

**Allegato B alla delibera n. 49 del 17 giugno 2015**

**RELAZIONE ILLUSTRATIVA**

***Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici***

PAGINA BIANCA

**INDICE**

Introduzione .....	
Titolo I – Bando di gara .....	
Capo I: Misure regolatorie in materia di beni strumentali per l’effettuazione del servizio di trasporto pubblico locale e di personale propedeutiche alla redazione dei bandi di gara .....	
Misura 1 e 2 – Beni strumentali per l’effettuazione del servizio e beni essenziali, indispensabili e commerciali .....	
Misura 3 - Assegnazione dei beni essenziali e indispensabili .....	
Misura 4 - Azioni in capo agli enti affidanti per favorire l’acquisizione o la messa a disposizione di beni strumentali per l’effettuazione del servizio, nonché di impianti e aree attrezzate per interventi infrastrutturali .....	
Misura 5 - Criteri per la determinazione del valore del subentro .....	
Misura 6 - I criteri per la determinazione dei canoni di locazione .....	
Misura 7- Individuazione dei tempi necessari per l’acquisizione del materiale rotabile .....	
Misura 8 – Trasferimento del personale .....	
Capo II - Equa e non discriminatoria partecipazione alle gare.....	
Misura 9 - Informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara (Prospetto n. 1) .....	
Misura 10 - Requisiti di partecipazione .....	
Misura 11 – Criteri di aggiudicazione .....	
Capo III - Piano economico-finanziario, incentivazione nel caso di affidamenti con procedure non competitive e termini per la presentazione offerte .....	
Misura 12 - Criteri per la redazione del piano economico-finanziario simulato da parte dell’ente affidante (Prospetti n. 2 e n. 3).....	
Misura 13 - Criteri per il calcolo delle compensazioni per gli affidamenti <i>in house</i> o diretti (Prospetto n. 4) .....	
Misura 14: Misure di incentivazione nel caso di affidamenti con procedure non competitive .....	
Misura 15 - Criteri per la redazione del piano economico-finanziario da parte dei concorrenti .....	
Misura 16 – Termine per la presentazione delle offerte.....	
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) .....	
Misura 18 – Durata e proroga dei contratti di servizio .....	
Misura 19 - Criteri di aggiornamento delle tariffe e dei corrispettivi e misure di promozione dell’efficienza .....	
Misura 20 – Modifiche contrattuali.....	
Titolo III – Criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici.....	
Capo I - Trasparenza e prevenzione dei conflitti di interesse.....	
Misura 21 – Criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici.....	

PAGINA BIANCA

## Introduzione

Con Delibera n. 46 del 19 giugno 2014 è stato avviato un procedimento per l'adozione delle prime misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f) del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, istitutivo dell'Autorità, nonché nell'esercizio delle ulteriori competenze di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, per gli aspetti ad esse connessi. Con la medesima Delibera è stato pubblicato un documento di consultazione (Allegato A alla Delibera) sulle questioni regolatorie relative all'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale. Anche sulla base di quanto emerso dall'analisi dei contributi pervenuti nell'ambito della consultazione sulle questioni regolatorie, l'Autorità, con Delibera n. 26 del 12 marzo 2015, ha approvato uno schema di atto di regolazione, sul quale ha invitato i soggetti interessati a formulare osservazioni e richiesto il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito: "AGCM") e dell'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito: "ANAC"). Il procedimento si è concluso con la delibera n. 49 del 17 giugno 2015, di cui il presente allegato costituisce parte integrante.

Questa Relazione reca gli esiti dell'attività condotta in fase istruttoria e le valutazioni dell'Autorità poste a fondamento delle misure approvate con la Delibera n. 49/2015. Nello specifico, per ciascuna misura, oltre all'illustrazione della relativa motivazione, sono evidenziate le modifiche apportate al testo posto in consultazione in esito all'esame dei contributi. Le misure forniscono agli enti affidanti i criteri per le attività da svolgere per gli affidamenti di servizi di trasporto pubblico locale successivamente alla loro entrata in vigore. Esse individuano, pertanto, la "cornice di regolazione" all'interno della quale i predetti enti territoriali esercitano le competenze attribuite dalla Costituzione in materia, così come sancito dalla Corte costituzionale con sentenza dell'11 marzo 2013, n. 41. A quest'ultimo riguardo, un'associazione di soggetti pubblici che ha partecipato alla consultazione sullo schema di atto di regolazione, ha suggerito di chiarire quale sia il rapporto che intercorre fra le misure e le eventuali disposizioni di legge adottate dalle Regioni su fattispecie pure oggetto del provvedimento dell'Autorità. Sul punto l'Autorità – nel rispetto del riparto di competenze indicato nella menzionata sentenza della Corte costituzionale – ritiene necessario che le Regioni assumano ogni iniziativa idonea ad assicurare la piena implementazione della predetta cornice regolatoria.

In ordine al perimetro applicativo delle misure, anche in relazione a quanto segnalato dall'ANAC nel menzionato parere, esse dettano la disciplina uniforme di aspetti regolatori delle procedure di gara bandite dai competenti enti territoriali (o dagli enti delegati) per l'affidamento in esclusiva del servizio di trasporto pubblico di passeggeri di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (di seguito: "decreto legislativo n. 422/1997") e al regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 (di seguito: "regolamento (CE) n. 1370/2007"), ossia svolti su strada e per ferrovia. Quest'ultimo costituisce un *corpus* di norme speciali sia rispetto alle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, concernenti gli appalti di servizi, sia rispetto alla direttiva 2014/23/UE, sulle concessioni di servizi<sup>1</sup>. Rimane, invece, nell'ambito della discrezionalità degli enti territoriali la scelta di estendere anche agli altri modi del trasporto pubblico locale i principi dettati dalle citate misure, in quanto compatibili e nel rispetto della normativa settoriale di riferimento (europea, nazionale e regionale)<sup>2</sup>. Alcune misure riguardano anche i contratti di servizio pur sempre ricadenti in siffatto perimetro ma aggiudicati con modalità differenti dalla gara (*in house providing*, affidamento a società a partecipazione mista pubblica e privata con selezione del socio privato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica e

<sup>1</sup> 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 2.1.1.

<sup>2</sup> A tal riguardo, si richiama l'art. 1, paragrafo 2, del menzionato atto comunitario, secondo cui "Il presente regolamento si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada (...), rimanendo, tuttavia, in capo agli Stati membri la scelta in ordine all'applicazione del medesimo atto "anche al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e in acque marine nazionali (...)".

affidamento diretto nei casi ammessi dall'ordinamento). Parimenti le misure in parola trovano applicazione in occasione della revisione dei contratti di servizio in essere. L'Autorità verificherà l'impatto delle misure regolatorie dopo un periodo di osservazione di trentasei mesi tramite l'attività di monitoraggio dei nuovi affidamenti e dei contratti di servizio oggetto di revisione.

Il quadro regolatorio sarà completato con l'avvio di specifici procedimenti per l'esercizio delle competenze dell'Autorità in materia di cabotaggio marittimo, di condizioni minime di qualità dei servizi gravati da obbligo di servizio pubblico, di definizione dei criteri per la fissazione delle tariffe da parte dei soggetti competenti, di determinazione dei criteri per la redazione della contabilità delle imprese regolate e di imposizione, se necessario per garantire la concorrenza, della separazione contabile e societaria delle imprese integrate. Inoltre, anche alla luce degli elementi acquisiti nel corso dell'attività istruttoria, la Delibera n. 49/2015 di approvazione delle misure avvia un procedimento per la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento con riferimento al trasporto per ferrovia e su strada. Tale procedimento - già prospettato in occasione dell'avvio della consultazione sullo schema di provvedimento oggi adottato - rileverà anche ai fini della determinazione e del dimensionamento dei lotti di gara: aspetto centrale per la maggiore contendibilità delle gare, come osservato dall'AGCM nel parere rilasciato all'Autorità.

## **Titolo I - Bando di gara**

### **Capo I: Misure regolatorie in materia di beni strumentali per l'effettuazione del servizio di trasporto pubblico locale e di personale propedeutiche alla redazione dei bandi di gara**

#### **Misure 1 e 2 - Beni strumentali per l'effettuazione del servizio e beni essenziali, indispensabili e commerciali**

##### **Descrizione delle misure sottoposte a consultazione**

L'articolo 18, comma 2, lettera a), ultimo paragrafo, del decreto legislativo n. 422/1997 afferma il principio che *"il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio, non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti"*<sup>3</sup>. A livello applicativo permangono dubbi, tuttavia, circa sia la tipologia di beni strumentali da considerare per valutarne, in un momento logico successivo, la natura "essenziale", sia le modalità con le quali rendere disponibili gli asset e il regime di accesso effettivamente applicabile. Le stesse caratteristiche di essenzialità richiedono di essere precisamente circostanziate e chiarite a fini applicativi, anche per scongiurare difformità nelle interpretazioni tra i diversi enti affidanti suscettibili di non favorire lo sviluppo di un mercato nazionale dove tutti gli operatori possano competere alle stesse condizioni. Si è così stabilito - alla misura 1 - che siano gli enti affidanti stessi a individuare l'elenco dei beni strumentali per l'effettuazione del servizio. Sarebbe, infatti, oltremodo difficile decidere a priori la funzionalità tecnica di un bene senza aver prima definito l'oggetto di gara, sia in relazione alle modalità di trasporto che alle attività incluse (servizio, gestione delle infrastrutture, ecc.), oltre che all'assetto della rete e alle caratteristiche del materiale rotabile richiesto e dei pertinenti impianti e infrastrutture.

Allo stesso tempo, si è ritenuto utile fornire un primo elenco di beni strumentali all'effettuazione del servizio per le modalità di trasporto pubblico locale su strada e per ferrovia, classificati in quattro tipologie di tipo tecnico-funzionale, fermo restando che dovranno essere in ogni caso gli enti affidanti a verificare negli specifici contesti di gara la funzionalità della predetta classificazione, con la facoltà di sua integrazione o adattamento, considerando sia altre specifiche modalità, come ad esempio i servizi di navigazione urbana e lagunare o i sistemi a fune, sia altre tipologie di beni, non esplicitamente ricomprese. Si segnala infine che i beni elencati al punto 2.a) afferenti al servizio ferroviario corrispondono, per quanto di pertinenza al servizio di trasporto passeggeri (escluso, pertanto, il trasporto di merci e il trasporto su treni ad alta velocità), a quelli di cui all'articolo 13 del decreto di recepimento della direttiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 (di seguito: "Direttiva Recast") approvato, in via definitiva, dal Consiglio dei Ministri in data 11 giugno 2015 e in corso di pubblicazione (di seguito: decreto legislativo di recepimento della direttiva Recast).

Allo scopo di valutare il regime di messa in disponibilità dei beni strumentali all'effettuazione del servizio, si è ritenuto opportuno porre in consultazione i criteri che qualificano gli stessi beni come essenziali, in quanto riconducibili al concetto di derivazione antitrust delle cd. *"essential facilities"*, alla luce di diversi pareri rilasciati dall'AGCM<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Con particolare riferimento al settore del trasporto ferroviario regionale, anche il decreto istitutivo dell'Autorità (decreto legge n. 201/2011) all'articolo 37, comma 2, lettera f) attribuisce alla medesima la funzione di verificare che nei relativi bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e specificamente che la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti.

<sup>4</sup> Segnalazione AS262 - Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale, Boll. AGCM n. 26/2003, Segnalazione AS 658 - Regione Piemonte - gare per

Un bene si dice essenziale, seguendo l'analisi delle *essential facilities*, quando le seguenti quattro condizioni sono presenti cumulativamente: a) condivisibilità; b) non sostituibilità; c) non duplicabilità e d) posizione di dominanza da parte del soggetto titolare del bene.

#### **Identificazione dei beni "essenziali" e dei beni "indispensabili"**

Nel caso della "condivisibilità", occorre riferirsi alla possibilità tecnica, organizzativa e commerciale che più operatori utilizzino contestualmente (contemporaneamente o cumulativamente) il bene. Si può parlare, in proposito, di assenza di "rivalità" nell'uso o nel consumo che è invece una caratteristica distintiva dei beni commerciali. In caso di *condivisibilità tecnica*, la fruizione del bene da parte di più soggetti non diminuisce la quantità disponibile per ciascuno in virtù di caratteristiche tecniche, operative o organizzative del bene (assenza di rivalità), se non in condizioni di congestione; (b) la *condivisibilità economica* o commerciale identifica una situazione nella quale la fruizione del bene da parte di più soggetti non diminuisce i guadagni attesi dalla fruizione dell'*asset* stesso ovvero non limita le possibilità di sfruttamento commerciale del bene stesso (profittabilità).

La "non condivisibilità" di un bene si riferisce ai casi in cui non si verificano le condizioni di cui sopra, ovvero il bene è suscettibile di un uso o consumo "rivale" o "concorrente".

In relazione alla caratteristica di uso contestuale nello stesso tempo o nello stesso spazio, va considerato come la "non condivisibilità"/"condivisibilità" possa anche non costituire un connotato statico e permanente del bene ma essere "parziale" o "temporale": in tali casi si potrebbero individuare soluzioni per rendere possibile l'utilizzo del bene a soggetti diversi contestualmente o in tempi diversi, attraverso accorgimenti organizzativi che, ad esempio, raggruppino nello stesso spazio attività omogenee per diversi lotti o che destinino gli spazi a diversi usi e soggetti, ma in orari o periodi dell'anno diversi. Tali soluzioni sono teoricamente percorribili nel caso di impianti e immobili, ma non nel caso del materiale rotabile che, sul servizio cui è destinato, ammette solo un uso esclusivo e concorrente. Nella misura in cui soluzioni per consentire l'uso condiviso siano fattibili tecnicamente e organizzativamente, deve esserne valutato il costo in termini di maggiori costi e di lucro cessante per il titolare del bene stesso.

La "essenzialità - non sostituibilità" è la situazione in cui l'*asset* è: (a) necessario allo svolgimento del servizio e (b) non intercambiabile agevolmente, realmente o potenzialmente, con altri *asset* per l'effettuazione dello stesso servizio; il grado di sostituibilità dello stesso va dimostrato con riferimento a caratteri fisici, tecnici e commerciali rispetto ai quali il mercato non offra, in un ragionevole periodo di tempo, alternative equivalenti. Nei termini del predetto decreto di recepimento della Direttiva Recast, non esistono alternative valide a condizioni economicamente accettabili.

Una volta qualificato un bene come non sostituibile, si procede ad individuare l'esistenza di "non duplicabilità", da valutare in termini prettamente economici come non replicabilità a costi parimenti efficienti (da parte di un'impresa mediamente efficiente) ovvero "socialmente sostenibili" (per l'intervallo di produzione considerato, il costo unitario è il più basso possibile), di cui alla già citata segnalazione dell'AGCM 262/2003; in altri termini, affinché un bene sia considerato non duplicabile, non devono esistere alternative valide da un punto di vista tecnico-funzionale sostenibili economicamente da un operatore efficiente (o "rappresentativo") diverso dal proprietario sia in quanto sussistano condizioni di sub-additività dei costi, sia in quanto i costi o i tempi di duplicazione per un'impresa rappresentativa non siano sostenibili per operare in condizioni di efficienza, anche considerando i costi ambientali della duplicazione.

Con riferimento ai tempi, si intende, così come precisato dall'AGCM, nel citato Parere, che alcuni beni possono assumere un carattere di essenzialità anche temporaneamente, in quanto non immediatamente duplicabili in relazione all'orizzonte temporale previsto dallo specifico bando di gara per l'avvio del servizio e/o del contesto in cui si svolge la gara. Questo può essere il caso, ad esempio, del materiale rotabile (di norma duplicabile), qualora un bando preveda la disponibilità in tempi brevi di molti treni con caratteristiche analoghe a quelle dei treni usati dal gestore incumbent; tale situazione potrebbe verificarsi anche laddove per espletare il servizio fosse necessaria una determinata area di manutenzione o di deposito. Anch'essa duplicabile a costi ragionevoli in un sito alternativo e con caratteristiche analoghe a

---

l'affidamento di servizi ferroviari regionali del 3 febbraio 2010, Boll. AGCM 3/2010, e Segnalazione AS 1117- Regione Umbria - Bandi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico di interesse regionale e locale, dell'11 marzo 2014, Boll. AGCM 13/2014.

quelle del sito a disposizione del gestore corrente, ma in tempi non pienamente coerenti con quelli previsti dalla gara (ad esempio, se l'avvio del servizio fosse previsto due mesi dall'aggiudicazione ma per costruire la nuova area fossero necessari 10 mesi).

Nel caso in cui la verifica di non sostituibilità riguardi i beni immobili, l'assenza di alternative valide va valutata con riferimento a elementi oggettivi, quali accessibilità, centralità, costo dei beni riferiti al nuovo assetto della rete e del servizio disegnato in sede di gara.

Per quanto invece riguarda il materiale rotabile, le condizioni di non sostituibilità devono essere accertate concretamente nelle diverse situazioni di gara, considerando anche le caratteristiche funzionali degli stessi beni rispetto alle caratteristiche territoriali e organizzative del servizio oggetto di gara, i livelli prestazionali richiesti nel bando di gara, i tempi di approvvigionamento dal momento dell'aggiudicazione a quello di avvio del nuovo servizio oggetto di gara e la durata della vita utile residua dei beni (punto 5).

Infine, la "dominanza", correlata alle tre condizioni precedenti, deve essere verificata sui mercati in cui l'impresa titolare è attiva e non esclusivamente su quella del bene interessato rispetto a un parametro indicativo di un effettivo controllo sull'asset, come può essere ma non esclusivamente la quota di mercato.

In relazione al ricorrere cumulativo o meno delle condizioni prima individuate è stata pertanto proposta a fini operativi la seguente tripartizione dei beni (punti 3 e 4):

1. beni essenziali
2. beni indispensabili e
3. beni commerciali.

Come definito nella misura 2, punto 1, sono beni essenziali quelli per i quali ricorrono cumulativamente le condizioni di condivisibilità, non sostituibilità, non duplicabilità a costi socialmente sostenibili e dominanza. Sono invece beni indispensabili, come previsto nella misura 2, punto 2 i beni per i quali sono verificate cumulativamente le condizioni di non sostituibilità e di non duplicabilità o non replicabilità e dominanza, ma non quella di condivisibilità in quanto per i beni si configura un uso "rivale" o "concorrente", sia per caratteristiche tecniche, intrinseche del bene, sia per sue modalità di uso o fruizione. La dominanza per entrambi le categorie è sempre verificata con riferimento ai mercati in cui l'impresa è attiva in quanto i gestori *incumbent* ne hanno il monopolio. Con riguardo al mercato del bene interessato, invece, l'offerta degli stessi beni, soprattutto nel caso di officine di manutenzione o di immobili, potrebbe essere rappresentata da imprese che operano in un mercato terzo rispetto a quello del trasporto pubblico locale, non configurando pertanto una situazione di dominanza.

I beni commerciali sono invece quelli per i quali si configura un uso "rivale" o "concorrente e sono sempre reperibili sui mercati in quanto duplicabili a costi (prezzi) sostenibili.

Beni essenziali e beni indispensabili sono categorie non ontologicamente diverse, che differiscono solo in ragione della diversa intensità del carattere di condivisibilità, ma entrambe condividono la condizione di "essenzialità - non sostituibilità", in quanto non esistono alternative valide a condizioni economicamente accettabili. Chiarite meglio le diverse nozioni, ne discende che, per grandi linee, sono da ritenersi comprese nella nozione di *essential facilities* tipicamente le reti, mentre il materiale rotabile su gomma e su ferro è da considerarsi, di norma, duplicabile a condizioni economiche sostenibili o accettabili, anche se possono sussistere condizioni, relativamente ai tempi di approvvigionamento o alle caratteristiche funzionali dei beni, peraltro più ricorrenti nel settore ferroviario, tali da giustificare la sua qualificazione, nei predetti casi, come bene indispensabile (in relazione all'uso esclusivo e non condiviso che esso consente) e di cui, quindi, deve essere assicurata la disponibilità. Di qui l'opportunità della consultazione di cui al punto 6, della Misura 2, che costituisce la sede per verificare, ove non esistano alternative valide all'utilizzo dei beni del gestore uscente, le soluzioni tecniche per verificare e accomodare le esigenze rivali, qualora il bene presenti un'utilità o sia ancora funzionale al titolare.

La corretta qualificazione dei beni nelle tre diverse tipologie proposte della essenzialità, indispensabilità e commerciabilità definisce conseguentemente anche il regime di loro uso e/o acquisizione. Se per i beni essenziali il tema dell'accesso si pone principalmente in termini di utilizzo, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie a tutti i soggetti che ne facciano richiesta (regime del *third party access*), sussistendo limiti solo in caso di congestione, per i beni indispensabili l'accesso è a titolo esclusivo da parte di un unico operatore, pur potendosi individuare soluzioni tecniche e organizzative, ma per loro natura onerose, tali da permettere l'accesso anche a terzia condizioni sempre eque, trasparenti e non discriminatorie.

Accanto ai criteri operativi di riferimento per la classificazione dei beni, la misura 2 prevede anche, secondo un criterio di razionalità procedurale, una apposita consultazione dei soggetti portatori di interesse o *stakeholder*, da avviare prima o in concomitanza con la pubblicazione dell'avviso di cui all'articolo 7 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 e da concludere entro sessanta giorni o, comunque, in tempo utile per la pubblicazione del bando di gara.

Lo svolgimento della consultazione con le parti interessate consente all'ente affidante di disporre di tutte le informazioni e gli elementi tecnici per procedere all'identificazione dei beni strumentali all'effettuazione del servizio e alla loro successiva qualificazione nelle tre categorie individuate nella misura 2 e, in particolare, all'esatta perimetrazione di quelli indispensabili, così riducendosi il rischio di contenzioso nelle procedure di gara. Le determinazioni dell'ente, corredate dalle osservazioni pervenute nel corso della consultazione, dovranno essere allegate ai documenti di gara (misura 3, punto 8).

Oltre che sulla identificazione e qualificazione dei beni strumentali, lo strumento consultivo può essere utilizzato dagli enti affidanti per definire altri aspetti del disegno di gara, prima che questo venga approvato nei dettagli, sia ancora con riferimento ai beni, relativamente ai criteri di subentro o al personale da trasferire in quanto allocato agli stessi beni, come meglio precisato rispettivamente nelle misure 5 e 8, sia con riferimento al peso da assegnare a diversi fattori di offerta nell'aggiudicazione o ai contenuti della convenzione o contratto di servizio (misure 11 e 17).

Per le prime gare (successive all'emanazione dell'atto di regolazione di cui alla presente delibera), ove il contratto di servizio con il gestore uscente o atto normativo pertinente non preveda il trasferimento di beni, la consultazione può essere la sede per individuare consensualmente ipotesi di messa a disposizione per la gara in corso di avvio laddove ricorrano caratteri di indispensabilità dei beni, da verificare in contraddittorio tra le parti, tra il gestore uscente e altri potenziali concorrenti. Ove il progetto di gara preveda la costruzione di apposite infrastrutture in aree attrezzate, essa potrà coinvolgere gli enti locali titolari delle politiche urbanistiche e territoriali e i titolari di diritti di proprietà o uso dei beni, al fine di verificare l'effettiva disponibilità delle stesse aree, libere da eventuali vincoli urbanistici. Resta ferma la facoltà degli enti affidanti di estendere l'oggetto della consultazione ad altri aspetti del servizio, oltre quelli menzionati e di coinvolgere altri soggetti interessati, quali, a titolo semplificativo e non esaustivo, i viaggiatori e/o le loro associazioni e i fornitori di materiale rotabile.

Degli esiti della consultazione è previsto sia data informazione in una apposita relazione illustrativa che dia conto anche dei soggetti consultati e delle modalità adottate, con particolare riferimento a quelle modalità con le quali è stata verificata la condizione di non duplicabilità dei beni a prezzi o costi socialmente sostenibili (punto 7).

Si è inoltre ritenuto di recepire in questa misura, al punto 7, le osservazioni formulate nel suo parere dall'ANAC in merito all'analoga procedura di consultazione prevista al punto 2 della misura 9. L'ANAC, unitamente a qualche operatore, ha segnalato la necessità che le procedure di consultazione debbano garantire la massima partecipazione e la pubblicità delle osservazioni pervenute. Tale consultazione, che può portare al coinvolgimento degli stessi concorrenti, non deve avere l'effetto di falsare la concorrenza o comportare la violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza. L'ANAC suggerisce di integrare la misura in esame con un richiamo ai principi di cui agli artt. 40 e 41 della direttiva 2014/24/UE. In proposito si richiama la Comunicazione della Commissione europea che segnala agli Stati membri di applicare nella conduzione delle gare regole procedurali più dettagliate previste dalle direttive sugli appalti e sulle concessioni<sup>5</sup>.

Alla luce di quanto precede, l'Autorità ritiene di accogliere tali osservazioni e di integrare la misura con un esplicito richiamo all'obbligo per l'ente affidante di svolgere le consultazioni, nei casi previsti dalle misure oggetto di questo provvedimento, nel rispetto del principio di concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza. Inoltre nei casi in cui un candidato o un offerente o un'impresa collegata ad un candidato o ad un offerente abbia partecipato alla procedura di consultazione, l'ente affidante deve adottare tutte le

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione europea, punto 2.3.2 "Benché non sia un requisito obbligatorio, gli Stati membri possono applicare le regole procedurali più dettagliate della legislazione dell'UE in materia di appalti pubblici, quali la direttiva 2014/24/UE e la direttiva 2014/25/UE o la direttiva 2014/23/UE relativa alle concessioni".

misure necessarie al fine di garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente.

La previsione della consultazione ha preso spunto da suggerimenti di alcune associazioni di imprese e imprese, ancorché le stesse proponessero di limitarla al confronto tra gestore e concorrenti o tra ente affidante e gestori *incumbent*.

### Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Le osservazioni alla misura 1 sono state rivolte, in generale, a rendere maggiormente precise ed esaustive le definizioni fornite, al fine di comprendere, ad esempio anche le autostazioni, le filovie, i ricambi di prima scorta tecnici e i servizi elencati all'articolo 13 e relativo Allegato II della direttiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 (di seguito: "Direttiva Recast"), prima non ricompresi, a variare alcune denominazioni o a qualificare meglio i "sistemi tecnologici di controllo" di cui alla lettera a). In relazione alla loro generale pertinenza dal punto di vista tecnico, le indicazioni sono state tutte integrate nel nuovo testo della misura, al fine di rendere il contenuto più preciso ancorché l'elenco sia fornito in forma esemplificativa.

Con riferimento alla misura 2, pressoché unanimemente i partecipanti hanno condiviso il riferimento ai criteri operativi di identificazione della essenzialità dei beni come distinta dalla loro indispensabilità, carattere questo ritenuto di specifica pregnanza per discriminare tra le casistiche che ricorrono nel settore del trasporto pubblico locale. Allo stesso tempo, le osservazioni dei partecipanti hanno più volte richiamato la necessità di rendere più specifico e dettagliato il contenuto dei criteri enunciati e, in particolare, in quelle di "condivisibilità/non condivisibilità", "non-sostituibilità" e "dominanza" (un operatore e il Coordinamento delle regioni e delle province autonome), mentre un'associazione di categoria chiede "esemplificazioni", al fine di evitare possibili ambiguità interpretative, tema sollevato anche da alcune singole imprese. Un'impresa ferroviaria raccomanda di evitare di lasciare un'eccessiva discrezionalità agli enti affidanti nella determinazione della natura dei beni strumentali, cui potrebbe conseguire l'applicazione di un regime differenziato nei diversi bacini posti a gara. Il predetto Coordinamento delle regioni e province autonome chiede, inoltre, una migliore esplicitazione dei criteri di "non duplicabilità a costi socialmente sostenibili" e per la verifica dell'indispensabilità del materiale rotabile. L'AGCM, nel citato parere, è intervenuta sulle definizioni proposte, evidenziando alcuni profili di criticità connessi con la tripartizione dei beni strumentali e con la non sufficiente considerazione della dimensione temporale nelle gare.

Con riguardo al primo profilo di criticità, si ritiene che le esemplificazioni e le precisazioni contenute nella precedente sezione di questa Relazione possano contribuire a rendere più comprensibile la distinzione — che ha precipuamente una finalità operativa — dei beni in essenziali e indispensabili, in particolare, esigenza manifestata anche da alcuni dei soggetti consultati, mentre si è modificata la formulazione della misura 2, punto 2 posta in consultazione, inserendo un punto 3 che riprende testualmente quanto affermato dall'AGCM in merito al fatto che per tali beni, in relazione in particolare alla sussistenza della condizione di "non duplicabilità a costi socialmente sostenibili", debbano essere fornite garanzie sulla piena disponibilità sin dal momento in cui inizia l'affidamento e poi assicurare il subentro del nuovo operatore, così come peraltro previsto alla misura 3.

Allo stesso tempo, nel testo di cui alla sezione precedente di questa Relazione, ove sono descritti in maniera "operativa" i criteri distintivi dei beni essenziali, indispensabili e commerciali, sono state integrate le considerazioni del parere AGCM in merito alla dimensione temporale della non replicabilità a costi socialmente sostenibili.

Un altro gruppo di osservazioni dei soggetti consultati si è soffermato in forma interrogativa sul significato e i soggetti da coinvolgere nella prevista procedura di consultazione di cui al punto 2, punto 6. Il riferimento ai "portatori di interesse", si richiede venga precisato (Coordinamento delle regioni e delle province autonome e altri soggetti istituzionali), mentre una associazione degli operatori propone una sua riqualificazione a "contraddittorio con il titolare dei beni" e un'altra vorrebbe coinvolgere solo i "titolari dei diritti di proprietà o uso dei beni e presso le amministrazioni pubbliche eventualmente interessate" (e suggerisce l'indicazione di un termine di 60 gg in luogo dell'espressione "in tempo utile per la pubblicazione del bando"), diversamente da un'impresa che chiede invece siano consultati anche i potenziali concorrenti. In proposito si è ritenuto di specificare nella misura il perimetro dei soggetti da coinvolgere in relazione alle

finalità che il processo consultivo assume rispetto alla disponibilità iniziale dei beni strumentali, fermo restando che debbano essere coinvolti almeno il gestore uscente e altri potenziali concorrenti.

Su tale obbligo di consultazione l'AGCM ha espresso un particolare apprezzamento, rilevando come il contenuto della prevista relazione della misura 6 "dovrebbe consentire di individuare, già prima dello svolgimento della procedura, le gare maggiormente soggette a criticità concorrenziali, agevolando così anche l'attività di segnalazione e/o di *enforcement* della stessa AGCM".

### **Misura 3 - Assegnazione dei beni essenziali e indispensabili**

#### **Descrizione della misura sottoposta a consultazione**

La misura definisce il regime di assegnazione dei beni strumentali per l'effettuazione del servizio qualificati come essenziali o indispensabili. Per tali beni, vengono richiamati gli strumenti giuridici di "messa a disposizione", nel caso si tratti di beni mobili, tra cui il materiale rotabile, o di "accesso/uso", nel caso si tratti di reti, infrastrutture, impianti o immobili. Vengono altresì individuati gli obblighi degli enti affidanti ai sensi del citato articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo n. 422/1997, laddove la disponibilità dei predetti beni non sia già assicurata da un "diritto di accesso/uso", come disciplinato da apposita normativa. A quest'ultimo proposito, si chiarisce sin da subito che per i beni di cui alla Misura 1, punto 1, lettera a), afferenti al servizio di trasporto ferroviario, di proprietà di terzi (si parla in tal caso di operatore dell'impianto di servizio, terzo rispetto al gestore dell'infrastruttura e all'impresa ferroviaria), è garantito un diritto di accesso ai sensi dell'articolo 13, comma 2, del decreto legislativo di recepimento della direttiva Recast. Tali operatori forniscono, su base non discriminatoria, a tutte le imprese ferroviarie l'accesso, incluso l'accesso alle linee secondo le modalità definite all'articolo 13, commi 6 e 7 del predetto decreto legislativo di recepimento della direttiva Recast, non richiedendosi pertanto alcun adempimento all'ente affidante in sede di pubblicazione del bando di gara o di invio della lettera di invito. Diversamente, per i centri di manutenzione, ove non di proprietà del gestore dell'infrastruttura o di un terzo (e, pertanto, di proprietà di imprese ferroviarie), non è stabilito, ai sensi dello stesso decreto, un diritto di accesso e si procede come indicato al punto 3 della misura 3.

#### **Punto 1, paragrafo 1**

Con riguardo alle reti, impianti e infrastrutture individuati come strumentali all'effettuazione del servizio, ai sensi della misura 1, e in quanto essenziali, si è previsto al punto 1 che gli enti affidanti mettano a disposizione dell'aggiudicatario o assicurino allo stesso l'accesso a tali beni tramite la stipula di contratti di comodato, locazione o altra forma di accordo giuridicamente vincolante. La scelta tra queste modalità dipende dalla natura giuridica (demaniale, in concessione, ecc.) e dal regime proprietario dei beni stessi. In genere trattasi di beni nella titolarità diretta o indiretta dell'ente affidante anche tramite un proprio ente strumentale. È in genere il caso di binari e gallerie della metropolitana, fermate attrezzate e spazi di fermate e autostazioni.

#### **Punto 1, paragrafo 2**

Per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria e agli impianti di servizio di proprietà del gestore dell'infrastruttura di cui alla Misura 1, punto 1, lettera a), gli enti affidanti stipulano un accordo quadro di cui all'articolo 23 del predetto decreto legislativo di recepimento della direttiva Recast, così come peraltro previsto dalla delibera dell'Autorità n. 70 del 30 ottobre 2014, con il gestore della rete ferroviaria per la disponibilità delle tracce e la disciplina di utilizzo delle stesse infrastrutture e impianti. Il contestuale obbligo di rilevare i beni, accanto a quello di trasferimento in capo al gestore uscente fornisce sufficienti certezze al gestore che risulterà aggiudicatario di vedere remunerato l'investimento che si impegnerà ad effettuare. Qualora i beni conservino il loro carattere di non replicabilità a costi convenienti, una tale previsione costituisce anche una garanzia a tutela dei concorrenti nelle future gare, che potranno contare, a tutti gli effetti, sulla disponibilità dei predetti beni (il Coordinamento delle regioni e delle province autonome e una Regione hanno parlato, in proposito, di "disponibilità circolare" dei beni). Ove, tuttavia, per il suo carattere dinamico, il carattere di non essenzialità-non sostituibilità dei beni possa presumersi, anche in esito agli elementi tecnici raccolti prima della pubblicazione del bando, non verificabile al termine del nuovo affidamento (anche considerando che saranno trascorsi svariati anni dall'affidamento, nei quali il mercato dell'offerta sarà presumibilmente mutato), l'ente affidante dovrà preferibilmente impegnarsi a fornire le forme di garanzie previste alla misura 5, in luogo della previsione dell'obbligo a rilevare i beni in capo al nuovo aggiudicatario.

**Punto 2**

Nell'ambito dei beni di proprietà dell'ente affidante, se trattasi di materiale rotabile o di beni immobili indispensabili, questi ne assicura la messa in disponibilità a titolo di locazione o di cessione e l'aggiudicatario ha solo l'obbligo di mantenere gli stessi e di rilevarli in base al titolo di trasferimento utilizzato.

**Punto 3**

La previsione di cui al punto 1 riguarda il perimetro delle infrastrutture e dei servizi di proprietà del gestore delle infrastrutture (di seguito: GI), come individuati nell'articolo 13 del decreto legislativo di recepimento della direttiva Recast. Diversamente, per l'accesso ai beni di proprietà di imprese ferroviarie (di seguito: IF), per i quali, come si detto, non vi è un diritto di accesso sancito a livello normativo, è necessario vi siano altri presupposti contrattuali, esigenza che si presenta anche nei settori del trasporto pubblico locale diversi dal ferroviario regionale, come il trasporto con autobus, su tram o metropolitano. In tali casi, in quanto i beni siano qualificati come essenziali o indispensabili, ai sensi della misura 2, e di proprietà dell'IF o di altre imprese di trasporto *incumbent* e, pertanto, per servizi di trasporto diversi da quello ferroviario, la loro messa a disposizione è disciplinata nell'ambito di un atto contrattuale o normativo che deve essere conosciuto e reso pubblico da parte dell'ente affidante in fase di pubblicazione del bando di gara o di invio della lettera di invito (punto 3); tali presupposti rispettano, infatti, i principi in materia di tutela della proprietà privata e libertà d'impresa. A tali atti è riconducibile anche il caso di beni sui quali gravino vincoli di destinazione in relazione alle modalità di finanziamento pubblico utilizzate, di cui alla misura 3, punto 5. L'atto contrattuale potrà coincidere con il contratto di servizio precedentemente in essere (ove sia già inserito un tale obbligo) tra il gestore e l'ente affidante o con un protocollo di intesa o un atto negoziale preliminare tra il gestore e l'ente affidante di impegno a mettere a disposizione il bene stesso a favore dell'eventuale nuovo aggiudicatario a titolo di locazione o di vendita, a canoni o prezzi prestabiliti secondo i criteri di cui alle successive misure 5 e 6, sulla base di accordi raggiunti nella fase di consultazione di cui alla misura 2.

**Punto 4**

Nel caso in cui, invece, sempre al di fuori delle fattispecie disciplinate dalle richiamate disposizioni del decreto di recepimento della direttiva Recast, i beni (afferenti al servizio di trasporto ferroviario regionale o al servizio di trasporto di superficie) valutati come indispensabili siano di terzi, dovrà essere l'ente affidante a verificare e a garantire la loro disponibilità per l'aggiudicatario futuro, secondo le previsioni dei contratti di servizio in essere con il gestore *incumbent* o sulla base di un accordo che dovrà definire anche le condizioni contrattuali di offerta applicabili. In entrambi i casi, e non diversamente da quanto previsto al punto 3, l'ente affidante provvederà ad acquisire gli accordi intercorsi o i contratti in essere al fine di includerli nei documenti di gara.

**Punto 5**

La misura 3, al punto 5 stabilisce che gli enti affidanti definiscano negli atti di gara, incluso lo schema di contratto di servizio allegato, la disciplina riguardante la messa a disposizione dei beni indispensabili, secondo i criteri stabiliti ai precedenti punti 2 e 4 della stessa misura. Simmetricamente, gli stessi enti dovranno disciplinare nel contratto di servizio, la destinazione ed il valore di cessione o locazione dei beni messi a disposizione nonché di quelli acquisiti in corso di contratto, anche tenendo conto degli esiti della consultazione di cui alla misura 2. L'obbligo di inserire nel contratto di servizio da allegare agli atti di gara la disciplina relativa alla destinazione dei beni essenziali e indispensabili per l'effettuazione del servizio al termine dell'affidamento è, come si è detto, una garanzia sia per il gestore uscente che per i concorrenti delle future gare, che potranno contare, a tutti gli effetti, sulla disponibilità dei predetti beni, superando così una potenziale barriera all'entrata.

Si è inoltre precisato che i beni acquisiti tramite finanziamento pubblico mantengono i vincoli di destinazione d'uso per il periodo indicato da disposizioni di legge, dall'atto che assegna il finanziamento o dal contratto di servizio. Si intende che il vincolo di destinazione e di reversibilità debba risultare dall'atto di trasferimento ed essere trascritto nei registri immobiliari.

**Punto 6**

La misura 3, al punto 6 disciplina il caso in cui un nuovo aggiudicatario non sia posto nella condizione di avviare con tempestività il servizio di trasporto oggetto di gara, a causa di lunghi tempi di approvvigionamento che contraddistinguono maggiormente l'acquisto di materiale rotabile ferroviario. Si prevede che lo stesso possa temporaneamente disporre dei beni del gestore uscente (non solo del materiale rotabile, ma anche dei connessi impianti adibiti a deposito o a manutenzione) a titolo di locazione, fino alla graduale entrata in esercizio del materiale che l'aggiudicatario si è impegnato ad acquistare in base all'offerta presentata. Rispetto alla formulazione della stessa misura posta in consultazione, si è chiarito che la messa in disponibilità dei beni del gestore uscente può essere imposta come obbligo in capo a quest'ultimo solo nel caso vi sia un accordo negoziale, anche in esito alla consultazione di cui alla misura 2, o una previsione normativa o contrattuale, condividendo molte delle osservazioni ricevute al riguardo.

Infine, non si è ritenuto, allo stato, di disciplinare misure specifiche per la messa a disposizione dei sistemi di gestione dei dati e dei ricavi da bigliettazione e ogni altro sistema assimilabile strettamente funzionali ai servizi oggetto di gara, valendo i principi generali di cui alla misura 3 e considerando il progresso tecnologico che caratterizza tali beni e il quadro normativo in evoluzione. Inoltre, ritenendo che, più che la messa a disposizione rileva l'interoperabilità dei sistemi, la materia costituirà oggetto del provvedimento in materia di criteri tariffari.

Le misure adottate, nel loro complesso, mirano a garantire sia l'accesso ai beni essenziali, sia la disponibilità dei beni indispensabili nel rispetto dei vincoli giuridici che gravano sui beni. Si è pertanto ritenuto che ove i beni siano di proprietà dei gestori *incumbent* (diversi dal GI o da un ente pubblico), in quanto autofinanziati, sia comunque necessario almeno uno dei seguenti presupposti: un atto normativo, un atto negoziale, una previsione contrattuale o un vincolo di destinazione nel contratto di finanziamento dei beni, al fine di garantirne la disponibilità all'eventuale nuovo aggiudicatario. Al tempo stesso si ritiene che i casi nei quali possa riscontrarsi una barriera all'accesso dei beni debbano essere molto circoscritti, sia in virtù dei vincoli che gravano sui beni, che escludono una destinazione diversa da quella del servizio oggetto di gara, sia in virtù dell'istruttoria che l'ente affidante deve compiere prima della pubblicazione del bando di gara inclusiva della consultazione pubblica di cui alla Misura 2.6.

Ai fini di tale consultazione l'ente affidante verifica in contraddittorio con il gestore la messa in disponibilità di un bene che non si presti immediatamente a essere messo a disposizione. Nel caso di immobili o di materiale rotabile, si verificherà un primo luogo la destinazione d'uso del bene, se ad esempio, adibito al ricovero, alla sosta alla rimessa di materiale usato per quel servizio oggetto di gara o non anche o in alternativa anche di altri servizi, ovvero se utilizzato solo per il servizio di trasporto pubblico locale di quell'ambito e non anche di altri ambiti o servizi, anche alla luce di piani industriali approvati del gestore. È evidente che in assenza di progetti specifici su quel bene nella circostanza appena vista, ossia di uso specifico del bene per il servizio oggetto di gara, un eventuale rifiuto a mettere a disposizione del bene, ovviamente anche a condizioni onerose, rischia di apparire discriminatorio o di configurare un abuso di posizione dominante. Un tale abuso potrebbe riguardare anche i prezzi di locazione o le garanzie imposte o altre condizioni contrattuali, anche in riferimento ai criteri di cui alla misura 6 sui canoni di regolazione.

Resta fermo che minori sono le dimensioni del lotto e più diluite nel tempo le procedure di gara che insistono in uno stesso bacino di mobilità, minori sono le barriere economico-finanziarie di ingresso per i partecipanti alla gara relativamente all'accesso dei beni strumentali all'effettuazione del servizio.

Con riferimento, in generale, al tema dell'accesso ai beni strumentali all'effettuazione del servizio, per il quale si sono individuate procedure, criteri e opzioni lasciate alla discrezionalità degli enti affidanti, sia nelle misure precedenti che nella misura 4, l'Autorità sta valutando l'opportunità di effettuare una apposita segnalazione al legislatore in merito alle ipotesi di assetto del mercato che potrebbero favorire lo sviluppo di più operatori specializzati nella gestione di materiale rotabile, depositi o rimesse e officine di manutenzione, sull'esempio anglosassone delle ROSCOs (*Rolling Stock Company*) e di altre esperienze europee. Esse sono società indipendenti da altri soggetti operanti nell'industria che detengono la proprietà

dei predetti beni e li offrono in locazione tramite contratti di leasing, a costi più accessibili di quelli che sosterebbe un'impresa che investisse direttamente nell'acquisto degli stessi beni. La disponibilità dei beni in capo a soggetti terzi risolverebbe infatti molte delle criticità di accesso paventabili.

### Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Le osservazioni sui punti che sono ora in parte confluiti nella misura 3 e in parte nella misura 4 si sono soffermate su diversi temi che per semplicità espositiva si raggruppano come segue:

- A. Migliore definizione del regime d'accesso alle reti, impianti e infrastrutture (misure 3 e 4, in generale). Il Coordinamento delle regioni e delle province autonome chiede, in particolare, di disciplinare meglio l'utilizzo delle infrastrutture di Rete Ferroviaria Italiana nell'ambito dell'accordo quadro (aree, depositi, officine, biglietterie, impianti di lavaggio, ecc.) e un'impresa ferroviaria chiede un'esplicita trattazione del regime di accesso o di disponibilità degli impianti di servizio di cui alla direttiva Recast.
- B. Obblighi di cessione/acquisto dei beni (misura 4). Il Coordinamento delle regioni raccomanda di "Definire obblighi di cessione/acquisto del parco rotabile con medesimo obbligo in capo al gestore cessante/subentrante a fine affidamento." Dello stesso tenore sono le osservazioni di un'associazione di operatori (che enfatizza la necessità di un correlativo obbligo dell'aggiudicatario a rilevare i beni alle condizioni previste dagli atti di gara) che segnala inoltre l'opportunità che gli atti di gara ed il contratto di servizio disciplinino la sorte ed il valore dei beni messi a disposizione o acquisiti in costanza di contratto alla scadenza del contratto di servizio medesimo. In effetti, tuttavia, la disciplina dei beni al termine dell'affidamento oggetto di gara era già inserita nel documento di consultazione, in corrispondenza della misura 17 che disciplina i contenuti minimi delle convenzioni, ma la segnalazione in merito suggerisce di rendere più esplicito il criterio.
- C. Obbligo di messa in disponibilità temporaneo (misura 4, punto 3 del documento di consultazione (ora 3, punto 6). Secondo diversi contributi, tale misura, che prefigura un obbligo di messa in disponibilità per un periodo temporaneo per consentire al nuovo aggiudicatario di avviare il servizio, anche se ancora non nella disponibilità di nuovi rotabili limiterebbe la libertà di iniziativa del gestore *incumbent*. La misura è stata così riformulata, precisando innanzitutto che è riferita al solo settore ferroviario, dove si manifesta l'esigenza di modulare nel tempo l'entrata in esercizio dei rotabili in relazione ai loro lunghi tempi di approvvigionamento, e riconducendo l'eventuale obbligo di messa a disposizione temporanea a una previgente disciplina contrattuale, negoziale o normativa.
- D. Un operatore segnala come rilevante disciplinare in sede regolatoria anche la sorte dei beni indispensabili in relazione dell'effettivo valore e alla effettiva utilità che gli stessi avranno nel corso dell'affidamento e ritiene in ogni caso opportuno consentire al gestore di alienare tali beni – ove non più utili all'esercizio – senza la previa autorizzazione dell'ente affidante. Allo spunto si è fornita risposta sottolineando la natura dinamica della definizione dei beni indispensabili, ancor più che di quelli essenziali.
- E. Titolo di trasferimento. Sono inoltre emerse dai contributi diverse obiezioni con riguardo alla previsione di "locazione, se di proprietà pubblica o di un soggetto terzo", di cui alla misura 4, punto 2, lett. a) posta in consultazione in quanto non potrebbe imporsi un tale onere a un soggetto privato. Tuttavia, il termine era riferito a soggetti pubblici, quali enti o società strumentali, come società patrimoniali diversi dal gestore del servizio e pertanto i dubbi manifestati vengono meno, ma il fraintendimento generato consiglia una migliore formulazione della misura che confluisce in un'unica misura 3 che unisce alcuni punti delle precedenti misure 3 e 4.
- F. Rapporto con le normative regionali o contrattuali. Un'associazione di operatori chiede infine maggiore chiarezza circa la prevalenza delle misure emanate in materia di beni strumentali all'effettuazione del servizio là dove già esistano disposizioni normative o contrattuali in ordine a modalità e condizioni di subentro nei beni, ritenendo che queste ultime dovrebbero prevalere su eventuali diverse disposizioni regolatorie. Sul punto e sulla più generale questione sull'ambito di applicazione delle misure regolatorie, si è fornita una indicazione nell'*Introduzione* a questa stessa Relazione.