parte dell'ente affidante. Tali riduzioni, infatti, renderebbero in proporzione più onerosi gli investimenti e gli altri obblighi di servizio previsti dal contratto.

A tal riguardo, l'Autorità rappresenta che la misura richiesta fuoriesce dal perimetro regolamentare stabilito dalla richiamata normativa di riferimento. Né, infatti, la disciplina europea né quella nazionale richiamata contemplano, anche in via eccezionale, l'istituto della proroga quale forma di compensazione per l'affidatario conseguente alla riduzione delle risorse disponibili in capo all'ente affidante. L'adozione della misura richiesta risulta pertanto priva di copertura normativa e, pertanto, non è ritenuta accoglibile.

Riguardo alla misura 18, punto 3, alcuni operatori del trasporto pubblico, nonché le associazioni rappresentative degli stessi e un soggetto istituzionale, hanno messo in evidenza che, relativamente alle ipotesi di affidamento di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5 del regolamento CE n. 1370/2007, accanto

alla proroga, è prevista altresì la possibilità di un nuovo affidamento, che non vincola l'ente affidante e l'affidatario al rispetto delle condizioni pattuite nel contratto di servizio scaduto.

In proposito, occorre chiarire che la disposizione 18, punto 3 in esame intende prendere a riferimento unicamente la possibilità di proroga e non anche la possibilità di aggiudicazione diretta o di imposizione di un obbligo a fornire determinati servizi pubblici, previsti dal citato articolo 5, paragrafo 5, quali modalità alternative all'adozione della proroga del contratto. Nondimeno, l'Autorità è dell'avviso di recepire le osservazioni fornite al riguardo dagli *stakeholders*, precisando che la misura in parola riguarda esclusivamente l'istituto della proroga e non anche le ulteriori modalità alternative previste dal citato regolamento europeo.

In relazione alla misura 18, punto 4, un operatore del trasporto ferroviario ha osservato come, coerentemente alle fattispecie di proroga contemplate nel regolamento (CE) n. 1370/2007, in quanto direttamente applicabili, sia opportuno rimodularne i contenuti o valutarne l'eliminazione. Analoghe considerazioni su tale misura sono state avanzate dall'ANAC e dall'AGCM. La misura in parola, così come predisposta, risulterebbe priva di copertura normativa e legherebbe la possibilità di proroghe ad incerti miglioramenti dell'offerta che potrebbero essere usati dagli operatori *incumbent* come pretesto per prolungare indebitamente i contratti.

Sul punto, l'Autorità è dell'avviso di condividere i rilievi illustrati. Siffatta disposizione, infatti, contrariamente al fine attribuitole, può prestarsi ad interpretazioni e applicazioni concrete tese a incentivare l'indebito prolungamento della durata dei contratti, al di fuori delle ipotesi specifiche contemplate dalla normativa di riferimento. Pertanto, si è ritenuto di eliminare tale disposizione.

Sono state formulate, inoltre, ulteriori osservazioni non direttamente riferibili alle misure poste in consultazione. A tal riguardo, un operatore del trasporto ferroviario ha evidenziato l'opportunità che nei contratti di servizio pubblico vengano disciplinate le modalità di proseguimento del servizio, nonché siano previste adeguate garanzie per l'impresa affidataria uscente volte ad assicurare la sostenibilità di eventuali proroghe del servizio, per le quali dovranno essere definiti i tempi massimi. Infine, è stata sottolineata la necessità di prevedere nei contratti di servizio, apposite misure per disciplinare la prosecuzione del servizio anche nel caso in cui non pervengano offerte o non vi siano offerte valide tra quelle presentate.

In proposito, si evidenzia che il Prospetto n. 5, lettera v) del documento posto in consultazione ("Schema del contenuto minimo delle convenzioni/contratti") prescrive espressamente in capo all'ente affidante di adottare la *"disciplina delle eventuali proroghe e il preavviso minimo per esercitare la proroga"*. Con riferimento, invece, alle su menzionate garanzie per l'impresa affidataria uscente, si rappresenta che le proroghe del servizio eventualmente disposte dovranno comunque rispettare i termini di durata individuati dalla disciplina europea di riferimento. Con riguardo, poi, alla richiesta di apposite misure per garantire la prosecuzione del servizio, si rinvia alla citata disciplina posta dal citato articolo 5, paragrafo 5 del regolamento (CE) n. 1370 e alla misura 18, punto 3 del documento posto in consultazione.

Da ultimo, un soggetto privato ha proposto di aggiungere alla misura 18 un quinto comma, secondo cui *"Al fine di favorire la concorrenza, di facilitare l'acquisto dei beni essenziali e indispensabili e il reperimento dei necessari finanziamenti, l'ente affidante assicura che, tra la data della stipula del contratto e l'avvio del servizio, intercorra un periodo congruo che, in base alle caratteristiche del servizio, può variare da ... a ... mesi"*. La proposta di inserimento del quinto comma risulterebbe necessaria al fine di consentire all'operatore aggiudicatario di poter provvedere al reperimento di beni e risorse finanziarie indispensabili per lo svolgimento della commessa - favorendo, in tal modo, la partecipazione di operatori economici potenzialmente interessati - nonché sufficiente ad evitare l'introduzione di meccanismi regolatori eccessivamente penalizzanti per gli *incumbent*.

A tal riguardo, si rinvia ai criteri contenuti nella misura 7 dello schema di documento di regolazione posto in consultazione (*"Individuazione dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile"*).

Misura 19 - Criteri di aggiornamento delle tariffe e dei corrispettivi e misure di promozione dell'efficienza

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

Viene proposto agli enti titolari della potestà tariffaria un metodo *price-cap* da accoppiare, considerando la presenza nel trasporto pubblico locale di compensazioni a copertura di oneri di servizio pubblico, con un simmetrico e coordinato metodo di tipo *subsidy-cap*, volto alla definizione *ex ante* dei corrispettivi a copertura delle predette compensazioni.

Come noto, il *price cap* è un metodo di regolazione della dinamica tariffaria che consiste nell'applicazione di un tetto (*cap*) alla variazione media di un paniere di tariffe per le singole imprese, che ha una funzione incentivante grazie alla fissazione di un coefficiente X di recupero di efficienza o di miglioramento della produttività per un "periodo regolatorio" predefinito, in genere non inferiore a tre anni. Tale coefficiente riflette sia miglioramenti del grado di efficienza (miglior uso delle risorse nei diversi processi aziendali), che di produttività o redditività (ad esempio, incremento dei ricavi dovuti alla maggiore efficacia dell'azione di contrasto all'evasione tariffaria o grazie ad una migliore integrazione tariffaria tra i diversi bacini). Applicando il tetto ai corrispettivi o sussidi a copertura delle compensazioni per obblighi di servizio pubblico, anziché sulle tariffe, si ottiene lo stesso effetto incentivante, posto che le tariffe vengono lasciate variare in funzione del tasso di inflazione, ma sempre entro limiti massimi (non oltre una certa soglia). Occorre però che la dinamica congiunta tra tariffe e corrispettivi assicuri la copertura dei costi totali (efficienti) del servizio.

Il metodo del *price cap* è disciplinato dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, articolo 2, commi 18 e 19 - cui fa esplicito rinvio il decreto legislativo n. 422/1997 - che prevede l'applicazione dei seguenti parametri:

- a) tasso di variazione medio annuo riferito ai dodici mesi precedenti dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (FOI) rilevato dall'ISTAT;
- b) obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività, prefissato per un periodo almeno triennale;
- c) recupero di qualità del servizio rispetto a standard prefissati per un periodo almeno triennale.

Come noto, la previsione in parola è rimasta largamente disattesa, come emerge anche dalle osservazioni raccolte presso i partecipanti alla consultazione, salvo i casi in cui le normative regionali abbiano previsto criteri applicativi al riguardo, anche difformi dal contenuto della legge n. 481/1995 (ad es. relativamente all'indice del tasso di indicizzazione da utilizzare).⁷⁶

Nella misura 19 sono considerati tutti i tre parametri della legge n. 481/1995, intendendosi che gli ultimi due siano da commisurarsi agli obiettivi di miglioramento perseguiti in ciascun bacino di affidamento. In caso di affidamento competitivo, l'ente affidante potrà fissare obiettivi minimi annuali di miglioramento dell'efficienza e della qualità per tutta la durata dell'affidamento, sia come valore medi che come valori differenziati per anno, da rendere noti in fase di pubblicazione del bando di gara o di invio della lettera di invito e da disciplinare nei contratti di servizio affidati. In coerenza, lo stesso ente potrà richiedere che le offerte siano formulate in base ad un valore medio nominale per tutta la durata dell'affidamento o che vengano distinte anno per anno. Nella presentazione del PEF previsionale i corrispettivi annuali devono in ogni caso essere evidenti.

In caso di affidamento *in house providing*, invece, l'ente affidante deve prestabilire la curva di efficienza del gestore sulla cui base viene predisposto il PEF (vedi misura 13) e, in tale caso come in quello di affidamento diretto, deve giustificare la convenienza economica dell'affidamento stesso⁷⁷ per un periodo congruo a permettere il raggiungimento dei prefissati obiettivi di efficienza.

⁷⁶ Il riferimento alla metodologia (*price-cap*) ex legge n. 481/1995 consente di ritenere che il parametro di riferimento per l'aggiornamento al costo della vita debba sempre essere l'indice ISTAT FOI dell'anno precedente a quello di vigenza della tariffa, mentre l'utilizzo di altri parametri, come – ad esempio – l'indice di inflazione programmata o l'indice definito nel Documento di Economia e Finanza, costituirebbe una eccezione, ancorché sempre ammissibile quando prevista in una norma regionale.

⁷⁷ Il comma 609 della legge 190/2014 ha integrato il comma 1-bis dell'articolo. 3-bis del decreto legge n. 138/2011, imponendo che le relazioni degli enti di governo ex articolo. 34, comma 20, del decreto legge n. 179/2012, debbano motivare le ragioni della scelta della forma di affidamento "con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio".

Con riguardo al parametro della qualità, deve essere considerato che la curva dei miglioramenti di qualità dei servizi erogati, inclusi quelli del trasporto pubblico locale, presenta, di norma, un andamento fisiologico decrescente all'aumentare del livello standard definito. Ne consegue che in sede di applicazione gli enti affidanti dovrebbero differenziare le percentuali di miglioramento per "cluster" di qualità, individuati in funzione del posizionamento sulla predetta curva di qualità.

Alla formula n. 2, relativa al corrispettivo, potrebbe inoltre essere aggiunto un addendo relativo ai costi non controllabili da parte del gestore (come, ad esempio, i costi di assicurazione in quanto legati a tariffe fissate unilateralmente dal fornitore) e agli investimenti, laddove questi facciano parte dell'oggetto di affidamento. Il riconoscimento di costi non controllabili (si parla, in tal caso, di costi "passanti" o *cost pass through*) deve, tuttavia, essere motivato adeguatamente ed essere coerente con le ipotesi esplicative di ripartizione dei rischi commerciali, operativi e finanziari assunti a base della predisposizione del PEF da parte dell'ente affidante. Corrisponderebbe, infatti, a una doppia computazione riconoscere al gestore un costo il cui relativo rischio venga considerato già nella remunerazione del capitale. Inoltre, anche nel caso vengano riconosciuti come "passanti" sulla tariffa alcuni costi, andrebbe comunque evitato di deresponsabilizzare il gestore, inserendo anche costi (prezzi di acquisto) palesemente fuori mercato, rendendosi pertanto opportuno richiedere da parte dell'ente affidante di far riferimento a medie di mercato o a costi e prezzi efficienti o standard.

Il meccanismo proposto in sede di consultazione per il recupero di efficienza sui sussidi, nei casi di applicazione al servizio di trasporto di superficie, prevedeva anche l'inserimento di un parametro relativo alla velocità commerciale (V_t) da considerare solo ove l'algoritmo e i meccanismi di controllo utilizzati consentissero di riflettere esclusivamente e in maniera non ambigua le variazioni attribuibili all'adozione di politiche di mobilità dell'ente competente e non influenzabili dal gestore. Tale discrezionalità dell'ente competente viene ora resa più esplicita, in relazione alle complessità che la verifica dell'indicatore comporta, come segnalato anche da diversi partecipanti alla consultazione, espungendo il relativo riferimento dalla formula n. 2, di cui sempre al punto 2. Laddove considerato, l'inserimento di un parametro V , definito in termini di variazione nell'intervallo di tempo da t_1 a t_2 e preceduto dal segno meno, dovrebbe comportare una diminuzione del corrispettivo nel caso in cui la velocità commerciale aumenti e, viceversa, nel caso la velocità commerciale diminuisca. Con tale meccanismo, quando la velocità commerciale aumenta, il gestore incamera un vantaggio dovuto ai minori costi gestionali correlati alla velocità commerciale (come, ad esempio, il costo dei carburanti, il tempo di guida degli autisti e, pertanto, una significativa componente del costo del lavoro aziendale o l'usura dei mezzi), in ciò giustificando una riduzione del corrispettivo, mentre in caso di diminuzione i maggiori costi che dovrà sostenere il gestore sono compensati da un aumento del corrispettivo. Il meccanismo svolge una funzione incentivante per lo stesso ente affidante, in quanto titolare delle politiche di mobilità. Infatti, esso sarebbe premiato da un minore esborso finanziario (riduzione del corrispettivo) per l'efficacia delle politiche di mobilità adottate e, penalizzato, in caso di peggioramento.

Il parametro V_t dovrebbe inoltre essere rilevato secondo metodologie oggettive e verificate dalle parti; esso potrebbe essere definito come un indicatore semplice, pari al rapporto tra vetture-km o treni-km offerti al pubblico e la somma delle ore totali offerte al pubblico, o come indicatore ponderato in base a fasce orarie a diversa intensità di passeggeri trasportati, secondo un algoritmo prestabilito.

Da valutare nei diversi contesti è anche la considerazione di un coefficiente α , compreso tra valori maggiori di 0 e minori di uno, da anteporre al parametro della velocità commerciale volto a stimare la quota della variazione del parametro che è correlata direttamente ai costi del Gestore. Un tale coefficiente non dovrebbe essere superiore al peso dei costi variabili sui costi totali, mediamente pari al 75-80% nelle aziende di trasporto pubblico locale, potendosi in alternativa far corrispondere all'aumento della velocità commerciale, in parte o totalmente, un incremento delle percorrenze ovvero dei livelli quantitativi del servizio fornito (e, dunque, senza riflessi sulla dinamica tariffaria).

Il meccanismo del *subsidy cap* è compatibile con obiettivi di recupero di efficienza (*cost-cap*) e di ottimizzazione dei ricavi attraverso, ad esempio, politiche di riduzione dell'evasione/elusione tariffaria o di aumento del numero di passeggeri paganti. Tali elementi si riflettono nel rapporto di copertura dei ricavi, rappresentato dal rapporto "ricavi da traffico/costi operativi" (*coverage ratio*), ma il recupero di efficienza o di produttività non può essere confuso con tale indicatore che, può essere considerato alla stregua di un indicatore di "economicità". Il *coverage ratio*, infatti, ingloba i miglioramenti di processi gestionali riferibili a

processi aziendali diversi, ma anche a fattori esogeni, non direttamente riconducibili all'*effort* gestionale. L'aumento dei ricavi potrebbe infatti risultare anche da un incremento delle tariffe, del traffico o dei passeggeri paganti. Tutte tali variabili sono influenzate sia da politiche aziendali del Gestore, come quelle di contrasto dell'evasione (in caso di trasferimento del rischio sui ricavi), sia da politiche di gestione della mobilità dell'ente affidante, sia infine da fattori esogeni di ciclo economico.⁷⁸ Di qui l'inadeguatezza di tale indicatore a riflettere l'*effort* aziendale e ad essere pertanto utilizzato nei meccanismi di efficientamento in parola.

Con riguardo all'ambito di applicazione del *price-cap/subsidy cap* proposto, si può ritenere condivisibile in linea generale l'affermazione di alcuni operatori ed esperti di settore che un tale meccanismo sia maggiormente idoneo negli affidamenti "in house" o diretti piuttosto che in quelli risultanti da procedure di gara, dove, nei termini del regolamento (CE) n. 1370/2007, una gara equa e non discriminatoria, dovrebbe assicurare la selezione dell'offerta più efficiente (o efficace), senza necessità di aggiungere ulteriori incentivi al miglioramento.

Una tale affermazione va tuttavia calata nei diversi contesti di gara e situazioni gestionali e territoriali e non appare sufficiente a costituire motivo di automatica inapplicazione. D'altra parte il Legislatore ha disposto che i corrispettivi a base d'asta siano determinati in base al criterio del costo standard, al fine di evitare che uno degli elementi fondamentali del disegno di gara sia fissato in maniera distorta. Si consideri peraltro che, anche in altri settori regolati, la presenza di affidamenti con gara non esclude il gestore dall'assoggettamento ai meccanismi di regolazione delle tariffe.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Il criterio del *price cap* congiunto con quello del *subsidy cap* è stato ampiamente apprezzato sin dalla consultazione di cui alla delibera 46/2014, anche se, da parte degli operatori, le osservazioni si erano soffermate maggiormente sui meccanismi di indicizzazione piuttosto che su quelli di promozione dell'efficienza e della qualità del servizio.

Le associazioni delle imprese e le imprese chiedono di esplicitare che il recupero di produttività, catturato dalla variabile X nella formula di *subsidy cap*, non si applichi in caso di gara, manifestandosi, a loro dire, le efficienze di gara già in sede di presentazione delle offerte. Il Coordinamento delle Regioni e delle Province autonome chiede inoltre di chiarire come utilizzare tale variabile nel caso di un gara che preveda che l'efficientamento (o una parte di esso) sia necessario per conseguire la sostenibilità economico-finanziaria dell'affidamento, valutata sull'intero periodo di affidamento. "Possono, infatti, verificarsi casi, peraltro implicitamente previsti nel Prospetto n. 2, nei quali la gestione del servizio sia, all'istante 0, strutturalmente in perdita e tale perdita non possa essere subito recuperata (ad esempio a causa dell'eventuale vincolo della clausola sociale stabilita dalla legge regionale), o per strutturale sovrardimensionamento degli organici (che, in presenza di obbligo del trasferimento di tutto il personale, può essere assorbito con il blocco del turn-over solo su un arco temporale medio-lungo)". La risposta è contenuta in quanto affermato sopra, in relazione al rapporto tra l'efficientamento e il *coverage ratio*. Fermo restando che il recupero di efficienza può essere graduale in un affidamento, in relazione ai normali processi di apprendimento o, anche, alla stessa struttura del disegno di gara, il recupero di efficienza va calibrato e, pertanto, essere nullo all'anno zero considerato e positivo negli anni successivi, fermo restando le riserve prima esposte in merito all'utilizzo di un indicatore quale il *coverage ratio* a fini di incentivazione.

Con riguardo all'inclusione del parametro relativo alla velocità commerciale, come si è detto, alcuni soggetti hanno espresso timori circa la sua corretta applicazione. In particolare, il Coordinamento delle Regioni ha segnalato il rischio che possa incentivare contenziosi o che si riveli inapplicabile nei casi in cui, come accade nel trasporto pubblico locale automobilistico, la velocità commerciale dipenda da fattori che sono solo in misura limitata nella disponibilità degli affidatari. Di tali considerazioni si è tenuto conto nella formulazione della misura adottata.

⁷⁸ Inoltre, a seguito dell'approvazione dell'articolo 16-bis del decreto legge n. 95/2012 e s.m.i., e del successivo DPCM 26 giugno 2013, attuativo dello stesso articolo, il *coverage ratio* viene oggi approssimato ai fini della ripartizione dei trasferimenti dal Fondo Nazionale Trasporti, come rapporto tra i ricavi da traffico e, al denominatore, della somma tra corrispettivi e ricavi da traffico, in conseguenza della asserita mancanza di dati sui costi aziendali degli operatori del settore. Ciò comporta che anche un aumento dei corrispettivi da parte dell'ente affidante potrebbe abbassare il valore del rapporto, alimentando la richiesta per un allineamento del corrispettivo allo stesso ente e così creando un effetto circolarità.

Con riguardo ai parametri di qualità, si sono espresse in particolare le associazioni dei consumatori e utenti, una delle quali propone che *le associazioni dei consumatori concorrono alla definizione degli indicatori di qualità erogata e di qualità percepita e che la loro rilevazione non sia delegata unicamente al sistema di monitoraggio aziendale ma preveda l'integrazione con delle forme di monitoraggio civico.* È evidente di come la correlazione diretta che c'è nella formula di adeguamento tariffario tra l'incremento tariffario e la valutazione positiva della qualità rende quanto mai necessaria l'attribuzione della valutazione della qualità (erogata e percepita) agli utenti finali, per tramite delle associazioni e non del sistema di monitoraggio aziendale.

Tali valutazioni, che sono state riportate integralmente, sono del tutto coerenti con la normativa esistente, dove l'articolo 2, comma 461, della legge n. 244/2007 prevede esplicitamente il coinvolgimento degli utenti, anche in forma associata, nelle metodologie e nell'effettuazione dei monitoraggi ed esse, infatti, costituiscono uno dei contenuti minimi delle Convenzioni di cui alla misura 17, che si applica a tutte le modalità di trasporto disciplinate del presente atto e pertanto l'Autorità auspica che esse vengano tenute nella debita considerazione da parte degli enti affidanti.

Un'altra Associazione dei consumatori ritiene utile che la misura regolatoria fornisca ulteriori dettagli sulle modalità di specificazione degli indicatori quali-quantitativi e sui meccanismi di monitoraggio che verranno adottati. In merito si osserva che tali elementi costituiranno oggetto del procedimento dell'Autorità in materia di condizioni minime di qualità dei servizi, menzionato nell'Introduzione di questa Relazione. La stessa Associazione suggerisce inoltre di porre un limite di prezzo all'aggiustamento annuale della tariffa, come infatti esplicitato nella misura che, in ogni caso, in base ai poteri attribuiti all'Autorità, definisce solo un criterio e non valori puntuali delle tariffe.

Con riguardo alla compatibilità tra il meccanismo proposto e l'applicazione di metodi di integrazione tariffaria, che nella misura di cui al punto 3 si richiede di tutelare, il Coordinamento delle Regioni chiede esplicitamente "una clausola di salvaguardia per metodologie di aggiornamento delle tariffe definite e disciplinate a livello regionale, anche tenendo conto delle specificità dei diversi territori". Infine, le Regioni suggeriscono di non considerare perentoria la modalità proposta, anche in considerazione del fatto che la stessa, prevedendo, oltre a un criterio, un algoritmo matematico basato su quel criterio, sembra andare oltre la mera definizione dei criteri di fissazione delle tariffe, di cui all'articolo 37 del decreto legge n. 201/2011. Un soggetto istituzionale sottolinea come la misura vada a confliggere con i poteri normativi degli enti locali, mentre un altro soggetto istituzionale si limita ad osservare sull'intera misura come sembrò opportuno e necessario definire i criteri del rapporto tra le tariffe, come stabilite dagli enti locali, e le compensazioni del servizio".

Si ritiene che l'attuale riformulazione della misura, unitamente ai dettagli forniti nella Relazione illustrativa chiarisca la portata dell'intervento dell'Autorità nei precisi confini dettati dall'articolo 37 del proprio decreto istitutivo, finalizzato a definire un criterio di aggiornamento delle tariffe collegato a quello di aggiornamento dei corrispettivi conforme ai principi generali della legge n. 481/95. E di criteri occorre parlare anche nel caso si usino algoritmi, che non vincolano a prestabiliti valori. Ne è prova anche la discrezionalità lasciata agli enti competenti circa la considerazione dei parametri relativi alla velocità commerciale, ai costi esterni e agli investimenti.

Con riguardo, invece, alle diverse osservazioni ricevute in merito alla struttura tariffaria (da non confondere con la sua dinamica), ancorché il punto non fosse stato posto in consultazione, si segnala che commenti e suggerimenti potranno trovare adeguata considerazione nell'ambito del procedimento da avviare sui criteri tariffari di cui all'articolo 37, comma 2, lettera b) del decreto istitutivo dell'Autorità, avente peraltro un perimetro applicativo diverso da quello del comma 2, lettera f) dello stesso articolo.

Misura 20 – Modifiche contrattuali

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

In assenza di specifiche disposizioni dettate in materia dal regolamento (CE) n. 1370/2007, una qualsiasi variazione delle condizioni contrattuali è assoggettata alle regole generali poste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di modifiche dei contratti aggiudicati con gara, così come, peraltro, sostenuto dalla Commissione europea nella Comunicazione⁷⁹.

Specificamente, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che *"Al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, le modifiche sostanziali apportate alle disposizioni essenziali di un contratto di concessione di servizi costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto di concessione iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto"*⁸⁰, chiarendo come una modifica apportata ad un contratto in corso di validità possa essere ritenuta sostanziale se introduce condizioni che, se inserite nella procedura di gara originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi da quelli che sono stati accettati o avrebbero permesso di accettare un'offerta diversa da quella che è stata accettata⁸¹.

Pertanto, soltanto in caso di modifiche non sostanziali e di minore entità, da valutare caso per caso, può non essere necessaria una nuova aggiudicazione e può essere sufficiente una semplice modifica del contratto.

Il menzionato orientamento giurisprudenziale è ribadito dall'articolo 43 della direttiva 23/2014/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, che disciplina analiticamente le modifiche contrattuali ammesse senza richiedere una nuova procedura di aggiudicazione, prevedendo, tra l'altro, che *"Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione a norma della presente direttiva nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche o opzioni, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che altererebbero la natura generale della concessione; (...) e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali ai sensi del paragrafo 4. (...)"*⁸².

Tanto premesso, la misura in argomento prevede la necessità che gli enti affidanti introducano nei documenti di gara clausole chiare, precise ed inequivocabili in ordine alle circostanze⁸³ che possano dar luogo alle eventuali modifiche delle condizioni contrattuali, senza alterare la natura generale del contratto. Tali clausole fissano la portata e la natura delle eventuali modifiche e le relative modalità applicative, assicurando l'equilibrio economico - finanziario del contratto sulla base della ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario del servizio⁸⁴ e regolando la corrispondente revisione del piano economico-

⁷⁹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, 2014/C 92/01*, pubblicata su Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 29 marzo 2014, punto 2.3.6, concernente le "Modifiche dei contratti di servizio pubblico".

⁸⁰ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-91/08 Wall AG, punto 37.

⁸¹ Cfr., ex multis, Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-454/06 presse text Nachrichtenagentur, punto 34 e causa C-91/08 Wall AG, cit., punti 37-39.

⁸² Sui limiti di applicazione della menzionata direttiva si rinvia all'articolo 10, paragrafo 3.

⁸³ Con riguardo alla sopravvenuta insufficienza di fondi pubblici quale presupposto per l'esercizio dello *jus variandi*, si rinvia a quanto deciso dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1799 del 2013, laddove si afferma come in relazione alla disciplina di cui all'articolo 19, commi 2 e 5, del decreto legislativo n. 422/1997, in materia di certezza finanziaria e copertura di bilancio dei contratti di servizio di trasporto pubblico: *"(...) dal punto di vista della contabilità pubblica, non si può nutrire dubbio sul fatto che l'onere economico complessivamente riveniente dai contratti di servizio dia luogo all'iscrizione nello stato di previsione della spesa del bilancio regionale di spese obbligatorie, corrispondenti ad obbligazioni giuridicamente perfette, vale a dire di oneri incomprimibili in sede di redazione del bilancio, del tipo di quelli disciplinati a livello di contabilità e finanza pubblica statale all'art. 21 L. n. 196 del 2009. Per le quali spese, principi giurisprudenziali di prudenza prescrivono la costituzione di fondi di riserva (cfr. art. 26 L. n. 196 citata), dai quali attingere per fronteggiare fenomeni di contrazione delle disponibilità, del tipo di quella verificabile in caso di riduzione dei finanziamenti (...)"* (punto 10.1). Si rammenta che, ai sensi del richiamato articolo 19, comma 2, *"I contratti di servizio per i quali non è assicurata, al momento della loro stipula, la corrispondenza tra gli importi di cui alla lettera e) del commā 3 e le risorse effettivamente disponibili sono nulli"*.

⁸⁴ Si ricorda che nel contratto *net cost* il rischio operativo insieme a quello commerciale sui ricavi è a carico del concessionario.

finanziario, laddove non venga mantenuto l'equilibrio economico del contratto. Diversamente, per eventi non previsti o non prevedibili al momento della sottoscrizione del contratto di servizio, essi potranno apportare modifiche ai termini contrattuali solo non sostanziali e di modesta entità.

In relazione all'ultimo punto della misura proposta, l'Autorità ritiene necessario che gli enti affidanti disciplinino, nei documenti di gara, le condizioni e le modalità di coinvolgimento dell'utenza in caso di modifica dell'offerta del servizio, assicurando, almeno, che l'informazione all'utenza sia resa tempestivamente e attraverso ogni idoneo canale di comunicazione del gestore.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

In relazione allo schema di misura sottoposto a consultazione, gli stakeholders intervenuti hanno osservato, tra l'altro, quanto segue.

Relativamente al punto 1 della misura, molti degli operatori intervenuti hanno chiesto di precisare che le clausole, contenute nello schema di contratto allegato al bando di gara, disciplinanti le eventuali modifiche contrattuali, debbano essere tali da non alterare l'equilibrio economico del contratto. Specificatamente, poi, una associazione di imprese ha osservato che variazioni in termini di percorrenze e valore economico complessivo superiori al 10%, anche se contrattualmente previste, porrebbero a rischio la sostenibilità del contratto.

In proposito, si rileva come proprio il punto 2 della misura proposta preveda esplicitamente che le suddette clausole contrattuali tengano conto della diversa titolarità dei rischi tra concedente e concessionario e definiscano precise modalità e condizioni, in caso di non mantenimento dell'equilibrio economico del contratto, per la revisione del piano economico-finanziario (di seguito "PEF"), se presente nei documenti di gara ai sensi della misura 15.

Sempre in merito al PEF, una associazione di consumatori suggerisce che la revisione del PEF sia sempre preceduta da una verifica contabile della efficienza della gestione⁸⁵ da parte degli enti affidanti per evitare che eventuali inefficienze del gestore si possano tradurre in una revisione degli investimenti e del programma di esercizio. Nel condividere la preoccupazione espressa, si ritiene tuttavia che quanto segnalato debba essere considerato e valutato proprio dagli enti affidanti nell'ambito della definizione, di propria competenza, della disciplina di dettaglio delle suddette clausole contrattuali.

Relativamente al punto 2, alcuni soggetti istituzionali hanno suggerito di modificare il testo relativo a "tiene conto di un'equa ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario del servizio" con "tiene conto della diversa titolarità dei rischi tra concedente e concessionario del servizio", ritenendo improprio in caso di affidamento tramite gara il riferimento a "un'equa distribuzione dei rischi", che rientra in un rapporto di tipo paritetico. Si condivide quanto sopra rappresentato, in considerazione del fatto che rientra nella competenza del concedente, in qualità di ente affidante il servizio, definire la più efficiente ripartizione dei rischi in funzione del tipo di contratto adottato⁸⁶.

Un soggetto istituzionale ha, poi, suggerito di sostituire la frase "tiene conto di un'equa ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario del servizio" con la specifica "tiene conto di specifici fattori esogeni", facendo riferimento al Prospetto n.3 del presente documento, comprendente elementi attinenti a condizioni "esogene", che hanno effetto sulle pattuizioni contrattuali. In proposito, si conferma la presenza di costi "esogeni" nel Prospetto n.3. Infatti, tale Prospetto andrebbe opportunamente finalizzato da parte degli enti affidanti, indicando per ciascuna tipologia di rischio l'allocazione tra concedente e concessionario, tenendo conto dei costi non controllabili da parte del gestore. Il riconoscimento al gestore di costi relativi a fattori "esogeni" (non controllabili da parte del gestore) non deve comportare il riconoscimento dei relativi fattori di rischio nella remunerazione del capitale.

Relativamente al punto 3, alcuni degli intervenuti segnalano l'opportunità di inserire un limite percentuale massimo di modifica ammissibile per rendere la misura in argomento più significativa. Specificatamente un operatore suggerisce che si possano considerare modifiche sostanziali le modifiche del programma di esercizio superiori al 10%. In proposito si ritiene che in assenza di uno specifico riferimento normativo non sia possibile individuare una soglia di ammissibilità per l'individuazione di modifiche non sostanziali. Si

⁸⁵ L'osservatore indica anche gli specifici parametri (elementi del PEF) che dovrebbero essere preventivamente verificati.

⁸⁶ Vedi nota n. 84.