

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

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La misura 4, punto 1 che ripropone con una lieve modifica la misura 3, punto 3 del documento di consultazione, ha la finalità di garantire l'accesso effettivo e non discriminatorio ai beni strumentali per l'effettuazione del servizio nei casi in cui la disponibilità di tali beni sia compromessa dall'assenza di alternative a costi socialmente sostenibili (ad esempio per l'inesistenza di un mercato secondario che consenta il noleggio di materiale rotabile), così rischiando di costituire una significativa barriera all'entrata. A tale scopo sono state individuate tre opzioni, lasciate alla valutazione degli enti affidanti in relazione al disegno di gara e a valutazioni di bilancio, che prendono spunto da quanto sta emergendo in sede europea nell'ambito delle discussioni del IV pacchetto ferroviario (Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 (COM(2013) 28 final 30.1.2013 e successiva proposta concordata dalla Presidenza della Lituania), e della valutazione degli effetti del regolamento (CE) n. 1370/2007 sui diversi settori del trasporto passeggeri, su strada e per ferrovia.

La prima opzione, che implica anche una scelta di assetto organizzativo da parte dell'ente affidante, è quella più lineare che prevede l'acquisto da parte dello stesso ente affidante o di un suo ente strumentale (ad esempio, una società patrimoniale), dei beni indispensabili, sia materiale rotabile, sia beni immobili, o solo di alcune di queste categorie di beni. Una tale società deterrebbe la proprietà dei beni, buona parte dei quali peraltro acquistata con fondi pubblici provenienti dallo stesso o da altro soggetto pubblico, con il conseguente onere di manutenzione straordinaria, con il fine di metterlo a disposizione degli aggiudicatari della gara a titolo gratuito (attraverso una concessione di uso gratuita) o oneroso con un canone di affitto predeterminato secondo criteri non discriminatori e sostenibile sotto il profilo commerciale.

La seconda opzione indicata agli enti affidanti è quella di fornire una garanzia per il finanziamento dell'acquisto da parte dell'aggiudicatario del materiale rotabile nonché dei beni immobili e mobili necessari per l'esecuzione del contratto di servizio o sul valore residuo dei medesimi, laddove gli operatori che lo chiedono come presupposto della loro partecipazione alla gara. Rispetto al documento posto in consultazione, si è espunto il riferimento alla normativa in materia di aiuti di Stato, ancorché richiamata negli atti della Commissione europea prima menzionati, che si riferiscono a diverse forme di affidamento, oltre quella con gara, in quanto la compatibilità con la predetta normativa deve ritenersi, per consolidata prassi giurisprudenziale, sempre compatibile con gli affidamenti competitivi, trattandosi di elementi di gara pubblica, validi per tutti i concorrenti in condizione di trasparenza e privi pertanto di un carattere di "selettività". La garanzia menzionata può essere strutturata in diversi modi, in relazione agli strumenti di finanziamento dei beni necessari all'effettuazione del servizio per la gara utilizzabili dai partecipanti alle gare, così come avviene in altre realtà europee, come la Germania e la Svezia. Anche nel nostro paese, in alcune delle gare in corso per il servizio di trasporto pubblico locale iniziano a richiedersi da parte dei partecipanti alle gare diverse forme di garanzia, in parte già utilizzate nell'ambito di affidamenti in essere o di *project financing* di servizi di trasporto diversi, forme di garanzie sul servizio del debito (con diverse varianti) e sul valore di subentro, sempre ricordando che, in particolare tale ultima forma di garanzia è suggerita nel testo del nuovo regolamento (CE) n. 1370/2007, articolo 5-bis, proprio nei mercati del trasporto ove non operi nessuna società di noleggio di materiale rotabile. Infine (terza opzione), possono essere adottate altre misure finanziarie per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti richiesti all'aggiudicatario in maniera da rendere sostenibile e bancabile il Piano economico-finanziario richiesto ai concorrenti, come, ad esempio, la rateizzazione o il riacquisto dei beni al termine del periodo di affidamento da parte dello stesso ente. Resta fermo che la base d'asta deve coprire la quota di ammortamento dei beni e il bando di gara disciplinare la destinazione dei beni al termine del periodo di affidamento.

La misura 4, punto 2 ripropone con alcune lievi modifiche la misura di cui al punto 3, punto 2 posta in consultazione, per dare separata evidenza all'opzione di messa a disposizione da parte dell'ente affidante di impianti e aree attrezzate funzionali alla costruzione dei beni immobili (e relativi interventi infrastrutturali)

strumentali all'effettuazione del servizio, liberi da vincoli urbanistici, nei casi in cui i predetti beni immobili non siano altrimenti reperibili. In ogni caso, si intende che tali impianti o aree debbano presentare caratteristiche logistiche, tecniche e commerciali funzionali alla dotazione di beni immobili corrispondenti alle caratteristiche del servizio oggetto di gara, e ferma restando la sostenibilità economico-finanziaria dell'investimento (la cui verifica è assicurata dalla misura 13), in maniera da favorire la contendibilità della procedura.

Si osserva che la misura è stata introdotta sull'esempio di una gara in corso per l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario, dove l'ente affidante si è impegnato a garantire all'aggiudicatario la disponibilità di aree attrezzate libere da vincoli urbanistici, al fine di consentire l'acquisizione di impianti (nel caso si trattava di officine di manutenzione) non altrimenti reperibili, contando peraltro sui lunghi tempi previsti nella procedura prima dell'avvio del servizio da parte del nuovo aggiudicatario. La soluzione era stata peraltro suggerita nella precedente consultazione come una valida alternativa in caso di indisponibilità dei beni, se la localizzazione e le altre caratteristiche di funzionalità degli immobili siano confrontabili con quelle dell'*incumbent* rispetto al nuovo assetto disegnato dalle regole di gara. Nel caso invece in cui le localizzazioni alternative non siano ugualmente funzionali alla economicità ed efficacia del nuovo servizio messo a gara, si individua uno dei presupposti per ritenere i beni già esistenti come indispensabili e per poter imporre un obbligo di messa in disponibilità, nei casi disciplinati dalla misura 3.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

In merito alle opzioni di messa a disposizione del materiale rotabile da parte degli enti affidanti, di cui alla misura 3, punto 3 del documento di consultazione (ora misura 4, punto 1), alcuni soggetti istituzionali lamentano ostacoli di finanza pubblica che non permetterebbero di attuare una tale misura, mentre dubbi solleva l'opzione di fornire una garanzia ai partecipanti alle gare, che potrebbe risultare discriminatoria. Buona parte degli operatori e delle relative associazioni sono invece esplicitamente o implicitamente favorevoli in quanto ritengono la misura volta a realizzare la parità di trattamento. In proposito, si è ricordato come la previsione delle garanzie suddette e, in particolare, di una garanzia sul valore di subentro appaia tra quelle considerate nell'ultima bozza del nuovo regolamento (CE) n. 1370/2007.

Con riguardo alla misura 4, punto 2 (precedentemente posta in consultazione come misura 3, punto 2, il Coordinamento delle regioni e delle province autonome e altri soggetti istituzionali, oltre che un'associazione di operatori evidenziano le difficoltà nel dare attuazione alla misura, anche per i lunghi tempi che richiederebbe la sua attuazione, mentre un'altra associazione di operatori riconosce il principio come corretto in astratto, ma da verificare nel concreto, data la difficoltà degli enti di individuare ubicazioni ottimali. L'ANCI segnala come la stazione appaltante non possa garantire l'assenza di vincoli urbanistici. Altri aspetti sollevati dal Coordinamento delle regioni e delle province autonome al punto 2 appaiono frutto di fraintendimenti attribuibili a una non esaustiva o chiara formulazione della misura. Sempre al punto 2, la previsione di una voce del corrispettivo a copertura degli oneri di investimento, misura volta a realizzare la parità di trattamento trova favorevoli buona parte degli operatori e un'associazione degli stessi, mentre un'altra è contraria, assieme ad alcuni soggetti istituzionali, che la interpretano invece come una misura contraria ai principi di non discriminazione e parità di trattamento. Si è invece chiarito, con una formulazione auspicabilmente più chiara, che la misura troverebbe il proprio presupposto proprio sotto condizioni di costo asimmetriche, laddove i beni del gestore uscente non siano indispensabili (o essenziali) e sia pertanto possibile creare le condizioni per reperire alternative a costi socialmente sostenibili.

È d'altra parte sempre nella responsabilità degli enti competenti pianificare le reti di trasporto (funzione di pianificazione delle reti) e definire i lotti di gara in maniera funzionale all'efficacia del servizio e alla contendibilità della gara, ciò non necessariamente comportando una riproposizione dell'assetto vigente, che replichi i vantaggi storici dell'*incumbent*, potendosi al contrario configurare opportunità di sviluppo delle reti che favoriscano nuovi entranti insieme con nuovi modelli di rete e di programmazione del servizio.

Misura 5 - Criteri per la determinazione del valore del subentro

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La misura fornisce i criteri per la determinazione del valore di subentro nel caso di trasferimento dei beni strumentali all'effettuazione del servizio di trasporto pubblico locale.

Il valore di subentro dei beni indispensabili deve, da un lato, garantire al gestore uscente il riconoscimento degli investimenti non ancora ammortizzati e, dall'altro, evitare che eventuali nuovi entranti siano costretti ad acquisire il bene a condizioni discriminatorie o eccessivamente onerose rispetto a opportuni confronti di mercato (fermo restando che i beni non sono replicabili a costi sostenibili). A ben vedere, la garanzia che il valore di subentro copra i costi sostenuti dal gestore è a tutela dello stesso entrante che, così come nel caso della predetta "disponibilità circolare", può contare su un valore certo di recupero dell'investimento effettuato. Questo minor rischio dovrà poi riversarsi sull'offerta, da valutare ai fini dell'equilibrio economico-finanziario dei Piani economico finanziari presentati dai concorrenti.

Il principio cardine di riferimento al quale valorizzare i beni trasferiti è costituito dal valore di mercato, affermato anche a livello europeo e condiviso da tutti i partecipanti alla consultazione di cui alla Delibera n. 46/2014. La determinazione di un tale valore o prezzo è, tuttavia, tutt'altro che univoca per le diverse tipologie di beni e nelle diverse circostanze di mercato.

In relazione a tale problematica si è ritenuto opportuno, anche sulla base di risultati della consultazione di cui sopra, definire criteri differenziati di identificazione del valore di mercato per i beni immobili rispetto al materiale rotabile e ad alcune categorie dei beni mobili, quali, nello specifico, i sistemi tecnologici per il controllo del parco veicoli (o flotta).

Per i beni immobili, il criterio che è apparso meglio tutelare gli interessi sopra rappresentati è quello della perizia affidata a un organismo terzo rispetto alle parti, sia pure ancorata ad alcuni criteri prefissati. La perizia, oltre ad approssimare il valore di mercato dei beni, presenta il vantaggio di accompagnarsi a una verifica diretta della conformità edilizio-urbanistica e delle condizioni di agibilità, sicurezza, efficienza energetica, conformità ambientale, funzionalità, manutenzione, sulla base di apposita certificazione, che costituiscono elementi imprescindibili per la valutazione del valore stesso.

È stato obiettato che in caso di immobili e infrastrutture importanti, l'obbligo di perizia potrebbe comportare un costo ingente per le amministrazioni. In generale è sempre da ritenersi che la determinazione di valori con criteri oggettivi possa ridurre il costo, spesso non preventivato inizialmente, del contenzioso, fermo restando che il costo sostenuto dall'ente affidante può in ogni caso riversarsi sull'aggiudicatario, in base ad apposite previsioni della *lex specialis* di gara.

Quando si tratti di materiale rotabile, lo strumento della perizia appare assai meno diffuso e affidabile, mentre le quotazioni sui mercati secondari per materiale di seconda mano sono sicuramente reperibili nel caso dei veicoli su gomma, ma ancora poco diffuse nel caso del materiale ferroviario. Nel caso dei rotabili su gomma, autobus per servizi urbani e extraurbani, potrebbe essere certamente percorribile la metodologia di indagini sui prezzi di rivendita dei rotabili rinvenibili sul mercato dell'usato. Tuttavia ciò appare troppo aleatorio rispetto all'esigenza del gestore uscente di veder remunerati gli investimenti effettuati, soprattutto fino a che non si sviluppa un mercato maturo nei servizi di trasporto pubblico locale (che potrà realizzarsi solo a valle dello svolgimento di una pluralità di gare), oltre che nel mercato dell'usato e del leasing, peraltro con rischi di manipolazione dei dati sui prezzi non facilmente controllabili. Si è ritenuto, pertanto, di far riferimento a metodi deduttivi di ricostruzione del valore di mercato, come precisati di seguito.

In consultazione si era proposto un metodo semplificato che stabiliva, sulla base delle osservazioni raccolte, un metodo di calcolo del valore di mercato di tipo "nozionale", in parte sovrapponibile alle discipline regionali (o ad atti normativi secondari) e adottato in procedure di gara in essere o già espletate per il servizio di trasporto su gomma, ma con alcune differenze volte a contenere il valore che risulterebbe dalla sua applicazione. Tale metodo approssimava il valore di mercato con il criterio del costo storico (valore contabile di libro) rivalutato o attualizzato (in base a un indice dei prezzi) come base dalla quale sottrarre il

deprezzamento calcolato sulla base di un coefficiente lineare per gli anni di durata efficiente del bene, potendo comunque riconoscere al termine del periodo di ammortamento un valore residuo da definirsi in base ad una percentuale rispetto al costo di acquisizione del mezzo o comunque ad un valore di mercato dello stesso. Vale sottolineare che tale metodo ha una sua specifica valenza in molte delle situazioni di gara in corso ove l'ente affidante si è trovato a dover valorizzare ai fini della gara cespiti distribuiti tra un gran numero di proprietari, dove diveniva oneroso verificare i criteri contabili applicati.

In ogni caso, il criterio adottato non si applica alle gare in corso, assumendo peraltro a riferimento una prospettiva di mercato di più lungo termine. In tale prospettiva temporale, vi sarà il tempo per le imprese di uniformarsi ai criteri di contabilità regolatoria adottati dall'Autorità nell'esercizio dei poteri di cui al citato articolo 37, comma 3 lett. b), rendendo più facilmente determinabili da parte degli enti affidanti la verifica del valore di mercato determinato secondo le modalità indicate nella misura.

Si è successivamente posto il tema di ricostruire un valore nozionale determinato secondo criteri più accurati e dettagliati di quelli proposti in consultazione, alla luce di evidenze e valutazioni contrastanti circa il valore da assegnare ad alcuni parametri, come la durata degli ammortamenti e, soprattutto, in merito agli effetti economici e competitivi della misura posta in consultazione, qualora adottata negli stessi termini.

È infatti evidente, da un lato, come considerare una durata degli ammortamenti di 15, 12 o 10 anni per gli autobus, o di 20, 25 o 30 anni per il materiale su rotaia, possa avere conseguenze diverse non solo sui bilanci, ma anche sulle politiche di acquisto e rinnovo dei beni. Dall'altro, la non considerazione del valore contabile netto, neppure come termine di confronto, potrebbe sortire effetti asimmetrici sulle condizioni di partecipazione alla gara. Infatti, in caso di rilevante difformità tra i valori contabili e i valori di mercato (anche prescindendo dal metodo di valorizzazione), l'*incumbent* potrebbe incamerare un vantaggio dato dal differenziale fra i valori di cessione ed i valori iscritti a bilancio dei beni all'atto del loro trasferimento. Questi, infatti, presenterà il Piano economico-finanziario (PEF) (di cui alla misura 15) valorizzando i beni al valore di mercato ottenendo una plusvalenza, nel caso in cui non si aggiudichi la gara, ovvero ottenendo un vantaggio da poter riversare in sede di offerta nel caso di aggiudicazione. In ogni caso, successivamente all'aggiudicazione, i valori di ammortamento dovranno essere calcolati sui valori dei beni presentati nel PEF, comportando un aggravio di onere per l'ente affidante. È peraltro sul valore di mercato che va predisposto il PEF simulato per la parte relativa agli investimenti di cui alla misura 12.

Il tema è di grande rilevanza per l'esito delle gare e ai fini di un uso efficiente delle risorse pubbliche e suggerisce di correggere le modalità di determinazione del valore di mercato. La misura adottata prevede di determinare il valore di subentro del materiale rotabile con riferimento al valore più alto tra il valore residuo o netto contabile, determinato in applicazione dei principi contabili nazionali o internazionali adottati dalla società e certificati da un revisore contabile, e quello di mercato. Si ritiene che la differenza tra valori di mercato e valore contabile netto non sia elevata, ma che, ove quest'ultimo sia inferiore al valore di mercato nozionale indicato e, pertanto, al valore "recuperabile", come presumibile in relazione alle pratiche contabili più diffuse anche tra le imprese del settore del trasporto pubblico con autobus, vada salvaguardato il valore del bene e degli investimenti effettuati dal gestore uscente, indipendentemente dalle pratiche contabili adottate negli anni precedenti.

Il valore di mercato è calcolato tenendo conto dei seguenti parametri:

- a) valore iniziale di riferimento, corrispondente al valore di rimpiazzo o di sostituzione;
- b) vita residua;
- c) condizioni d'uso;
- d) stato di conservazione;
- e) attitudini prestazionali;
- f) indicatori di affidabilità e di disponibilità.

Ai fini della determinazione dei parametri da b) a f) secondo criteri oggettivi è stato indicato il riferimento alla norma UNI 11282/2008⁶ e s.m.i. che fornisce adeguate garanzie di oggettività e non distorsione per la

⁶La norma UNI 11282/2008 specifica un metodo per la valutazione e la valorizzazione delle caratteristiche di fidatezza, funzionalità dell'esercizio e attrattività nei confronti del passeggero, potenzialmente offribili dalla flotta di rotabili su gomma nella durata di vita successiva."

determinazione dei valori commerciali degli autobus in caso di loro trasferimento ad un altro soggetto. Il valore residuo calcolato secondo tale norma, appositamente scritta per agevolare i processi competitivi nel settore del trasporto pubblico locale, appare pertanto un riferimento rigoroso e testato per la valutazione, dove gli elementi di valutazione discrezionali sono molto ridotti. Essa ha inoltre il vantaggio di individuare periodi di ammortamento differenziati per diverse tipologie di cespiti e di tener conto del grado di usura effettivo. Si è inoltre stabilito che la valutazione così risultante sia asseverata da un professionista iscritto al Ruolo dei Periti Assicurativi ex decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge n.135 del 7 agosto 2012 che si ritengono disporre delle competenze necessarie per applicare la predetta norma.

Per la determinazione del valore di rimpiazzo si è inoltre indicato a riferimento il valore di acquisizione rivalutato in base all'indice dei prezzi di produzione relativo alla categoria Istat "mezzi di trasporto", così come previsto nella norma UNI. Sui rischi della rivalutazione si sofferma la stessa norma UNI, ma è opportuno qui richiamare l'attenzione degli enti affidanti sul legame sussistente tra modalità di remunerazione degli investimenti del gestore e rivalutazione. Si è così ritenuto corretto al fine di contenere gli oneri di finanza pubblica, di escludere la rivalutazione qualora la compensazione per il servizio prevista nel contratto di servizio comprenda una o più componenti esplicitamente destinate all'ammortamento dei singoli beni e alla copertura degli oneri finanziari e dei rischi relativi agli investimenti sul materiale rotabile.

Lo stesso criterio non è stato possibile applicare nel caso ferroviario, data l'assenza di una norma UNI analoga, anche a motivo delle caratteristiche tecniche e dei vincoli di sicurezza che gravano sul materiale rotabile. Per questa categoria di cespiti si è pertanto utilizzato il criterio del costo contabile netto, anche considerando che il maggior operatore del settore adotta metodologie contabili uniformate ai principi IAS, che sono in grado di rappresentare l'effettiva consistenza del valore degli asset consentendo, tra l'altro, di verificare, attraverso il test di *impairment*, che i beni non esprimano un valore superiore a quello "recuperabile" dall'attività per la quale i beni stessi sono impiegati procedendo, se necessario, ad una riduzione del valore che consente di approssimare il *fair value* del bene. Tale valore è peraltro facilmente certificabili da parte di un soggetto terzo ancor di più se il gestore uscente sottopone il proprio bilancio a revisione e certificazione contabile.

Per quanto riguarda i sistemi tecnologici e di controllo, tenendo conto che il periodo di ammortamento è più breve (generalmente 5 o massimo 8 anni), ma al tempo stesso della più rapida obsolescenza di tali beni, si è proposto in consultazione di applicare il criterio del costo storico rivalutato di cui sopra garantendo un valore residuo più elevato corrispondente al valore più alto tra quello di realizzo e quello di sostituzione. La misura è stata confermata inserendo anche l'opzione di considerare, in alternativa, una percentuale fissa predeterminata rispetto al costo di acquisizione del mezzo, ad esempio del 5%, per venire incontro alle osservazioni che lamentavano una difficoltà a stimare il valore di rimpiazzo citato come unica opzione nella stessa misura.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Alcuni operatori e le associazioni di categoria suggeriscono modifiche del criterio posto in consultazione (magari solo aggiungendo che al valore residuo si applichi, al termine del periodo di ammortamento, una maggiorazione corrispondente al valore più alto tra quello di realizzo e quello di sostituzione o, in alternativa, in base ad una percentuale fissa predeterminata rispetto al costo di acquisizione dei beni medesimi), che tendono ad elevare il valore di subentro, ovvero a riconoscere un valore di mercato o commerciale più elevato di quello di libro. Diversamente, un operatore ferroviario propone di far riferimento seccamente al solo criterio del valore contabile netto, posta l'aderenza della società ai criteri contabili internazionali IAS che garantiscono la salvaguardia del valore investito e posto che nel settore ferroviario è meno agevolmente rinvenibile un prezzo di mercato, a motivo del mancato sviluppo di un mercato secondario.

Alcuni soggetti istituzionali hanno segnalato come il criterio posto in consultazione potrebbe sopravvalutare il valore dei beni rispetto ai valori iscritti a bilancio dei beni, che risulterebbero più bassi, con una duplice conseguenza sia sulla gara, all'atto del loro trasferimento, sia sui concorrenti (che verrebbero a beneficiare di una "marginalità occulta", nel caso di aggiudicazione o di una plusvalenza, nel caso "perdano la gara", con effetti discriminatori sottolineati anche da alcuni operatori che, in proposito

chiedono l'adozione di un criterio di valutazione delle offerte di tipo simmetrico più che una revisione del criterio.⁷

In generale, tuttavia, i soggetti consultati si sono limitati a rimandare alle osservazioni già formulate in risposta al documento di consultazione di cui alla delibera 46/2014. Sul tema dell'ammortamento, numerosi partecipanti avevano sottolineato la necessità di criteri di ammortamento uniformi per categoria di cespiti in tutte le diverse situazioni di gara.

Le associazioni di categoria hanno illustrato in maniera congiunta criteri di valutazione molto puntuali in buona parte accolti, salvo le specificazioni offerte sopra.⁸

Per quanto riguarda la vita utile efficiente del materiale rotabile, le osservazioni sono risultate convergenti su una durata di 15 o 10 anni per gli autobus, mentre nel caso del ferroviario le valutazioni sono risultate variare tra i 20 e i 30 anni.

Posizioni diverse sono state invece espresse in merito alla scelta del parametro per la rivalutazione del costo storico (indice FOI o indice dei prezzi alla produzione dei prodotti industriali).

⁷Poco praticabili appaiono soluzioni volte a eliminare tale asimmetria agendo sui criteri di aggiudicazione. Una prima soluzione potrebbe consistere nel considerare entrambe le offerte al valore commerciale, purché anche l'*incumbent* sia obbligato a costituire una NewCO, con i valori di bilancio risultanti dal PEF presentato o utilizzato per l'offerta. In alternativa, potrebbe penalizzarsi il gestore incumbent in misura equivalente al maggior onere dell'entrante, ovvero neutralizzare il fattore offerta ai fini dell'attribuzione dei punteggi. Tali soluzioni, tuttavia, non esimerebbero l'entrante, nel caso in cui vincesse la gara, dal dover corrispondere quanto richiesto dal gestore incumbent e, pertanto, non potrebbero incidere sulla valutazione della sostenibilità del PEF da parte dell'ente affidante. Al tempo stesso, è necessario vigilare che non si diffondano comportamenti opportunistici volti alla rivalutazione del valore dei cespiti nei bilanci delle imprese.

⁸I criteri proposti sono illustrati di seguito:

- Beni immobili – Il valore può essere definito con l'ausilio di operazioni peritali giurate che determinano il prezzo all'interno dei valori massimi e minimi pubblicati dall'Agenzia del territorio, decurtando la percentuale di contributi pubblici di cui eventualmente l'azienda ha beneficiato per l'acquisto del cespite;
- Beni mobili – Per quanto riguarda gli autobus, tenendo conto della scarsa affidabilità di perizie giurate, il valore di mercato può essere determinato secondo la metodologia del costo storico rivalutato con la decurtazione degli ammortamenti e della percentuale di contributo pubblico ove esistente, assicurando comunque al termine del periodo di ammortamento un valore residuo da definirsi in base ad una percentuale rispetto al costo di acquisizione del mezzo o comunque ad un valore di mercato dello stesso; per quanto riguarda il materiale rotabile ferroviario, invece, oltre all'utilizzazione della metodologia del costo storico rivaluto simile a quella proposta per gli autobus si potrebbe valutare l'applicazione di un valore di mercato fissato attraverso operazioni peritali, ferma restando ad ogni modo la decurtazione dei contributi pubblici;
- Tecnologie: si potrebbe seguire la stessa metodologia della valutazione degli autobus (costo storico rivalutato) ma garantendo un valore residuo più alto tenuto conto che il periodo di ammortamento è più breve (generalmente 5 anni).

Misura 6 - I criteri per la determinazione dei canoni di locazione

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

Anche con riferimento ai beni da rendere disponibili a titolo di locazione, in caso di subentro, è stato proposto il criterio della stima del valore di mercato come riferimento sul quale calcolare il canone di locazione. Rispetto al metodo esposto nel documento di consultazione, si è espunto il riferimento al valore massimo del 10%, valutando come meno distorcente, anche alla luce del parere dell'AGCM, far riferimento a criteri piuttosto che a valori, ancorché massimi. Si è così previsto che il canone di locazione annuo sia quantificato con riferimento al criterio del valore di mercato, determinato ai sensi della misura 5, per le varie tipologie di beni, e che comunque assicuri in ogni caso il ristoro dei costi di ammortamento, comprensivi delle ricapitalizzazioni per l'eventuale manutenzione straordinaria, normalmente a carico del proprietario, dei costi finanziari, degli accantonamenti per manutenzione ciclica e del congruo margine di utile. Si è inoltre confermato che nella computazione del valore del bene si tenga conto anche delle eventuali contribuzioni pubbliche non ancora utilizzate in quanto correlate al piano di ammortamento applicato.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

La grande maggioranza degli interventi suggerisce di prevedere in luogo di una misura massima del 10%, che per talune tipologie di cespiti potrebbe portare ad allinearsi su valori eccessivi, di esplicitare una metodologia di calcolo appositamente costruita per il ristoro dei costi sostenuti dal soggetto proprietario dei beni, in maniera da assicurare l'equilibrio economico finanziario di quest'ultimo. In proposito, i costi da considerare sarebbero quelli di ammortamento (comprensivi delle ricapitalizzazioni per manutenzione straordinaria), i costi finanziari, gli accantonamenti per manutenzione ciclica e del margine di utile. Sono stati accolti i suggerimenti, fermo restando che il tema della locazione e dei criteri per la fissazione del relativo canone rientrano in una più ampia considerazione del ruolo che potrebbero avere le già citate società specializzate di leasing, sul quale l'Autorità sta valutando l'opportunità di una segnalazione al legislatore.

Misura 7- Individuazione dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

L'individuazione di termini congrui per l'acquisizione del materiale rotabile necessario per l'espletamento del servizio oggetto dell'affidamento è una tematica centrale in quanto suscettibile di avere un effetto restrittivo e discriminatorio ai fini della partecipazione alla gara. La centralità di tale questione è ancora maggiore con riferimento al trasporto ferroviario regionale. Per questo comparto il legislatore nazionale, nel decreto legge n. 201/2011, all'articolo 37, comma 2, lettera f), dispone che *"l'Autorità verifica che nei bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali"* specificando 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"*. La medesima norma individua nel termine di diciotto mesi, decorrente dalla aggiudicazione definitiva, il tempo massimo *"per l'acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio"*.

Relativamente al materiale rotabile ferroviario il legislatore pertanto non si limita a fissare il principio che la disponibilità del materiale debba essere garantita solo al momento dell'avvio del servizio – e pertanto non debba essere richiesta come requisito di partecipazione – ma assegna anche al soggetto risultato aggiudicatario un termine massimo di diciotto mesi per l'approvvigionamento del materiale rotabile funzionale al servizio: la *ratio* della predetta disposizione di legge è rinvenibile nella necessità di evitare che la *lex specialis* di gara possa comportare effetti discriminatori tra i partecipanti nonché garantire l'effettiva competitività delle procedure ad evidenza pubblica che saranno bandite nelle situazioni in cui gli *incumbent* possono godere di notevoli vantaggi.

La problematica assume particolare rilievo nelle procedure di gara disegnate su lotti particolarmente ampi: è evidente, infatti, che lotti di dimensioni ampie comportano l'acquisizione, da parte del soggetto risultato aggiudicatario, di una maggiore quantità di materiale rotabile rispetto a lotti di gara di dimensioni più ridotte, con inevitabili conseguenze sui tempi per l'approvvigionamento.

Premesso quanto precede, l'Autorità, al fine di supportare la valutazione dell'ente circa la congruità dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile, ha originariamente previsto, nella disposizione di cui al punto 1 posta in consultazione, l'obbligo per gli enti affidanti di svolgere un'indagine coinvolgendo i produttori del materiale rotabile.

La disposizione al punto 2 della misura in esame del documento in consultazione specifica che nella determinazione della stima per l'individuazione dei tempi necessari per la fornitura incide l'effettiva capacità di produzione del fornitore del materiale rotabile che, a sua volta, è condizionata dal contemporaneo svolgimento di altre analoghe procedure di gara.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

In relazione allo schema di misura sottoposto a consultazione, gli *stakeholders* intervenuti hanno osservato quanto segue.

La maggioranza dei soggetti istituzionali intervenuti ha evidenziato forti perplessità circa la previsione che attribuisce agli enti affidanti il compito di effettuare l'indagine al fine di determinare tempi congrui per l'acquisizione del materiale rotabile: in particolare non è ritenuta opportuna in quanto, per essere efficace, l'indagine dovrebbe coinvolgere una molteplicità di produttori, con conseguente aggravio di tempo e di costi in capo all'ente; inoltre è stato rappresentato che l'indagine può essere foriera anche di contenzioso tra le parti. La previsione in esame è stata invece accolta con maggior favore da parte degli operatori, i quali hanno ribadito che l'indagine deve interessare un ampio numero di soggetti ma hanno altresì rappresentato l'esigenza che le stime fornite dai produttori nell'ambito di tale indagine non debbano avere natura vincolante. Infine un operatore ha evidenziato che, pur condividendo in linea di principio la finalità di tale disposizione, nella pratica tuttavia tale procedura potrebbe risultare alquanto complessa.

In proposito, alla luce delle osservazioni pervenute, riguardo alla previsione di cui alla misura posta in consultazione che impone all'ente affidante l'obbligo di effettuare un'indagine volta ad acquisire dal mercato elementi utili per la definizione di tempi congrui necessari per la fornitura del materiale, l'Autorità

ha ritenuto opportuno rimettere alla valutazione dell'ente stesso l'opportunità di avviare, o meno, la predetta indagine, tenuto conto delle caratteristiche specifiche ed entità del materiale che sarà richiesto nel bando di gara. Ciò anche al fine di non aggravare l'azione amministrativa di un obbligo procedurale per gare aventi ad oggetto la fornitura di materiale rotabile non particolarmente complesso ovvero in relazione alle quali l'ente abbia cognizione sui tempi necessari per l'acquisizione del relativo materiale rotabile.

Inoltre l'Autorità ha ritenuto opportuno confermare la previsione contenuta nella misura sottoposta a consultazione, secondo la quale le stime risultanti dall'esito delle indagini devono tener conto dell'effettiva capacità produttiva dei fornitori del materiale rotabile e anche dello svolgimento di altre procedure per l'affidamento di analogo servizio nei mercati di riferimento. Inoltre ha ritenuto accoglibile la richiesta di specificare la natura non vincolante delle stime risultanti dalle predette indagini.

Inoltre la maggior parte degli *stakeholders* ha segnalato l'opportunità che sia l'Autorità a definire una tempistica commisurata alla tipologia e alla quantità dei beni, anche mediante la fissazione di un termine minimo e massimo all'interno del quale l'ente affidante può fissare il termine ritenuto più congruo. Un operatore ha proposto di prevedere un termine minimo di sei mesi per l'eventuale acquisizione del materiale in caso di affidamento del servizio di trasporto su strada e di diciotto mesi per il materiale ferroviario.

Al riguardo, fermo restando la disciplina dell'articolo 37, comma 2, lettera f) sopra ricordata, che fissa per il materiale rotabile ferroviario il termine massimo di diciotto mesi, si osserva che l'individuazione di termini congrui per l'acquisizione del materiale rotabile è strettamente legata all'oggetto e specificità di ogni singola gara; inoltre si ribadisce quanto sopra già anticipato cioè che lotti di gara ampi comportano la fornitura di rilevante materiale rotabile, a fronte invece di lotti di gara di dimensioni più ridotte, con conseguente incidenza sui tempi per l'approvvigionamento. E' sulla base di tali convincimenti che l'Autorità, nella misura in esame e sottoposta a consultazione, aveva affidato all'ente affidante il compito di individuare, mediante un'indagine, una tempistica che fosse congrua tenuto conto delle specificità della gara e della dimensione del lotto.

Per le stesse motivazioni non si è ritenuto accoglibile l'ipotesi avanzata da un soggetto istituzionale che ha proposto che sia la stessa Autorità a svolgere la predetta indagine.

Al riguardo si segnala che l'Autorità svolge attività di collaborazione istituzionale con alcuni enti affidanti in relazione a singole procedure di gara già bandite, o in fase di predisposizione, per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico passeggeri su strada e per ferrovia. Tale attività di supporto, svolta nel rispetto delle competenze degli enti territoriali nel settore del trasporto pubblico locale, ha interessato anche specifici aspetti regolatori.

Pertanto, anche relativamente alla definizione di tempi congrui per l'acquisizione del materiale rotabile, sia automobilistico che ferroviario, l'Autorità potrà, se coinvolta dai soggetti interessati, pronunciarsi in merito alla congruità del termine oggetto della presente misura.

Inoltre alcuni operatori hanno segnalato che, nell'individuazione di un termine occorrente per l'acquisizione del materiale rotabile, si dovrebbe tener conto anche dei tempi necessari per l'espletamento di una procedura di gara europea per quei concorrenti che sono tenuti, per legge, applicazione del Codice dei contratti.

Alcuni operatori hanno, inoltre, evidenziato, con particolare riferimento al settore ferroviario, l'opportunità di tener conto dei tempi necessari per l'eventuale acquisizione della certificazione di sicurezza richiesta dalla normativa vigente, per l'omologazione dei nuovi rotabili e per la formazione del personale.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuno accogliere la proposta di integrazione della misura in quanto tiene in considerazione la specificità e la complessità, soprattutto procedurali, connesse all'acquisizione di materiale rotabile ferroviario da parte del nuovo soggetto entrante che, inevitabilmente, possono comportare tempi di approvvigionamento più lunghi.

Inoltre, dall'esame dei diversi contributi pervenuti è emerso che la maggior parte degli *stakeholders* ha ritenuto che la congruità del tempo necessario per l'eventuale acquisizione del materiale rotabile, sia esso automobilistico che ferroviario, debba essere individuata dall'ente affidante in funzione anche della dimensione dello stock del materiale rotabile, della tipologia e complessità del materiale necessario per l'espletamento del servizio oggetto dell'affidamento.

L'Autorità ha ritenuto pertanto necessario riaffermare, anche in virtù delle osservazioni pervenute, il principio, di carattere generale, secondo il quale l'ente affidante, nella individuazione di un termine congruo per l'acquisizione del materiale rotabile, debba valutare l'entità, la specificità e complessità del materiale rotabile che il soggetto aggiudicatario è obbligato ad avere nella sua disponibilità per lo svolgimento del servizio.

Misura 8 – Trasferimento del personale

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

Il tema dell'adozione di clausole di salvaguardia dei lavoratori nelle procedure di affidamento mediante gara dei servizi di trasporto pubblico locale è di grande rilevanza nel processo di liberalizzazione del mercato. Specificatamente, l'applicazione delle clausole in argomento ha effetto sui costi⁹ del servizio e sulla concorrenza e può compromettere l'apertura dei mercati, scoraggiando potenziali nuovi entranti a causa del profilarsi di costi elevati di manodopera, non determinati dalle proprie scelte imprenditoriali. Allo stesso tempo appare altrettanto rilevante l'implicazione delle clausole in questione in materia di salvaguardia delle professionalità presenti all'interno delle imprese del settore e per evitare il rischio di *dumping* sociale, richiamato nella normativa europea.

In particolare, il diciassettesimo *Considerando* del regolamento (CE) n. 1370/2007 rimette alle autorità competenti la facoltà di stabilire criteri sociali. Nondimeno, la tematica in parola è presa in considerazione pure per gli aspetti regolatori, atteso che il medesimo *Considerando* rammenta che *“Per garantire condizioni di concorrenza trasparenti e comparabili tra operatori ed evitare il rischio di dumping sociale, le autorità competenti dovrebbero poter imporre specifici standard sociali (...)”*. Tuttavia, ciascun Paese membro può definire gli standard sociali in parola attraverso molteplici opzioni, illustrate specificatamente nella Comunicazione della Commissione europea¹⁰.

Per quanto riguarda la normativa nazionale di riferimento, specificatamente l'articolo 18, comma 2, del decreto legislativo 422/97, nel disciplinare il caso della cessazione/trasferimento dell'esercizio fa esplicito riferimento all'articolo 26 dell'Allegato A del Regio Decreto n. 148/1931¹¹, recante il regolamento (Allegato A) contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tramvie e linee di navigazione interna in regime di concessione. Si tratta di una normativa speciale che disciplina il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri. Il comma 2 dell'articolo 1 della legge 270/1988 ha sancito che le disposizioni contenute nell'Allegato A del Regio Decreto n. 148/1931 (comprese le norme di legge modificative, sostitutive o aggiuntive) *“possono essere derogate dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria ed i regolamenti d'azienda non possono derogare ai contratti collettivi”*. L'articolo 7 dell'Accordo nazionale del 14 dicembre 2004 ha esteso la previsione normativa dell'articolo 26 dell'Allegato A del Regio Decreto a qualunque caso di subentro di azienda, da realizzarsi anche attraverso gara, ed ha garantito tra l'altro, ai lavoratori, al

⁹ Il costo del personale rappresenta mediamente una percentuale superiore al cinquanta per cento dei costi totali dei servizi di trasporto pubblico locale.

¹⁰ 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 2.2.8.

La Comunicazione disciplina l'ambito di applicazione della facoltà di azione in materia di protezione del personale riconosciuta alle Autorità competenti, individuando in capo alle stesse le specifiche seguenti possibilità:

“ i) non adottare nessuna misura specifica. In questo caso i diritti dei lavoratori, quali il trasferimento di personale, devono essere garantiti esclusivamente quando sono soddisfatte le condizioni di applicazione della direttiva 2001/23/CE, ad esempio in caso di un trasferimento di beni materiali significativi quali il materiale rotabile;

ii) richiedere il trasferimento del personale precedentemente assunto per fornire i servizi alle condizioni cui avrebbe avuto diritto, a prescindere dalla possibilità o no di applicare la direttiva 2001/23/CE, se vi è stato un trasferimento ai sensi della stessa direttiva. Il considerando 16 del regolamento (CE) n. 1370/2007 spiega che «la suddetta direttiva non osta a che gli Stati membri salvaguardino condizioni di trasferimento dei diritti dei lavoratori diverse da quelle contemplate dalla direttiva 2001/23/CE e tenendo conto in tale contesto, ove appropriato, degli standard sociali fissati dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali o dai contratti collettivi o da accordi conclusi tra le parti sociali;

iii) chiedere all'operatore di trasporto pubblico di rispettare determinati standard sociali per tutti i lavoratori che operano nella fornitura di servizi di trasporto pubblico «per garantire condizioni di concorrenza trasparenti e comparabili tra operatori ed evitare il rischio di dumping sociale» come sancito dal considerando 17 del regolamento (CE) n. 1370/2007. Ad esempio, tali standard potrebbero riferirsi a un contratto collettivo a livello di impresa o a un accordo collettivo concluso per un determinato segmento di mercato;

iv) applicare una combinazione delle opzioni ii) e iii)”.

¹¹ L'articolo 26 del Regio decreto n. 148/1931 dispone che: *“ In caso di cessione di linee ad altra azienda, o fusione di aziende, devono essere osservate le disposizioni stabilite dall'autorità governativa all'atto dell'approvazione della cessione o della fusione per il passaggio del personale di ruolo alla nuova azienda, mantenendo, per quanto è possibile, al personale un trattamento non inferiore a quello precedentemente goduto e assicurando i diritti acquisiti.*

In caso di mutamento nei sistemi di esercizio, l'azienda deve utilizzare, in quanto sia dichiarato idoneo dall'autorità governativa, e nei limiti dei posti da questa riconosciuti necessari, il personale addetto ai vari servizi, rispettandone, per quanto è possibile, i diritti acquisiti (...)”.

momento del subentro, l'applicazione dei contratti in essere nell'azienda cedente. Il suddetto articolo 7 prevede altresì che *"Le parti a livello aziendale negozieranno le modalità di armonizzazione in caso di trattamenti differenziati"*. La previsione in questione considera, quindi, l'opportunità di attribuire i necessari spazi operativi, almeno in fase attuativa, anche alle determinazioni dell'impresa subentrante¹².

In caso di trasferimento d'azienda, l'articolo 16 dell'ipotesi d'intesa 30 settembre 2009 sul nuovo CCNL della mobilità prevede che si applichino l'articolo 2112 del codice civile (Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda)¹³ e l'articolo 47 della legge 428/90 recante la disciplina sindacale da seguire in caso di trasferimento d'azienda, e le successive modifiche e integrazioni¹⁴ (nonché l'articolo 26 dell'allegato A del Regio decreto in quanto applicabile). Si ricorda, in proposito, che l'articolo 2112 del codice civile prevede che *"si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità (...). Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal concessionario al momento del suo trasferimento."*, in coerenza con la disciplina in materia dell'Unione Europea (articolo 1, paragrafo b della Direttiva 2001/23/CE), secondo cui *"è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di una entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria"*.

Per la disciplina del trasferimento del personale dal gestore uscente al subentrante, alcune leggi regionali fanno esplicito rinvio all'articolo 2112 del codice civile; altre hanno a riferimento l'articolo 26 dell'Allegato A del Regio Decreto; altre stabiliscono direttamente il diritto alla conservazione dell'inquadramento contrattuale e del trattamento economico, comprensivo degli eventuali contratti integrativi aziendali. In alcuni casi sono previste delle disposizioni che si occupano della conservazione dei livelli occupazionali esistenti al momento del subentro.

Si ricorda, poi, la norma prevista dall'articolo 3 bis, comma 2 del decreto legge n.138/2011¹⁵, che consentirebbe di prevedere nei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa una quota parte del punteggio finalizzato a premiare maggiormente l'offerente che, nel rispetto della propria capacità organizzativa, riesca a salvaguardare i livelli occupazionali. La presente disposizione lascerebbe, quindi, intendere che il legislatore non preveda necessariamente il passaggio di tutto il personale dal vecchio al nuovo gestore.

Da ultimo, in applicazione dell'articolo 16-bis del decreto legge n. 95/2012 concernente i principi per l'individuazione dei criteri e modalità con cui ripartire e trasferire alle Regioni a statuto ordinario le risorse del Fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale (FNT), si segnala il DPCM 11 marzo 2013, che prevede, come verifica del criterio relativo alla *"definizione di livelli occupazionali appropriati"*, il *"mantenimento o l'incremento dei livelli occupazionali di settore, ovvero, se necessario, mediante la riduzione degli stessi attuata con il blocco del turn over per le figure professionali"*.

¹² La possibilità di applicazione del regime contrattuale del subentrante al personale trasferito è presente, in fase attuativa, anche nell'articolo 2112 del codice civile, in caso di trasferimento d'azienda o ramo di essa.

In proposito l'orientamento giurisprudenziale indica la necessità di armonizzare l'assorbimento dei lavoratori che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente con l'organizzazione dell'imprenditore subentrante (Cons. Stato, sez.V, sentenza 16 giugno 2009, n. 3900). La stessa sentenza afferma che *"la c.d. clausola sociale va interpretata nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante"*.

¹³ L'articolo 2112 del codice civile prevede che: *"In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. (...) Il concessionario e' tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello."*

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per se' motivo di licenziamento (...)".

¹⁴ In particolare, come riformulati dal decreto legislativo 18/2001, in attuazione della Direttiva 98/50/CE.

¹⁵ L'articolo 3 bis, comma 2 del decreto-legge n.138/2011 prevede che: *"In sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta"*.

non necessarie a garantire l'erogazione del servizio e/o con processi di mobilità del personale verso aziende dello stesso o di altri settori ovvero di altre misure equivalenti che potranno essere successivamente definite".

Alla luce di quanto sopra rappresentato, dall'analisi della disciplina nazionale di riferimento, ivi incluse le leggi regionali, emerge un quadro normativo frammentario, complesso e disorganico in materia di clausola sociale. Pertanto, auspicando un intervento volto a rendere chiaro e organico il quadro di riferimento normativo, in coerenza con quanto delineato dalla Comunicazione europea, l'Autorità sta valutando l'opportunità di effettuare una apposita segnalazione in materia al Governo e al Parlamento. Specificatamente, l'auspicato intervento dovrebbe produrre una armonizzazione ed ottimizzazione del complessivo quadro normativo in materia, introducendo strumenti e criteri di gestione del personale ispirati a logiche di efficienza e alla gestione manageriale del servizio nel rispetto del principio della salvaguardia delle professionalità e dei diritti dei lavoratori. Sarebbe auspicabile anche un chiarimento normativo in merito all'applicabilità diretta del trasferimento d'azienda o ramo di essa alla fattispecie in esame e alla disciplina applicabile alla contrattazione aziendale.

Premesso quanto sopra, la misura in argomento definisce alcune regole relative alle modalità e condizioni per il trasferimento all'aggiudicatario del personale in servizio presso il gestore uscente adibito allo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento, nonché per la gestione del trattamento di fine rapporto (di seguito, "TFR") del personale da trasferire, nella disponibilità del datore di lavoro.

In presenza nei documenti di gara di clausole di salvaguardia, l'Autorità disciplina nel dettaglio¹⁶ l'obbligo informativo espressamente previsto dal citato regolamento (CE) n. 1370/2007, il quale, all'articolo 4, paragrafi 5 e 6, dispone che, qualora sia imposto a un operatore di servizio pubblico di "conformarsi a taluni standard sociali", questi devono essere inclusi nei documenti di gara, i quali "individuano il personale interessato e ne precisano in modo trasparente i diritti contrattuali e le condizioni alle quali si ritiene che i dipendenti siano vincolati ai servizi". Specificatamente, la misura in questione prevede che, nel rispetto delle vigenti disposizioni normative e contrattuali, gli enti affidanti individuino in modo chiaro e dettagliato il personale da trasferire dal gestore uscente al subentrante adibito allo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento. Fatta salva l'applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda o ramo di essa, il personale da trasferire è individuato in quello assegnato in maniera prevalente alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento. A tal fine gli enti affidanti tengono conto dell'allocazione del personale interessato agli specifici centri di costo, indicati nella pertinente documentazione contabile relativa all'ultimo anno di esercizio economico-finanziario utile, che è, di norma, quello approvato, e della disciplina adottata per i beni strumentali all'effettuazione dei servizi oggetto di affidamento. Per l'individuazione del personale da trasferire, gli enti affidanti consultano preliminarmente il gestore uscente, e, laddove lo ritengano opportuno, anche altri soggetti portatori di interesse nell'ambito della procedura di consultazione di cui alla misura 2, punto 5 del documento di consultazione.

Per quanto riguarda il tema della modalità di gestione del TFR, si sottolinea preliminarmente che la questione si pone solo per le somme, nella disponibilità del datore di lavoro, maturate dai lavoratori prima del 1 gennaio 2007, almeno per le imprese con organico superiore a 49 dipendenti¹⁷. Si può trattare, comunque, di un ammontare di liquidità importante per l'operatore.

L'Autorità, con la misura proposta, ha inteso garantire che gli enti affidanti disciplinino nei documenti di gara, con certezza e senza possibilità di alternative, la modalità di gestione del TFR, assicurando parità di condizioni ai partecipanti alla gara.

A riguardo, l'Autorità ritiene che previsioni riguardanti il trasferimento del TFR al gestore subentrante ovvero la liquidazione diretta del TFR maturato ai lavoratori, ove ammissibile secondo la disciplina di settore¹⁸, parrebbero coerenti con tale principio. Invece, il ricorso da parte del gestore uscente alla stipula

¹⁶ Cfr. anche Prospetto n.1, parte relativa a "Personale da trasferire al nuovo gestore".

¹⁷ Il TFR maturato dai lavoratori dal 1° gennaio 2007 è:

- per imprese con almeno 50 dipendenti, versato all'INPS su richiesta esplicita dell'interessato o versato al fondo integrativo di pensione competente;
- per imprese con organico inferiore a 50 dipendenti, è mantenuto nella disponibilità del datore di lavoro su richiesta esplicita dell'interessato o versato al fondo integrativo di pensione competente.

¹⁸ Fermo restando che il diritto del lavoratore al TFR matura progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale, mentre l'esigibilità del credito è rinviata al momento della cessazione del rapporto.

di apposite polizze assicurative o fideiussioni a garanzia del TFR, che verrebbe quindi trattenuto dal gestore uscente, potrebbe comportare effetti discriminatori a vantaggio dell'incumbent. Il TFR sarebbe una risorsa rientrante nella disponibilità del gestore solo nel caso di conferma del gestore uscente.

In particolare, poi, nel caso in cui il subentro del nuovo gestore si configurasse come trasferimento d'azienda o di ramo di essa, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, sarebbe opportuno prevedere l'obbligo di una polizza fideiussoria stipulata dal concessionario¹⁹, se diverso dall'incumbent, considerato che il suddetto articolo del codice civile prevede la responsabilità solidale del cedente e del concessionario per tutti i crediti maturati dal lavoratore al tempo del trasferimento.

Tuttavia, anche per il tema della modalità di gestione del TFR, come già sopra rappresentato in merito all'applicazione delle clausole sociali, rientrando l'argomento in questione nell'ambito della specifica materia di lavoro e tutela dei lavoratori, l'Autorità ha ritenuto più opportuno non intervenire con misure regolatorie di merito e sta valutando l'opportunità di sottoporre la problematica emersa al Governo e al Parlamento.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

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

Alcuni degli intervenuti nella consultazione, soggetti istituzionali, imprese e organizzazioni sindacali, hanno sottolineato l'assenza di un quadro di regole chiare sul trasferimento del personale e sulle clausole sociali da applicare in caso di subentro di nuovo gestore nell'affidamento con gara di servizi di trasporto pubblico locale. Tuttavia, gli stessi intervenuti, nel sollecitare da parte dell'Autorità misure regolatorie più dettagliate, specificatamente riguardo all'entità del personale da trasferire e alla disciplina degli obblighi sulla contrattazione di secondo livello, hanno espresso posizioni in proposito diverse.

In merito, come già rappresentato nella descrizione della misura, l'Autorità ha ritenuto opportuno intervenire disciplinando, in presenza dell'applicazione nei documenti di gara di misure volte alla protezione del personale, nel dettaglio gli obblighi informativi previsti dalla norma europea. Fatta salva l'applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda²⁰, l'Autorità ha inteso anche introdurre regole che, nel rispetto delle vigenti disposizioni normative e contrattuali, assicurassero la necessaria corrispondenza del personale interessato dal trasferimento alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento, in coerenza anche con la disciplina di trasferimento dei beni strumentali allo svolgimento dei servizi adottata dall'ente affidante. Per gli altri profili segnalati dagli osservatori, considerata la specificità della materia in oggetto e la disorganicità del quadro di riferimento normativo, come già sopra rappresentato, l'Autorità sta valutando l'opportunità di effettuare una specifica segnalazione al legislatore per esortare un intervento normativo chiarificatore del quadro di riferimento e in grado di ridurre l'onerosità dell'applicazione della clausola sociale nel processo di efficientamento e liberalizzazione del settore.

Sempre relativamente alla misura in questione, alcuni intervenuti hanno sottolineato l'importanza di considerare anche gli orientamenti giurisprudenziali europei. In particolare, un operatore, facendo riferimento specificatamente alla sentenza 9 dicembre 2004 - C 460/02 della Corte di Giustizia - Sez I²¹, ha sottolineato come la finalità di tutelare i lavoratori vada lasciata all'intesa contrattuale tra le parti

¹⁹ Se soggetto destinatario del TFR trasferito.

²⁰ La fattispecie in argomento presuppone il trasferimento di una entità economica organizzata che conserva la propria identità nel passaggio da un imprenditore all'altro. Anche in assenza di trasferimento di significativi beni patrimoniali, materiali o immateriali, il trasferimento di ramo d'azienda presuppone non il semplice passaggio di un insieme di lavoratori, stabilmente addetti allo svolgimento di una attività, ma il trasferimento di un insieme di conoscenze e di capacità professionali integrate e cristallizzate nell'entità rappresentata dal gruppo di lavoratori, che si configura come una articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata.

²¹ La sentenza è relativa al regime di protezione sociale previsto dall'articolo 14 del decreto legislativo n.18/99 di recepimento della direttiva 96/67 relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità. La censura espressa dalla Corte è relativa all'incompatibilità del regime di protezione sociale previsto dall'articolo 14 del decreto legislativo n.18/99 relativamente alla direttiva 96/67 finalizzata alla liberalizzazione del settore. Specificatamente, la Corte rileva che la protezione sociale prevista normativamente vada oltre l'ambito di applicazione (trasferimento di azienda o di ramo d'essa) della direttiva 2001/23 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

interessate (gestore uscente e subentrante), basata soprattutto sul consenso e disponibilità del gestore uscente²², e non si possa tradurre in un obbligo normativo.

In merito alla problematica rappresentata, l'Autorità sottolinea come il riferimento normativo europeo per la possibile applicazione di standard di protezione sociale per i servizi di trasporto pubblico locale su strada e per ferrovia sia l'articolo 4, paragrafo 5 e 6 del regolamento, nonché i considerando 16 e 17 dello stesso. La già citata Comunicazione europea interpretativa del regolamento disciplina dettagliatamente l'ambito di applicazione della facoltà di azione in materia di protezione del personale riconosciuta alle Autorità competenti, individuando in capo alle stesse le specifiche possibilità di intervento²³.

Pertanto, l'Autorità ritiene che gli enti affidanti debbano esercitare la propria facoltà di applicare clausole sociali nei documenti di gara primariamente facendo riferimento all'ambito di applicazione indicato dalla suddetta Comunicazione²⁴.

In merito, poi, più specificatamente alla misura proposta dall'Autorità, fatta salva l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda o di ramo di essa, sull'individuazione del personale da trasferire addetto *"in maniera prevalente"* alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento, un operatore ha suggerito di sostituire il criterio indicato con quello dell' *"equivalente in full time"*. Le Organizzazioni Sindacali hanno richiesto che il passaggio dal gestore uscente al subentrante riguardi tutto il personale *"senza soluzione di continuità"*. Invece, l'AGCM, nel condividere il principio in argomento, ha suggerito di introdurre una maggiore specificazione del concetto di *"prevalenza"* al fine di *"evitarne ambigue interpretazioni"* e consigliando al tempo stesso di far riferimento alla procedura di consultazione prevista nella misura 2, punto 5 del documento di consultazione. In proposito l'AGCM evidenzia anche il rischio che l'efficacia della suddetta regola, individuata dall'Autorità, possa essere compromessa dall'articolo 1 del DPCM 11 marzo 2013²⁵, che impone alle regioni a statuto ordinario il rispetto di uno stringente parametro occupazionale per acquisire parte della quota premiale di ripartizione del Fondo nazionale del trasporto pubblico locale. La stessa AGCM sottolinea come la richiamata previsione normativa *"sia suscettibile di influenzare in modo anticoncorrenziale il disegno delle gare, poiché incentiva gli enti affidanti a prevedere una clausola sociale estesa, ampliando al massimo il perimetro del personale da trasferire"*.

Inoltre, sempre con riferimento al tema dell'individuazione del personale da trasferire, alcuni soggetti istituzionali e imprese hanno evidenziato l'esigenza di una più chiara e appropriata formulazione della parte di testo della misura relativo alla declinazione dello strumento - *"sulla base di apposita rendicontazione contabile"* - indicato per l'individuazione del personale interessato dal trasferimento.

In proposito si ritiene opportuno procedere ad una riformulazione più chiara della parte di testo in questione, facendo, peraltro, meglio emergere il ruolo primario degli enti affidanti nella individuazione del personale da trasferire²⁶. Specificatamente, si conferma il principio dell'assegnazione *"in maniera prevalente"* alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento, quale criterio ragionevole e opportunamente flessibile per l'individuazione del perimetro del personale da trasferire, lasciando agli enti affidanti la specifica attuazione del criterio in argomento, in considerazione anche del contesto caratteristico di ogni gara, ma precisando gli elementi che gli stessi enti affidanti debbono considerare per assicurare una coerente applicazione del principio stesso²⁷.

Relativamente all'articolo 1 del DPCM 11 marzo 2013, nel condividere quanto rappresentato dall'AGCM in merito alla norma, si sottolinea, tuttavia, il diverso ambito di incidenza della misura in argomento volta a disciplinare direttamente il disegno di gara rispetto al suddetto DPCM relativo alla valutazione del soddisfacimento degli obiettivi di efficientamento e razionalizzazione fissati dall'articolo 16-bis del decreto legge n. 95/2012 per la ripartizione dei fondi statali per il trasporto pubblico locale tra le regioni a statuto ordinario.

²² Il consenso del gestore uscente, a parere dell'intervenuto, potrebbe superarsi solo in caso di espressa volontà di quest'ultimo di procedere ad un ridimensionamento o cessazione del rapporto di lavoro con il personale in servizio.

²³ Vedi nota n. 10.

²⁴ E nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e contrattuali.

²⁵ Vedi quanto indicato in proposito nella disamina della normativa rappresentata nell'ambito della descrizione della misura.

²⁶ Fatta salva la disciplina del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda.

²⁷ Cfr. punto 3 della misura in argomento.

Si ritiene, altresì, utile specificare nella misura (al punto 1, comma a) che i documenti di gara disciplinano le modalità e le condizioni economiche e normative del trasferimento *“nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e contrattuali”*, come suggerito anche da un soggetto istituzionale ed una associazione di imprese. Al contrario, non si ritiene possibile fare esplicito riferimento unicamente al Regio Decreto 148/1931, come suggerito da un soggetto istituzionale, pur costituendo lo stesso il riferimento al quale rinvia la normativa di settore (decreto legislativo n. 422/1997), per le motivazioni già sopra rappresentate in merito alla disorganicità del quadro normativo di riferimento.

La riformulazione del testo della parte di misura in questione, secondo quanto sopra rappresentato, permette di superare anche alcune osservazioni ricevute in merito alla richiesta di una maggiore precisazione della finalità della procedura di consultazione, di cui alla misura 2, punto 5 del documento di consultazione, per l'individuazione del personale da trasferire.

In merito al punto 2 della misura in argomento, alcuni intervenuti hanno rilevato come le organizzazioni sindacali andrebbero solo informate e non consultate a norma di legge²⁸. Una associazione di operatori ha poi suggerito l'opportunità di non entrare nel merito delle modalità di coinvolgimento delle organizzazioni sindacali, essendo la disciplina delle relazioni sindacali già regolata dal CCNL di categoria e dalle vigenti disposizioni normative. In proposito, si ritiene opportuno accogliere l'ultima indicazione e non entrare nel merito della disciplina delle relazioni sindacali. Pertanto, si è eliminato dalla misura lo specifico riferimento relativo alla consultazione/informazione delle organizzazioni sindacali.

Per quanto riguarda il punto 1, lettera b) relativo al TFR, le osservazioni ricevute sono entrate nel merito della questione (passaggio o meno del TFR maturato al subentrante, previsione di apposite garanzie in caso di applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda o ramo di essa per le obbligazioni come il TFR assoggettate a vincolo di solidarietà, ecc.). Si tratta di questioni affrontate nella fase istruttoria da parte dell'Autorità²⁹, per le quali, tuttavia, come già detto, si è ritenuto più opportuno non introdurre misure regolatorie di merito e si sta valutando l'opportunità di effettuare una segnalazione al legislatore per le motivazioni già sopra rappresentate.

Pertanto, la misura regolatoria non entra nel merito della questione ed è finalizzata esclusivamente a garantire parità di trattamento e non discriminazione ai concorrenti ed imporre che gli atti di gara indichino in maniera certa ed univoca la disciplina applicabile. In proposito, si ritiene utile il suggerimento avanzato da un soggetto istituzionale di garantire che la disciplina adottata per il TFR garantisca anche i diritti maturati dai lavoratori. Quindi si è proceduto con l'inserimento alla fine del comma della misura in questione del seguente testo: *“e la garanzia per i lavoratori sul TFR maturato”*.

²⁸ In realtà la legge n. 428/1990 relativa all'informazione e consultazione in caso di trasferimento d'azienda al comma 1 fa riferimento alla sola informazione, ma al comma 2 prevede la possibilità di un esame congiunto/consultazione con le organizzazioni sindacali.

²⁹ Alcune valutazioni in proposito sono espresse nell'ambito della descrizione della misura.