

forma singola o associata, anche funzioni di ente affidante. Possono, pertanto, crearsi situazioni nelle quali alle gare indette da un ente affidante, da un suo ente strumentale o da un altro ente delegato, partecipino anche operatori controllati dallo stesso. Al riguardo è da valutare se il rischio di conflitto di interesse possa essere attenuato assicurando che le funzioni di stazione appaltante siano svolte da un consorzio tra gli enti affidanti responsabile per un bacino di gara afferente ad un livello territoriale superiore a quello di competenza degli enti medesimi.

Appare, altresì, necessario considerare la possibilità di distinguere le condizioni di incompatibilità a seconda che si tratti di componenti delle commissioni aggiudicatrici di provenienza interna o esterna all'ente affidante o al consorzio. Nel caso di professionalità esterne, potrebbero essere esclusi dalla partecipazione alle commissioni aggiudicatrici soggetti che abbiano assunto o possano assumere, anche successivamente all'aggiudicazione, compiti di gestione, pianificazione della rete, programmazione del servizio e consulenza relativamente al servizio oggetto della procedura di gara, nonché soggetti facenti parte degli organi di indirizzo e controllo della società aggiudicataria. Il riferimento all'attività futura andrebbe fatto valere nel caso il soggetto sia dipendente di una organizzazione che svolga attività in conflitto di interesse con l'oggetto della gara mentre potrebbe non trovare applicazione per coloro che esercitano attività di consulenza dall'esterno. A questo fine, potrebbe essere previsto il rilascio di una autodichiarazione resa sotto la personale responsabilità del commissario designato.

Nel caso di professionalità interne, occorre evitare che i componenti della commissione di gara vengano scelti tra coloro che prestano o hanno prestato servizio presso l'unità organizzativa preposta al controllo del servizio e della società affidataria. Una tale preoccupazione, d'altra parte, deve essere temperata con contestuali esigenze di economicità, nonché con l'interesse a designare commissari competenti nel settore e che abbiano conoscenza del territorio e del servizio messo a gara. Potrebbe, a questo fine, essere favorito il ricorso a funzionari di enti affidanti che operano in ambiti territoriali diversi e secondo criteri di rotazione definiti.

In conseguenza della applicazione del criterio di aggiudicazione fondato sulla offerta economicamente più vantaggiosa, le commissioni sono chiamate a valutare una pluralità di elementi e ad esercitare una ampia discrezionalità tecnica. La nomina della Commissione deve quindi avvenire in applicazione dei principi generali di trasparenza, responsabilità ed autonomia ed i componenti sono tenuti dimostrare il possesso di adeguate professionalità e competenza e di una esperienza specifica nella gestione e programmazione dei servizi di TPL, così come controllo e monitoraggio degli stessi e nella relativa pianificazione delle reti di trasporto.

Si ritiene, altresì, che i requisiti di competenza e professionalità devono essere comprovati da titoli di studio adeguati e da specifiche qualificazioni ed esperienze professionali.

Q. 3.1.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine ai criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici volti ad escludere i soggetti potenzialmente portatori di conflitto di interesse. Quali criteri possono essere presi in considerazione oltre quelli sopra indicati?

Q. 3.1.2 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla opportunità di stabilire che le commissioni siano costituite prevalentemente da soggetti esterni all'ente affidante.

Q. 3.1.3 Si chiedono osservazioni motivate in ordine ai criteri di nomina proposti relativamente al possesso dei requisiti professionali.

3.2 Altri temi

Q. 3.2 Si chiedono osservazioni motivate in ordine ad ulteriori temi ritenuti pertinenti e di interesse con riferimento alla nomina delle commissioni aggiudicatrici.

4. SCHEMA DELLE CONVENZIONI

4.1 Contenuto minimo delle convenzioni

Il contenuto minimo delle convenzioni per l'esercizio di servizi di TPL può essere desunto dalla lettura contestuale degli articoli 19 del d.lgs. n. 422/97, 4 del Reg. 1370/2007, 2, comma 461, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 in materia di diritti dei consumatori e degli utenti e Reg. 1371/2007 relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario. Le leggi regionali hanno, in alcuni casi, precisato tali contenuti ed ampliato l'elenco dei requisiti minimi del contratto. Dalla lettura di insieme di tali disposizioni, si ritiene che lo schema di contratto debba presentare i seguenti contenuti minimi:

- a) periodo di validità e disciplina delle eventuali proroghe
- b) caratteristiche dei servizi offerti e programma di esercizio
- c) programma degli investimenti e modalità di copertura finanziaria
- d) standard quali-quantitativi minimi del servizio espressi in termini di standard generali e specifici almeno corrispondenti ai livelli minimi indicati dall'Autorità ed obiettivi minimi di miglioramento
- e) struttura tariffaria adottata e criteri di aggiornamento annuale (art. 18, c. 2, lettera g-bis) del d.lgs. 422/1997)
- f) obblighi di servizio pubblico (OSP) e criteri di loro individuazione
- g) corrispettivi a copertura delle prestazioni affidate e a compensazione degli OSP e modalità di determinazione e adeguamento conseguenti a modifiche della struttura tariffaria, nonché modalità di pagamento e tutele in caso di ritardato pagamento
- h) meccanismi incentivanti di efficienza, investimenti, qualità, ricavi o numero di passeggeri trasportati
- i) premialità e sanzioni riferite agli obiettivi di qualità, efficienza, economicità e investimento
- j) oggetto, forme, strumenti (ed eventuali organi) di controllo, monitoraggio e rendicontazione
- k) carte della qualità dei servizi (comprendenti delle procedure di reclamo, conciliazione e risoluzione delle controversie e degli indennizzi automatici agli utenti)
- l) obblighi informativi ed adeguate forme di garanzia nei confronti degli utenti in raccordo con le carte della qualità
- m) modalità di coinvolgimento degli utenti nel monitoraggio e ridefinizione degli standard e dei livelli di qualità
- n) obblighi verso le persone a mobilità ridotta
- o) modalità di sub affidamento (ove previsto)
- p) condizioni e modalità per la modificazione del contratto
- q) garanzie provvisorie e definitive
- r) sanzioni in caso di mancata osservanza del contratto (oltre quelle di cui al precedente punto h)
- s) modalità di risoluzione delle controversie tra gestore ed ente affidante
- t) condizioni di subentro in impianti, beni e dotazioni patrimoniali essenziali o indispensabili all'effettuazione del servizio; criteri di valorizzazione dell'eventuale indennizzo all'affidatario uscente
- u) informazioni da mettere a disposizione del nuovo entrante (dati di esercizio, investimento, dotazioni patrimoniali e personale);
- v) ridefinizione dei rapporti con i lavoratori dipendenti e capitale investito in caso di forti discontinuità nella quantità di servizi richiesti nel periodo di validità del convenzione
- w) obbligo di applicazione dei contratti collettivi di lavoro per comparto sottoscritti dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative e dalle associazioni datoriali di categoria

Standard quali-quantitativi minimi, struttura tariffaria e relativi criteri di aggiornamento, canoni, modalità di individuazione degli OSP, contenuto dei diritti risarcitori degli utenti, modelli di rendicontazione sui dati di esercizio, investimento, qualità erogata e percepita dei servizi, condizioni di subentro e modalità di soluzione delle controversie costituiscono ambiti oggetto di separati atti di regolazione dell'Autorità.

Q. 4.1.1 Si richiedono osservazioni motivate in ordine al precedente elenco dei contenuti obbligatori della convenzione.

Q. 4.1.2 Con particolare riferimento ai contratti affidati *in house*, vi sono altri elementi specifici che andrebbero considerati?

4.2 Condizioni per l'esercizio dello *jus variandi*

Occorre considerare l'ipotesi che le risorse degli enti affidanti si rivelino insufficienti a fare fronte agli

impegni assunti e considerare la possibilità che una clausola della convenzione consenta alla impresa affidataria – previo esperimento senza esito di una diffida ad adempiere – di sopprimere un quantitativo identificato del servizio, ridurlo in misura proporzionale o di rimodularlo, eventualmente anche attraverso la sostituzione della modalità di erogazione (es. da ferro a gomma). L'efficacia della clausola potrebbe essere limitata dalla difficoltà di traslare la diminuzione del corrispettivo in una riduzione proporzionale dell'offerta a motivo di una rigidità verso il basso dei costi e di un andamento non lineare degli stessi al variare dell'offerta. Ove poi non sia possibile rivedere l'offerta in funzione della natura del servizio e dell'utenza, una ipotesi da valutare sarebbe quella di prevedere di rivalersi per la somma mancante sul piano degli investimenti o a compensazione di debiti nei confronti dell'amministrazione.

In altri casi, le modifiche del programma di esercizio potrebbero conseguire a scelte di opportunità ed investire il *quantum* della prestazione o il modello di esercizio in ragione della evoluzione della domanda, della tecnologia o di meccanismi di apprendimento da parte del gestore. La variazione potrebbe, in questi casi, essere sottoposta a limiti quantitativi e temporali.

In ogni caso, appare necessario che interventi che comportino la riprogrammazione del servizio o della rete siano tempestivamente resi noti all'utenza attraverso i mezzi di stampa e le associazioni rappresentative accreditate. A tale scopo la convenzione dovrà disciplinare le modalità di coinvolgimento degli utenti.

Q. 4.2.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle ipotesi di variazione del contratto sopra descritte. Quali ulteriori ipotesi andrebbero considerate?

Q. 4.2.2 Quali forme e contenuti si ritiene dovrebbero assumere le previsioni contrattuali in merito al coinvolgimento degli utenti in caso di riprogrammazione non temporanea del servizio?

4.3 I corrispettivi e le partite economiche del contratto

In funzione della natura del criterio di determinazione del valore economico della convenzione (*net* o *gross cost*), il corrispettivo a compensazione degli OSP dovrebbe essere evidenziato e distinto da quelli destinati a compensare investimenti, agevolazioni ed esenzioni tariffarie. Anche per rendere più agevole una rideterminazione degli OSP a seguito delle rimodulazioni dell'offerta di cui si è detto, i corrispettivi potrebbero essere commisurati alle diverse tipologie di servizio distinte, ad esempio, per natura (manutenzione, esercizio, movimento), modalità (gomma, ferro) ambito (urbano, extraurbano), servizi soggetti a OSP e servizi complementari alla mobilità, nonché in base alle unità contabili di riferimento e sulla base dei criteri di contabilità regolatoria determinati dall'Autorità. Il contratto di tipo *net cost* potrebbe, altresì, prevedere la disciplina del complesso dei ricavi tariffari, oltre che di altri eventuali ricavi complementari. Tra le partite economiche del contratto, possono rientrare, inoltre, i canoni per l'uso delle infrastrutture o di altri beni strumentali.

Q. 4.3 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle modalità di rappresentazione dei corrispettivi sopra indicate.

4.4 Struttura tariffaria e criteri di aggiornamento

Riguardo ai metodi e criteri di determinazione degli aggiornamenti, e ancorché ammesso come opzione, il *price cap* è previsto dal d.lgs. 422/97 che rinvia, al riguardo, alla definizione contenuta nella legge 14 novembre 1995 n. 481 recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*" (di seguito l. 481/95), laddove esso è definito "limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale" (art. 2, comma 18). Il criterio consentirebbe alle imprese di modulare le tariffe in funzione della domanda e potrebbe incentivarle a perseguire obiettivi periodici di efficienza assicurandosi la copertura dei "*costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali, da mutamenti del quadro normativo o dalla variazione degli obblighi relativi al servizio universale*" (l. 481/95, art. 2, comma 19 lett. b). Consentendo di verificare l'efficienza della gestione anche in senso dinamico, e fermo restando che i criteri tariffari costituirebbero oggetto di

successivi atti di regolazione da parte dell'Autorità è, dunque, da valutare la possibilità di inserire il riferimento al *price cap* in sede di predisposizione dei bandi di gara.

In particolare, tenuto conto che il settore è beneficiario di sussidi, il criterio del *price cap* potrebbe consentire di incentivare recuperi di produttività sia attraverso una maggiore efficienza (ad esempio, il risparmio di risorse), che per un incremento dei ricavi (ad esempio, per la maggiore efficacia dell'azione di contrasto all'evasione tariffaria o grazie ad una migliore integrazione tariffaria tra i diversi bacini), fungendo da *subsidy o transfer cap*. La variazione delle tariffe sarebbe commisurata unicamente al recupero dell'inflazione ed ai miglioramenti di qualità rispetto a standard prefissati sulla base di livelli minimi determinati dall'Autorità, da riconoscere attraverso un parametro aggiuntivo Q.

Il criterio per l'aggiornamento delle tariffe e dei corrispettivi potrebbe essere meglio declinato attraverso le due formule seguenti:

$$(1) S_t = S_{t-1} * (1 + P_{t-1} - X_t)$$

$$(2) T_t = T_{t-1} * [1 + P_{t-1} + (Q_t - Q_{t-1})]$$

Dove:

t = 1° anno di regolazione contrattuale

S_t = sussidio riconosciuto al tempo t

S_{t-1} = sussidio riconosciuto al tempo t-1

P = tasso di inflazione (programmato o altro tasso definito dagli enti territoriali competenti) per il periodo di validità del vincolo

X_t = recupero di produttività definito dall'ente affidante al tempo t

T_t = prezzi massimi unitari al netto delle imposte riferiti a un paniere di tariffe applicate ai passeggeri al tempo t

Q_t = indicatore quali-quantitativo sintetico risultante dalla media ponderata di un insieme di indicatori di qualità erogata e percepita (o solo di uno dei due insiemi o, in alternativa, di un solo indicatore, particolarmente rilevante per quel contesto di affidamento) come rilevati al tempo t in base al sistema di monitoraggio aziendale e ponderati in base al peso di ciascun indice nel "modello comportamentale" considerato.

Evidentemente, il buon funzionamento del meccanismo dipende dalla correttezza del calcolo del recupero di produttività (parametro X) che, per evitare ingiustificate disparità tra bacini e pregiudizi allo sviluppo della concorrenza per il mercato, richiederebbe una unica cornice di regolazione economica. Una ulteriore condizione per l'efficacia di un meccanismo di recupero di efficienza è la costruzione di un modello rigoroso e testato di determinazione dei costi efficienti. Il livello di *coverage ratio* indirettamente desumibile dal dPCM 11 marzo 2013 recante "Definizione dei criteri e delle modalità con cui ripartire il Fondo nazionale per il concorso dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, nelle regioni a statuto ordinario", costruito secondo il rapporto ricavi / (corrispettivi + ricavi), al quale viene commisurata la "premieria" per la distribuzione di una quota, crescente negli anni, del Fondo unico nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del TPL (ai sensi dell'art. 16-bis del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini", come novellato dall'art. 1, comma 301 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 recante la Legge di stabilità per il 2013), può rappresentare un obiettivo di efficienza, ma a livello medio di regione. L'efficienza o produttività in parola, invece, si riferisce, alle specifiche situazioni gestionali o aziendali all'interno dei bacini oggetto di gara.

Inoltre, nel meccanismo indicato, ciascun ente affidante stabilisce quale sia il valore da attribuire ai parametri della X e della Q nell'ambito di una cornice regolatoria uniforme, fermo restando che devono essere preliminarmente definiti sia il tasso di inflazione che il paniere di tariffe da considerare (tipologie tariffarie e rispettivo peso in funzione, plausibilmente, delle quantità vendute). L'impatto di tale meccanismo sarebbe incrementale, non essendo previsto un parametro che assorba l'indicizzazione all'inflazione programmata. L'incremento tariffario risulta, d'altro canto, agganciato ad aumenti della

qualità (anche percepita) del servizio.

Le formule considerate potrebbero prestarsi ad alcune varianti, anche in funzione della natura *net* o *gross cost* del contratto. In un contratto di tipo *gross cost*, è possibile includere incentivi specifici che riguardino aspetti della domanda e dei ricavi di mercato; in quelli *net cost*, il recupero di produttività potrebbe essere affiancato o sostituito da un parametro che catturi l'incremento del numero di passeggeri trasportati, soprattutto laddove sia presente un ampio potenziale di crescita della mobilità pubblica.

Molta cautela deve essere usata nel riconoscimento di costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali, avendo cura di individuare le relative casistiche in modo da escludere quelli che rientrano, piuttosto, nell'alea imprenditoriale o che sono coperti da una congrua remunerazione del capitale. Problematico appare, ad esempio, il meccanismo di *cost-pass through* per gli incrementi di costo dei carburanti tenuto conto che la spesa relativa è, entro certi limiti, controllabile dall'impresa, che può agire sia sui consumi (attraverso, ad esempio, l'acquisto di sistemi di rotolamento in grado di risparmiare sui consumi o scelte in materia di parco rotabile e relativi sistemi di alimentazione) che sulle politiche di acquisto (aderendo ad esempio ad un gruppo di acquisto). Problemi analoghi si pongono in caso di traslazione integrale dei costi dei contratti collettivi ed integrativi del lavoro.

Q. 4.4.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla applicabilità di un criterio di incentivazione che combini il *price cap* con un *subsidy cap*. Sono considerati tutti i suoi possibili effetti nelle diverse situazioni gestionali ed in riferimento ai meccanismi di premialità per la distribuzione di risorse? Quali ulteriori criteri o diverse modalità di applicazione possono essere considerati? Per quali motivi essi sarebbero da preferire?

Q. 4.4.2 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle modalità di copertura dei costi non controllabili dall'impresa.

Q. 4.4.3 Quali altri aspetti relativi alla struttura tariffaria e ai connessi meccanismi di aggiornamento si ritiene di segnalare oltre a quelli già posti in evidenza?

4.5 Tariffe, esenzioni e agevolazioni tariffarie

Sempre con l'obiettivo di ridurre al minimo gli elementi di incertezza, in un contratto di tipo *net cost*, nel quale il rischio commerciale è posto in capo al gestore, è assai importante che le esenzioni o agevolazioni che l'ente affidante riconosce a determinate categorie di utenza siano rese note in sede di gara e che siano indicate precisamente le modalità di quantificazione del mancato gettito o i maggiori costi insorgenti secondo metodologie di calcolo rigorose che consentano di identificare i soggetti destinatari delle agevolazioni medesime.

Q. 4.5.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla opportunità di indicare puntualmente le modalità di quantificazione del mancato gettito delle esenzioni e agevolazioni tariffarie. Quali altri aspetti si ritiene di voler segnalare in proposito?

4.6 Livelli minimi di qualità dei servizi e diritti dei passeggeri

L'art. 2 comma 461 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*" disciplina contenuti e procedure di garanzia della qualità dei servizi e di coinvolgimento degli utenti/passeggeri e delle loro associazioni nella stipula della convenzione e nella adozione, pubblicazione obbligatoria ed aggiornamento periodico di una carta dei servizi (v. infra 4.7).

Per assicurare la efficace applicazione degli indicatori e degli standard quali-quantitativi individuati a partire dai livelli minimi fissati dall'Autorità occorre, quindi, precisarne nella convenzione modalità di calcolo, rilevazione e certificazione obbligatoria. Indicatori e standard di qualità hanno ad oggetto la erogazione del servizio, l'informazione all'utenza, il controllo e monitoraggio, la gestione dei disservizi, l'ascolto

dell'utente/passeggero con particolare riferimento al trattamento dei reclami e delle segnalazioni e la qualità percepita rilevata attraverso indagini di *customer satisfaction*. Essi possono avere natura generale, riferendosi al complesso delle prestazioni da garantire in un dato intervallo di tempo, o specifica, permettendo anche al singolo utente di verificare il rispetto del valore programmato per ciascun servizio e dando, pertanto, luogo a possibili richieste di risarcimento o indennizzo. Devono, altresì, essere considerati gli specifici obblighi inerenti i diritti dei passeggeri di cui ai Regolamenti (CE) del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 1371/2007 del 23 ottobre 2007 relativo ai diritti ed obblighi dei passeggeri nel trasporto – ferroviario, che ha ricevuto attuazione in Italia con la adozione del decreto legislativo 17 aprile 2014 n. 70. La gestione della qualità assume, peraltro, un profilo dinamico, in funzione dell'evoluzione dei bisogni degli utenti, da cui la previsione dell'obbligo di indicare, in sede di gara, i livelli ed obiettivi annuali di miglioramento.

Q. 4.6.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla determinazione degli indicatori e degli standard quali-quantitativi del servizio.

Q. 4.6.2 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle procedure e modalità di consultazione ed intesa con gli utenti e le loro associazioni nonché alla possibilità che esse incidano su elementi della convenzione che possono influire sull'equilibrio economico della offerta.

4.7 La Carta della qualità dei servizi

Potendo costituire un elemento della competizione per l'affidamento, indicatori e standard di qualità sono recepiti in una carta della qualità dei servizi resa pubblica dopo l'aggiudicazione e prima dell'avvio del servizio. Come accennato (*supra*, 4.6) l'adozione della carta deve considerarsi una clausola obbligatoria del contratto alla cui esecuzione può essere subordinato il permanere dell'affidamento del servizio. Riguardo al contenuto, la carta deve contenere indicazioni in ordine alle modalità per proporre reclamo, adire le vie conciliative o giudiziarie, ai casi e modalità di ristoro dell'utenza (in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato) ed ai diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti del gestore del servizio e dell'infrastruttura il cui contenuto minimo può essere definito con atto dell'Autorità (art. 37, comma 2, lett. e).

Q. 4.7 Vi sono aspetti specifici inerenti la procedura di adozione, i contenuti e le modalità di pubblicizzazione delle carte della qualità dei servizi che si ritiene di dover porre all'attenzione dell'Autorità?

4.8 Monitoraggio, rendicontazione e controlli

Costituiscono oggetto di monitoraggio e controllo da parte dell'Ente affidante tutti gli adempimenti previsti nella convenzione, siano essi di natura quali-quantitativa (obiettivi di servizio in termini di treni o vetture-km, pax-km, standard di qualità erogata, risultati di indagini di soddisfazione dell'utenza), economica (ricavi, tasso di recupero dell'evasione), gestionali e di investimento. Essi corrispondono agli impegni assunti in sede di gara, fatti salvi eventuali imprevisti per cause di forza maggiore individuate *ex ante*. Per svolgere monitoraggi ed esercitare il controllo l'Ente affidante deve potere ottenere dal gestore la produzione di dati, documenti e informazioni sulla prestazione del servizio in tempi utili ad assicurare l'efficacia di tali azioni.

La rendicontazione periodica, redatta secondo uno schema da allegare alla convenzione, deve evidenziare il rapporto tra obiettivi e risultati per ciascun indicatore in un dato intervallo o periodo di tempo ed essere articolata per specifici servizi e secondo i criteri di separazione contabile e di contabilità regolatoria che possono essere definiti dall'Autorità.

I monitoraggi possono essere effettuati dall'Ente affidante o dal gestore su base censuaria o campionaria e con oneri normalmente a carico di quest'ultimo. La rilevazione periodica del grado di soddisfazione degli utenti - così come il monitoraggio permanente e la sessione di verifica annuale tripartita tra Ente affidante, gestore e associazioni degli utenti - che costituisce un oggetto obbligatorio della convenzione, è finanziata

mediante un prelievo predeterminato a carico dei gestori (art. 2, comma 461 lett. f) della legge n. 244/2007). Tra gli strumenti per rafforzare il rapporto tra Ente affidante, gestori ed utenti vi è anche la diffusione pubblica di informazioni concernenti l'andamento del servizio quali, il confronto tra valori promessi ed erogati degli standard quali-quantitativi, i risultati delle indagini di *customer satisfaction* di cui può essere pubblicizzato l'esito, il costo del servizio per la collettività, le agevolazioni o esenzioni riconosciute a particolari categorie di utenti, i tempi di entrata in esercizio del nuovo materiale rotabile.

Riguardo agli strumenti per svolgere i controlli, la convenzione costituisce la sede per precisare le modalità di svolgimento degli stessi, oltre che dei monitoraggi e delle ispezioni affinché le risultanze di tali attività possano essere utilizzate ai fini della eventuale irrogazione delle sanzioni e penali. In caso di ispezioni, deve essere assicurato il contraddittorio, mentre il gestore è tenuto alla massima collaborazione con gli incaricati dell'Ente affidante.

Q. 4.8.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine all'oggetto, agli strumenti ed alle forme di rendicontazione, monitoraggio e controllo.

Q. 4.8.2 Si chiedono osservazioni motivate con riferimento agli schemi di rendicontazione sui livelli quali-quantitativi di servizio e sui parametri ed obiettivi di tipo economico e gestionale.

Q. 4.8.3 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla prospettata diffusione pubblica di informazioni concernenti l'andamento del servizio, al tipo di dati da pubblicizzare, al loro formato ed alla periodicità.

4.9 Premi e sanzioni

Un adeguato equilibrio di premi e sanzioni applicati nei confronti dell'affidatario all'esito del monitoraggio potrebbe giovare al recupero di efficienza e di economicità e contribuire a migliorare le prestazioni a vantaggio degli utenti. Elementi oggettivi possono essere desunti dal confronto tra obiettivi e risultati per ciascun indicatore di qualità, prestazione dovuta (ivi compresi, ove previsti, gli investimenti) ed efficienza, il cui peso relativo è definito dall'ente affidante in ragione delle sue priorità.

In particolare, le sanzioni possono consistere in trattenute sul corrispettivo da parte dell'ente affidante e/o nella prescrizione di riduzioni obbligatorie dei prezzi che il gestore è obbligato a praticare a favore degli utenti. In luogo delle sanzioni, possono essere richiesti impegni a rimuovere le cause dell'inadempimento contestato o, in caso di mancato raggiungimento degli standard, a prevedere forme di compensazione o indennizzo. Ove la misura delle sanzioni non sia già fissata per legge, la convenzione ne individua le modalità di calcolo (lineare o progressivo, per scaglioni), prevedendo eventuali maggiorazioni per i casi di cumulo degli inadempimenti. In ogni caso, essa deve corrispondere a criteri di proporzionalità.

L'equilibrio ponderale tra premi e incentivi richiede che l'ammontare dei premi massimi complessivamente previsti non ecceda quello delle penali massime complessive. Nel caso di affidamento *in house*, premi e sanzioni potrebbero essere collegati alla componente variabile della remunerazione di dirigenti e quadri direttivi della società.

Q. 4.9.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla previsione di un meccanismo di incentivazione fondato su un bilanciamento tra premi e sanzioni come sopra descritto.

Q. 4.9.2 Quali criteri, oltre quelli già menzionati, possono rendere più efficace ed incentivante il sistema di premi e sanzioni? Quali pratiche sarebbero, al contrario, disincentivanti o vessatorie?

4.10 Beni essenziali e indispensabili per l'effettuazione del servizio

Una significativa barriera all'entrata per i nuovi concorrenti può essere costituita dalla proprietà da parte dell'*incumbent* dei beni essenziali ed indispensabili per l'erogazione del servizio (materiale rotabile, depositi, rimesse, centri o aree di manutenzione ed sistemi tecnologici di controllo). La questione riguarda sia il settore del trasporto su gomma, che quello del trasporto via ferrovia. A quest'ultimo si applicano al riguardo le disposizioni di cui all'art. 20 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188 recante "Attuazione

delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria” e quelle contenute nelle norme istitutive dell’Autorità (in particolare, l’art. 37, comma 2, lett. f).

Si pongono, in particolare, questioni regolatorie in ordine alla opportunità di favorire la cessione o, altrimenti, la messa a disposizione di tali beni, alla corretta identificazione degli stessi, alle modalità e tempi del subentro ed ai criteri per la determinazione delle condizioni economiche di accesso e utilizzo.

Assumendo che l’obbligo di cessione venga imposto nel caso in cui dotazioni e beni siano configurabili come beni essenziali ed *essential facilities*, occorre, preliminarmente, identificare il soggetto proprietario e verificare che non sussistano vincoli alla disponibilità degli stessi. Accertata l’assenza di vincoli, occorre assicurare che, in mancanza di valori di riferimento, il prezzo d’uso o di acquisto non ecceda quelli da ritenersi congrui. L’obbligo di cessione o di messa in disponibilità, ad esempio, potrebbe non essere applicabile nel caso in cui i beni siano obsoleti ed ad essi sia riconosciuto un valore di mercato nullo.

Si pongono, altresì, questioni definitorie che possono, tuttavia, presentare risvolti critici. In particolare, le caratteristiche dei *beni essenziali* potrebbe non coincidere quelle delle c.d. *essential facilities*, la cui definizione di derivazione statunitense è stata adottata in Europa. Per attribuire a un *asset* il carattere di *essential facility* devono essere soddisfatte simultaneamente le seguenti condizioni:

- 1) condivisibilità - possibilità che più operatori utilizzino contestualmente l’*asset* o il bene;
- 2) essenzialità - non sostituibilità per l’esercizio dell’attività in termini fisici, tecnici e commerciali;
- 3) non duplicabilità, associata alla subadditività dei costi;
- 4) dominanza da parte del soggetto che controlla la *facility*.

In sede di predisposizione degli atti di gara la ricorrenza di tali caratteristiche andrebbe verificata distinguendo tra:

- a) reti (tramviaria, ferroviaria urbana o metropolitana, regionale, binari e relative stazioni) e sistemi accessori (paline, sedili alla fermata e sistemi tecnologici di controllo);
- b) depositi o rimesse; aree e impianti di smistamento e di composizione dei treni; aree, impianti ed edifici destinati alla sosta, al ricovero ed al deposito di materiale rotabile; centri di manutenzione;
- c) veicoli (motrici e locomotive).

Le condizione della simultanea ricorrenza dei quattro requisiti sopra indicati induce a ritenere comprese tra le *essential facilities* solo le reti in senso fisico ed immateriale e le relative pertinenze, mentre per gli altri *asset* non sembrano ricorrere sistematicamente e simultaneamente tutte le caratteristiche di non duplicabilità, dominanza e non condivisibilità. In particolare, con riferimento al materiale rotabile, è difficile sostenere che i relativi beni, per quanto costosi e difficilmente condivisibili (a causa di costi di coordinamento che eccedono i benefici per l’uso esclusivo), non siano duplicabili “a costi socialmente sostenibili”, secondo la definizione utilizzata anche in ambito antitrust (AS n. 262/2003 all’indirizzo internet <http://www.agcm.it/stampa/news/4148-as262-reperimento-del-materiale-rotabile-ferroviario-necessario-per-lespletamento-delle-gare-per-laggiudicazione-dei-servizi-ferroviari-di-competenza-regionale-.html>). In questo caso, quindi, sembra più corretto utilizzare la definizione di beni indispensabili che, a seconda del contesto territoriale ed ambientale, del modello di esercizio e delle caratteristiche della gara, possono assumere un carattere di maggiore o minore duplicabilità a costi singolarmente e socialmente sostenibili.

Diverse le valutazioni per ciò che concerne i beni di cui alle categorie sopra indicate sub b) e c). In questi casi, salvo che la proprietà sia dell’ente affidante o di un ente pubblico, i caratteri di dominanza, sostituibilità commerciale e, laddove tecnicamente possibile, quello di condivisibilità dipendono dalla natura dei diversi ambiti di mercato e richiedono di essere verificati caso per caso prima della indizione delle gare.

Q. 4.10 Si chiede di fornire osservazioni motivate in merito ai criteri di valutazione dei beni essenziali da mettere a disposizione dell’eventuale nuovo entrante al fine di evitare discriminazioni tra le imprese partecipanti o tra queste e l’*incumbent*, con particolare riferimento al materiale rotabile.

4.11 I criteri per la determinazione del valore di subentro

Il valore di subentro dei beni essenziali ed indispensabili deve, da un lato, garantire al gestore uscente il riconoscimento degli investimenti non ancora ammortizzati e, dall'altro, evitare che il confronto competitivo sia sbilanciato a favore di soggetti che godono di una posizione di vantaggio in virtù di una precedente dominanza del mercato. Può, quindi, essere opportuno fare riferimento ad un valore "equo" e "congruo" da determinarsi distinguendo i beni acquisiti prevalentemente in regime di autofinanziamento da quelli acquisiti prevalentemente con risorse pubbliche, ivi compresi i contributi e finanziamenti in conto capitale a qualsiasi titolo provenienti dall'Unione Europea, dallo Stato, dalle regioni o dagli enti locali.

Nel primo caso, i beni potrebbero essere valutati ad un valore di mercato compreso fra quello di realizzo e quello di sostituzione ribassato in funzione della quota di vita utile del bene ceduto e della obsolescenza dello stesso. Ove non esista un valore di mercato, andrebbe seguito un criterio di *cost-reflectivity*, sulla base di dati soggetti a contabilità regolatoria, ove rilevante. Nel secondo, si potrebbe far riferimento al costo storico di acquisizione, rivalutato sulla base di un indice dei prezzi di produzione relativo alla categoria Istat "mezzi di trasporto" riferito al periodo di durata media del bene. Nel caso in cui, peraltro, il bene sia stato solo parzialmente finanziato, il valore di subentro andrebbe determinato in base al valore residuo netto di libro decurtato degli ammortamenti e di una quota dei contributi pubblici concessi a titolo non oneroso pari al rapporto fra tali contributi ed il valore storico contabile rivalutato come sopra. Dal valore così determinato, andrebbero sottratte eventuali contribuzioni non ancora utilizzate in quanto collegate al piano di ammortamento. Andrebbero, altresì, assimilati ai beni finanziati a fondo perduto quelli di proprietà del gestore uscente trasferiti a titolo gratuito.

Per verificare la sussistenza del requisito relativo al finanziamento con risorse pubbliche, l'Ente affidante potrebbe valutare l'incidenza del finanziamento riferita al valore del bene alla data di riconoscimento del finanziamento medesimo. Dalla valorizzazione dei beni andrebbero in ogni caso escluse le rivalutazioni economiche e monetarie, le altre poste incrementative estranee alla formazione del costo storico originario degli impianti, gli oneri promozionali, le concessioni, ivi inclusi gli oneri per il rinnovo e la stipula delle medesime, gli avviamenti e le immobilizzazioni assimilabili.

Indipendentemente da quale sia il criterio applicabile, le modalità di calcolo del valore di subentro, i parametri utilizzati, l'indicazione del valore e della decorrenza dei finanziamenti pubblici e la vita utile dei beni considerati, unitamente a tutti gli elementi descrittivi dei beni medesimi devono essere inserite negli schemi delle convenzioni costituendo uno strumento per ridurre le barriere all'entrata e favorire la contendibilità del mercato.

Q. 4.11.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle modalità di valorizzazione del valore residuo dei beni indispensabili per l'erogazione dei servizi distinti in base alle modalità di finanziamento. Quali ulteriori parametri e aspetti andrebbero considerati?

Q. 4.11.2 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle modalità di rivalutazione del costo storico. Quali ulteriori parametri o aspetti andrebbero considerati?

Q. 4.11.3 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle modalità di trattamento dei finanziamenti pubblici. Quali ulteriori parametri e aspetti andrebbero considerati?

Q. 4.11.4 Si ritiene che l'inserimento tra le clausole delle convenzioni da allegare ai capitolati di gara delle modalità di copertura del valore di subentro possa costituire uno strumento per favorire la contendibilità della gara? Quali ulteriori aspetti andrebbero considerati?

4.12 I criteri per la determinazione dei canoni di locazione

Per quanto attiene i canoni di locazione dei beni indispensabili per l'effettuazione del servizio, in mancanza di valori di mercato, appare opportuno ricorrere ad un valore stimato da un perito terzo rispetto ad entrambe le parti prima della pubblicazione dei bandi di gara. Nel caso in cui il bene sia stato totalmente o prevalentemente autofinanziato, la perizia di stima dovrebbe tener conto di un valore intermedio tra quello

di mercato del bene nello stato in cui esso si trova e quello di ricostruzione e/o di riacquisto dello stesso o di un bene simile se non più riproducibile. Nel caso in cui invece il bene sia stato finanziato completamente o prevalentemente con fondi pubblici, si dovrebbe tener conto del valore residuo netto di libro, rivalutato secondo gli stessi criteri indicati per il calcolo del valore di subentro. Dal valore così determinato, in entrambi i casi, andrebbero sottratte eventuali contribuzioni non ancora utilizzate in quanto collegate al piano di ammortamento. Successivamente, sul valore della perizia andrebbe derivato il valore del canone annuale in una misura pari ad una percentuale del suo valore totale. Tale percentuale, si ritiene, sarebbe inferiore al dieci per cento.

Q. 4.12 Si chiedono osservazioni motivate in ordine ai criteri per la determinazione del canone di locazione dei beni indispensabili per l'effettuazione del servizio.

4.13 Tempi e modalità per la messa in disponibilità del materiale rotabile ferroviario

Nel settore ferroviario, i tempi per l'acquisizione di nuovo materiale rotabile dipendono dalla esecuzione di ordinativi specifici mentre i volumi richiesti crescono con l'ampiezza dei bacini di gara. Prima di procedere al bando sarà, quindi, necessario svolgere analisi mirate tenendo conto che, a capacità produttiva invariata nel breve e medio termine, i tempi di costruzione del parco rotabile si protraggono all'aumentare del numero di commesse contemporaneamente trattate. Anche di queste ultime, occorrerebbe che gli enti affidanti acquisissero notizia in tempo utile.

Conseguentemente, l'entrata in servizio di un operatore ferroviario può essere anche di molto successiva a quella all'aggiudicazione, soprattutto ove sia costretto ad approvvigionarsi sul mercato primario o secondario in mancanza delle condizioni affinché il parco rotabile venga ceduto o messo in disponibilità. Appare dunque necessario ed utile che il bando dia notizia di eventuali vincoli di capacità in modo tale da consentire di individuare, se presenti, possibili alternative a costi sostenibili prima del termine per la presentazione delle offerte. Al fine di consentire alle imprese partecipanti di effettuare le opportune valutazioni si ritiene inoltre necessario assicurare adeguate informazioni tecniche sui beni e servizi di trasporto da fornire al mercato, in base a quanto indicato al precedente punto 2.3.

Un differimento della data di entrata in operatività del servizio aggiudicato in funzione dei tempi di costruzione del nuovo materiale rotabile sarebbe in con la previsione di cui all'art. 37, c. 3, lett. f), in base alla quale [...], *all'impresa aggiudicataria è concesso un tempo massimo di diciotto mesi, decorrenti dall'aggiudicazione definitiva, per l'acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio*. La norma è, evidentemente, volta a facilitare l'accesso di nuovi entranti. La valutazione sui tempi di esecuzione della convenzione, tuttavia, deve tener conto anche della eventuale necessità di ricorrere, medio tempore, a proroghe dei contratti esistenti per garantire la continuità dei servizi e dei maggiori rischi connessi ad una estensione dei tempi della procedura.

Inoltre, in alternativa all'acquisto si potrebbe consentire la acquisizione della disponibilità dei beni con forme di "noleggio" o di locazione finanziaria, assistite da contratti di manutenzione *full service* per il periodo di disponibilità del veicolo.

Q. 4.13.1 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle considerazioni sopra rappresentate sui tempi di acquisizione del materiale rotabile ferroviario. Quali sono i criteri da considerare per una corretta valutazione di questi tempi?

Q. 4.13.2 Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla necessità di assicurare la disponibilità delle informazioni tecniche sui beni e sui servizi di trasporto su gomma da fornire al mercato. In particolare, quali sono le tipologie di informazioni più rilevanti che dovrebbero essere rese disponibili?

Q. 4.13.3 Con riguardo agli strumenti di noleggio e locazione finanziaria da utilizzare per l'acquisizione di materiale rotabile, quali aspetti tecnici andrebbero considerati distinguendo tra settore del trasporto via ferrovia e su gomma?

4.14 Clausole di trasferimento del personale

Qualora gli enti affidanti prevedano l'applicazione di clausole sociali, i documenti di gara e i convenzioni pubblico individuano il personale interessato e ne precisano in modo trasparente diritti e condizioni alle quali esso è vincolato nella erogazione dei servizi. In questi casi, occorre pertanto mettere a disposizione dei partecipanti alle gare, prima della presentazione delle offerte, informazioni dettagliate sull'accordo sindacale sottoscritto e sul personale oggetto di trasferimento (numero dei dipendenti interessati, qualifica, funzione, anzianità, situazione previdenziale, indennità, ecc.). In fase di bando, tali informazioni, saranno rese in forma anonima.

Modello di prospetto informativo da fornire relativamente al personale da trasferire

Consistenza del personale impiegato per la produzione dei servizi oggetto della convenzione suddiviso per anni (non nominativo):

- Sede di lavoro
- Categoria di attività
- Qualifica
- Mansione prevalente
- Diretto/indiretto
- Funzione assegnata: esercizio/manutenzione/struttura
- Deposito di appartenenza
- Linea/tratta ferroviaria di impiego prevalente
- Orario contrattuale:
- Tempo pieno/parziale
- Tipologia di contratto tempo indeterminato/determinato/a progetto/Interinale/altro (specificare)
- Scadenza (se applicabile)
- Data di assunzione
- Anzianità di servizio
- Categoria d'età
- Trattamento economico (quota CCNL, contratto integrativo aziendale, TFR e valorizzazione delle ferie non godute).

Affinché la clausola non risulti eccessivamente onerosa, si deve ritenere che il trasferimento del personale non possa che essere parziale e limitato a quello effettivamente funzionale all'esercizio del servizio messo a gara. D'altra parte, occorrerebbe che i dipendenti fossero puntualmente individuati in base alla funzione loro assegnata, alla linea/tratta ferroviaria di impiego prevalente ed al deposito di appartenenza. Ciò anche per evitare la possibilità che essi siano adibiti a servire un'area più vasta o più servizi o siano contabilizzati secondo criteri di separazione non funzionali alla suddivisione dei servizi e delle tratte oggetto di gara.

Ulteriori aspetti operativi del trasferimento riguardano l'obbligo di comunicare l'elenco definitivo del personale trasferito all'impresa subentrante con congruo anticipo rispetto all'avvio del servizio, e la eventuale subordinazione del trasferimento alla accettazione da parte del dipendente.

Q. 4.14 Si ritiene l'elenco fornito esaustivo delle informazioni occorrenti al fine di ridurre le asimmetrie informative tra *incumbent* e nuovi entranti? Quali ulteriori informazioni dovrebbero essere fornite relativamente al personale da trasferire e con quali modalità e tempistiche?

4.15 Altri temi

Q. 4.15 Si chiedono osservazioni motivate in ordine ad ulteriori temi ritenuti pertinenti e di interesse inerenti il contenuto delle convenzioni da allegare ai capitolati di gara

Allegato A

Documento di consultazione per la definizione dello schema di bando di gara relativo all'affidamento della concessione di costruzione e gestione dell'autostrada Modena–Brennero A22

Di seguito si riportano quesiti di natura regolatoria sui quali l'Autorità ritiene opportuno acquisire le osservazioni dei soggetti interessati in vista della definizione dello schema di bando di gara relativo all'affidamento della concessione di costruzione e gestione dell'autostrada Modena – Brennero A22 alla luce della sentenza del Consiglio di Stato sez. IV n. 1243 del 13 marzo 2014, che ha annullato il precedente bando di gara.

* * *

1. Riguardo alla fase della progettazione, la concessione di lavori ha ad oggetto, di regola, anche la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva, l'esecuzione dell'opera o dei lavori nonché la loro gestione. La progettazione (definitiva e esecutiva) a carico del privato si giustifica in base alla circostanza che il concessionario deve non solo realizzare l'opera, ma anche gestirla per un periodo di tempo tendenzialmente lungo. Tuttavia, la previsione normativa riserva all'amministrazione concedente la possibilità di procedere alla redazione, parziale o integrale, della progettazione. In tal caso, qualora il concedente decidesse di escludere dall'oggetto del contratto la progettazione definitiva, o anche solo la progettazione esecutiva, l'amministrazione dovrà motivarne le ragioni, rappresentando una scelta che si discosta dalla previsione normativa. Infine, la parte progettuale può essere circoscritta al solo completamento della progettazione o alla sua revisione qualora l'Amministrazione sia già in possesso del progetto definitivo (art. 143, comma 2 del Codice dei contratti pubblici).

Quesito 1 - Si chiede di conoscere le osservazioni motivate degli interessati in ordine alla eventuale previsione nel bando dell'onere a carico degli offerenti di presentare un'offerta anche relativamente al progetto preliminare nel caso in cui l'Amministrazione aggiudicatrice avesse predisposto unicamente un sintetico progetto di base e previsto che gli offerenti debbano presentare un progetto integrativo che dovrà essere approvato da quest'ultima

2. Riguardo alle opere complementari, il bando di gara deve contenere una descrizione completa di tutte le opere da realizzare. Di conseguenza, per il principio di completezza dell'oggetto, anche alla luce del disposto di cui all' art. 8 *duodecies*, comma 2 *bis*, del decreto legge 8 aprile 2008, n. 59 e della sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, del 13 marzo 2014 n. 1243/2014, il bando dovrà contenere la descrizione di tutte le opere infrastrutturali da realizzare, ivi incluse quelle complementari, ammissibili a fini tariffari.

Quesito 2 - Si chiede di formulare osservazioni motivate in ordine ai criteri in base ai quali saranno identificate le "opere complementari".

3. Con riferimento all'equilibrio economico-finanziario del concessionario, l'art. 143, comma 8, del Codice dei contratti pubblici stabilisce che la stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento

dell'equilibrio economico-finanziario, può stabilire una durata della concessione superiore a trenta anni in considerazione dell'eventuale valore di indennizzo da corrispondere al concessionario uscente e degli investimenti che dovranno essere effettuati. La possibilità, riconosciuta all'amministrazione aggiudicatrice di stabilire nel bando una durata superiore a quella ordinaria deve, in ogni caso, rispondere al principio di proporzionalità e non può essere fissata in modo da limitare o restringere la libera concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole e mantenendo sul concessionario il rischio derivante dalla gestione.

Quesito 3 - Si chiedono osservazioni sull'opportunità di prevedere una durata della concessione ridotta rispetto a quella ordinaria (non superiore ai trenta anni) accompagnata dalla ulteriore previsione che il valore degli investimenti non ammortizzati al termine della concessione sia inserito nel piano finanziario posto a base di gara per l'affidamento, ovvero se, nella fattispecie in oggetto, possa giustificarsi la previsione di una durata più lunga della concessione, che consenta il completo ammortamento degli stessi.

4. L'art. 143 comma 8 del Codice dei contratti pubblici prevede, altresì, che le variazioni apportate dalla stazione appaltante ai presupposti ed alle condizioni di base del piano economico-finanziario e non imputabili al concessionario ne determinano la revisione.

Quesito 4 - Si chiedono osservazioni motivate in ordine alle variazioni dei presupposti e delle condizioni di base del piano economico-finanziario ammissibili ai fini della revisione di quest'ultimo.

5. Ai sensi dell'art. 143 comma 8bis, la convenzione contiene una definizione di equilibrio economico-finanziario che fa riferimento ad **indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito** sottesi al piano economico-finanziario, nonché la procedura di verifica e la cadenza temporale degli adempimenti connessi.

Quesito 5 - Si chiede di conoscere se gli indicatori di redditività IRR e di capacità di rimborso del debito DSCR appaiono pertinenti e quali possano esserne i valori di riferimento, desunti anche sulla base di affidamenti simili, motivandone le ragioni.

6. Riguardo al **finanziamento**, ai sensi dell'art. 144, comma 3-ter del Codice dei contratti pubblici, il bando può prevedere che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziari di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario. La norma rende esplicito il prevalente interesse pubblico ad affidare la concessione ad un soggetto dotato di solidità economico finanziaria.

Quesito 6 - Si chiede di conoscere osservazioni motivate al riguardo.

7. Riguardo alla **procedura di gara**, ai sensi dell'art. 144, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, la concessione è affidata con procedura aperta o ristretta, utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La norma va coordinata con l'art. 55, comma 2, dello stesso Codice che recita: *"Le stazioni appaltanti utilizzano di preferenza le procedure ristrette quando il contratto non*

ha per oggetto la sola esecuzione, o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa".

Quesito 7 - Si chiede di conoscere se vi siano motivazioni per preferire l'applicazione della procedura aperta alla fattispecie in oggetto.

8. Riguardo agli **obblighi del concessionario**, ai sensi dell'art.146, comma 1, lett. a) del Codice dei contratti pubblici, il bando può prevedere quello di affidare a terzi con procedura di evidenza pubblica una quota pari ad almeno il 30% dei lavori oggetto della concessione, fatta salva la facoltà per i candidati di aumentare tale percentuale in sede di offerta. L'inserimento nel bando della suddetta clausola, attualmente prevista dalla legge come facoltà, è conforme ai principi comunitari in materia di procedure di evidenza pubblica.

Quesito 8 - Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla possibilità di inserire nel bando l'obbligo, a carico del concessionario, di affidare a terzi, con procedura di evidenza pubblica, una quota pari (ovvero superiore) al 30% dei lavori oggetto della concessione.

9. Riguardo ai **soggetti ammessi alla procedura** di affidamento del contratto in oggetto, oltre a quanto previsto in via generale agli articoli 34 e 47 del Codice dei contratti pubblici, l'art. 156, comma 1, del Codice medesimo dispone che il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione o gestione di un'infrastruttura deve prevedere la facoltà per l'aggiudicatario, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile.

Quesito 9 - Con riferimento alla previsione della costituzione della società di progetto si richiedono osservazioni motivate con particolare riferimento al livello di capitalizzazione richiesto in considerazione degli investimenti da eseguire, all'obbligo di mantenimento della partecipazione al capitale della società ed alle eventuali modalità operative dell'avvalimento.

10. Ai sensi dell'art. 144, comma 3-*bis* del Codice, qualora si faccia ricorso alla procedura ristretta, il concedente può indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una **consultazione preliminare** con gli operatori economici invitati a presentare le offerte al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara aggiornando conseguentemente il termine di presentazione delle offerte.

Quesito 10 - Si chiedono osservazioni motivate riguardo all'eventuale ricorso alla consultazione preliminare sulla finanziabilità del progetto.

11. Ai sensi dell'art. 144, comma 3 *quater* del Codice dei contratti pubblici, il bando dovrà assicurare che lo schema di convenzione stabilisca che la convenzione si risolve in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento entro un termine congruo, e comunque non superiore a ventiquattro mesi dall'approvazione del progetto definitivo degli interventi. In tal caso, il concessionario non avrà diritto al rimborso delle spese sostenute, ivi comprese quelle relative alla progettazione definitiva. Inoltre, il

bando può prevedere che in caso di **parziale finanziamento del progetto**, e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione resti valido limitatamente alla parte che regola la realizzazione e gestione del medesimo stralcio.

Quesito 11 - Si chiedono osservazioni motivate in ordine alla possibilità che il bando disponga in ordine alla validità del contratto di concessione in caso di finanziamento parziale del progetto.

12. Ai sensi dell'art. 37, comma 2, lett. g) del d.l. 201/2011, la **formula di revisione della tariffa** di pedaggio dovrà essere del tipo *price-cap*, con previsione del parametro X di produttività a cadenza quinquennale.

Quesito 12 - Si chiedono osservazioni motivate in ordine ai criteri sui quali deve basarsi la determinazione di tale parametro.

13. L'applicazione del criterio della **offerta economicamente più vantaggiosa** consente di valorizzare elementi ulteriori dell'offerta rispetto al prezzo, quali il valore tecnico, la durata, la qualità del servizio, l'impatto ambientale e sociale dell'intervento. E' dibattuta, inoltre, la possibilità di valorizzare a criteri di valutazione legati all'esperienza pregressa dell'offerente, come avviene nel caso degli appalti di servizi e fornitura e, che potrebbero risultare di rilievo nella fattispecie della gestione di tratte autostradali. A titolo esemplificativo e non esaustivo, e per quanto riguarda i criteri economici, nella fattispecie in oggetto, potrebbero essere presi in considerazione: la previsione nell'offerta di un maggior importo, non ammissibile a fini tariffari, per l'accantonamento destinato al finanziamento della realizzazione delle opere ferroviarie del Brennero, ferma restando la quota minima di accantonamento; l'indicazione in sede di offerta della volontà di affidare a terzi una quota dei lavori superiore al 30%; per l'offerta che assicuri l'importo maggiore a titolo di valore della concessione, non ammissibile a fini tariffari; per il concorrente che formuli la migliore offerta in ordine alla realizzazione delle opere complementari. Inoltre, l'amministrazione concedente potrebbe attribuire importanza preminente al profilo tecnico-qualitativo della offerta rispetto a quello economico.

Quesito 13 - Si chiedono osservazioni motivate in merito alle seguenti possibilità:

- a) inserire, tra i criteri di valutazione dell'offerta, parametri relativi al "valore qualitativo dell'impresa" che ne attestino la specifica attitudine alla realizzazione dell'opera e/o alla gestione ottimale del servizio, tenendo conto eventualmente anche delle esperienze pregresse;
- b) inserire criteri economici quali quelli sopra enunciati;
- c) prevedere "clausole di sbarramento" in base alle quali il concedente può non aggiudicare la concessione in presenza di una offerta che, ancorché risulti la più conveniente sotto il profilo economico, non lo sia sotto il profilo tecnico.

14. In esecuzione dell'art. 37, comma 2, lett. e) del d.l. 201/2011 e dell'art. 8 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, il bando conterrà disposizioni in materia di qualità e Carte dei servizi resi agli utenti.

Quesito 14 - Si chiedono osservazioni motivate in ordine agli obblighi da porre a carico del concessionario in tema di qualità e Carte dei servizi.

15. Altri temi. I soggetti interessati possono proporre osservazioni anche in merito ad ulteriori punti non espressamente indicati nel presente documento, purché attinenti alla procedura ed alla fattispecie in oggetto.

Quesito 15 - Si chiedono osservazioni motivate in ordine ad ulteriori temi ritenuti pertinenti e di interesse inerenti la fattispecie in oggetto.

11 aprile 2014