

Capo II - Equa e non discriminatoria partecipazione alle gare

Misura 9 - Informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara (Prospetto n. 1)

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La costruzione di un set informativo da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara nell'apposita *Data room* costituisce presupposto irrinunciabile ai fini della riduzione delle asimmetrie informative tra i partecipanti alle gare e per la loro contendibilità.

La sostenibilità economica di un'offerta o di un piano economico-finanziario dipende dalla robustezza delle ipotesi formulate, ma anche dall'affidabilità e accuratezza dei dati sottostanti. Per tali ragioni si è ritenuto di definire in dettaglio il contenuto del "pacchetto" minimo di dati e informazioni che gli enti affidanti dovrebbero porre a disposizione dei diversi partecipanti alla gara, come specificato nel Prospetto n. 1. La misura tiene altresì conto dell'esigenza di tutelare profili "commercialmente sensibili" dei dati, tema sollevato in particolare dalle imprese e dalle loro associazioni, e lascia alla discrezionalità degli enti affidanti l'adozione di modalità di diffusione dei dati che non agevolino o incentivino il coordinamento tra operatori concorrenti, così come raccomandato dall'AGCM.

Si precisa preliminarmente che i dati e le informazioni che l'ente affidante rende disponibile per la gara, sintetizzati nel Prospetto, devono essere contenuti in documenti e fasi di gara diverse (pre-informazione, bando o disciplinare di gara, convenzione/contratto di servizio), come indicato nello stesso.

Il Prospetto contiene, innanzitutto, le informazioni da rendere disponibili nella fase della "pre-informazione"³⁰. Al riguardo si evidenzia che i servizi della Commissione europea hanno predisposto un apposito Formulario standard per la pubblicazione della pre-informazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea³¹. Tale Formulario³² prevede la compilazione di campi obbligatori e facoltativi. I primi si riferiscono alle informazioni riguardanti l'autorità competente (denominazione e indirizzo), l'oggetto dell'affidamento (compresa la durata) e il tipo di procedura; sono invece facoltative le informazioni relative agli aspetti quantitativi e/o al valore del servizio (da esprimere in termini di km di servizio di trasporto pubblico di passeggeri e/o del valore stimato, IVA inclusa), quelle di carattere giuridico, economico, finanziario, tecnico³³ e amministrativo, la descrizione dei criteri di aggiudicazione.

Ciò premesso, al fine di consentire ai potenziali partecipanti una più approfondita valutazione della gara che l'ente intende avviare nonché garantire successivamente la formulazione di un'adeguata offerta per la corretta gestione del servizio, l'Autorità ritiene opportuno che alcune informazioni, qualificate come facoltative nel menzionato *formulario*, siano comunque fornite in via obbligatoria dall'ente affidante, unitamente a quelle concernenti la messa a disposizione del materiale rotabile e dei beni immobili (depositi, rimesse, centri manutenzione) per l'effettuazione dei servizi, eventuali documenti e atti pubblicati di pianificazione della mobilità (servizi e infrastrutture) e della logistica, urbanistica e di sviluppo territoriale, laddove rilevanti per il disegno di gara ed infine eventuali accordi con le parti sociali contenenti

³⁰ regolamento (CE) n. 1370/2007, articolo 7, paragrafo 2: "Ciascuna autorità competente prende i provvedimenti necessari affinché, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, siano pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, come minimo, le seguenti informazioni:

a) nome e indirizzo dell'autorità competente; b) tipo di aggiudicazione previsto; c) servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione.

Le autorità competenti possono decidere di non pubblicare queste informazioni qualora un contratto di servizio pubblico riguardi una fornitura annuale di meno di 50 000 chilometri di servizi di trasporto pubblico di passeggeri. Qualora dette informazioni cambino successivamente alla loro pubblicazione, l'autorità competente pubblica di conseguenza una rettifica al più presto. Tale rettifica non pregiudica la data di avvio dell'aggiudicazione diretta o del bando di gara.

Il presente paragrafo non si applica all'articolo 5, paragrafo 5".

³¹ Cfr. al riguardo la Comunicazione della Commissione europea del 29 marzo 2014 sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, al punto 2.5.2.

³² Cfr. http://simap.europa.eu/buyer/forms-standard/pdf-forms/t01_it.pdf

³³ Parametri di costo per le compensazioni, informazioni sui diritti di esclusiva, ripartizione dei ricavi dalla vendita di biglietti, standard sociali per trasferimento del personale, obblighi di servizio pubblico, requisiti di partecipazione, obiettivi di qualità per contratti di servizi.

le modalità di trasferimento del personale, per consentire alle imprese di valutare con maggior discernimento l'opportunità economica e la convenienza alla partecipazione alla gara.

Specificamente, l'Autorità ritiene necessario che gli enti affidanti forniscano in fase di pre-informazione, utilizzando il Formulário standard predisposto dall'Ufficio Pubblicazioni della Commissione europea, le seguenti ulteriori informazioni relativamente a:

1. quantitativo e/o valore indicativo dei servizi (da esprimere in termini di km di servizio di trasporto pubblico di passeggeri e/o del valore stimato, IVA inclusa),
2. informazioni sui diritti di esclusiva, considerata l'importanza che il legislatore europeo riconosce all'attribuzione di tali diritti, i quali dovrebbero essere resi noti ai potenziali partecipanti già nella fase della pre-informazione³⁴;
3. obblighi di servizio pubblico, atteso che le indicazioni sul perimetro dell'obbligo di servizio pubblico e sulle compensazione costituiscono elementi fondamentali per la valutazione della gara³⁵;
4. rinvio a documenti e atti pubblicati di pianificazione della mobilità (servizi e infrastrutture) e della logistica, urbanistica e di sviluppo territoriale, laddove rilevanti per il disegno di gara;
5. messa a disposizione da parte dell'ente affidante o cessione da parte del soggetto uscente del materiale rotabile e dei beni immobili (depositi, rimesse, centri manutenzione), anche alla luce di quanto evidenziato nell'ambito della consultazione effettuata dall'ente affidante sugli effetti potenzialmente discriminatori, per gli operatori nuovi entranti, connessi alla disponibilità, o meno, del materiale rotabile e dei beni immobili;
6. eventuali accordi sottoscritti con le parti sociali contenenti le modalità di trasferimento del personale, se disponibili.

Riguardo alle criticità rappresentate da alcuni soggetti istituzionali circa la non disponibilità immediata o l'onerosità nella raccolta di alcuni dati, è necessario chiarire che lo schema proposto è una struttura "a tendere", alla quale gradualmente le amministrazioni dovranno conformarsi, imponendo appositi obblighi rendicontazione nell'ambito dei contratti di servizio stipulati con i gestori. Sono infatti fornite per i dati o indicatori di maggior dettaglio, come quelli relativi al traffico, alternative praticabili per consentire anche ai partecipanti alla prima tornata di gara ("prima", rispetto al momento di pubblicazione di questo documento, in quanto successiva a un affidamento non competitiva), di predisporre le offerte. È però necessario che i dati al livello disaggregato richiesto nel Prospetto come prima opzione siano disponibili almeno nella seconda tornata di gara: a tal fine è necessario prevedere specifici obblighi di rendicontazione in fase di predisposizione degli schemi di contratto di servizio o di loro revisione, per i contratti già affidati (con modalità non competitive), oltre che attraverso la previsione di specifiche modalità di rilevazione, come ad esempio, l'adozione delle nuove tecnologie di conteggio automatico dei passeggeri sui mezzi³⁶. Si ritiene, peraltro, che la titolarità dei dati e delle informazioni elencate sia degli enti affidanti o di loro enti strumentali o, comunque, della Pubblica Amministrazione in quanto trattasi, in tutti i casi, di elementi

³⁴ L'articolo 2 del regolamento, nelle "Definizioni", descrive il diritto di esclusiva quale "diritto in virtù del quale un operatore di servizio pubblico presta determinati servizi di trasporto pubblico di passeggeri su una linea o rete o in una zona determinata, con esclusione di qualsiasi altro operatore di servizio pubblico". In proposito la Comunicazione, al punto 2.2.6., dopo aver chiarito che, come previsto dall'articolo 3, paragrafo 1 del regolamento, nel caso in cui un'autorità competente decida di concedere ad un operatore un diritto di esclusiva e/o una compensazione a fronte dell'adempimento di un obbligo di servizio pubblico, deve stipulare un contratto di servizio, precisa che "tale diritto può essere sancito da uno strumento legislativo, normativo o amministrativo." Si ricorda, inoltre, che, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento, "i contratti di servizio pubblico, e le norme generali, stabiliscono in anticipo, in modo chiaro e trasparente, la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi".

³⁵ L'articolo 2 del regolamento qualifica l'obbligo di servizio pubblico come "l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso". Relativamente a tale aspetto, la Comunicazione della Commissione europea, al punto 2.2.5., ha specificato che "in generale, ma non in assoluto, gli obblighi di servizio pubblico possono fare riferimento a requisiti specifici prescritti imposti all'operatore di un servizio pubblico per quanto riguarda, ad esempio, la frequenza dei servizi, la qualità dei servizi, la fornitura di servizi, in particolare nelle stazioni intermedie che possono non risultare interessanti dal punto di vista commerciale, e la garanzia di collegamenti ferroviari di prima mattina e a tarda sera". L'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del regolamento stabilisce, inoltre, che "i contratti di servizio pubblico, e le norme generali, definiscono con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico che l'operatore del servizio pubblico deve assolvere e le zone geografiche interessate".

³⁶ Si veda l'articolo 8 del decreto legge n. 179/2012 e del successivo decreto attuativo adottato dal Ministero dei trasporti in data 1 febbraio 2013, che rendono tali dispositivi obbligatori.

necessari allo svolgimento delle diverse funzioni esercite di monitoraggio dell'andamento dei servizi, di programmazione e pianificazione, di rendicontazione nei confronti della collettività, oltre che di affidatari di contratti servizi responsabili del controllo degli stessi. Da quanto sopra evidenziato, discende che se per la prima gara non è possibile fornire il dettaglio ottimale dei dati, l'ente affidante inserirà nel contratto obblighi di rendicontazione volti ad acquisire l'insieme dei dati e delle informazioni contenute nel Prospetto ai fini della gara successiva.

Per quanto riguarda i dati relativi alle caratteristiche infrastrutturali, socio-demografiche e di reddito del bacino di mobilità e/o di gara, così come agli atti vigenti di pianificazione della mobilità e della logistica, urbanistica e di sviluppo territoriale, si è confermato, con maggiore precisione, che è sufficiente fare rinvio ai documenti già pubblicati dall'ente competente sul proprio sito istituzionale, fermo restando che sarebbe opportuna nel tempo una uniformazione degli stessi, proprio al fine di evitare una asimmetria informativa tra i vari bacini di mobilità nel cui perimetro si individuano i lotti di gara, oltre che per la funzionalità delle stesse attività di pianificazione degli enti.

Nel Prospetto n. 1 è stato invece semplificato e riformulato l'obbligo informativo relativo ai corrispettivi e alle compensazioni a base d'asta, anche in conseguenza di alcuni refusi presenti nel documento di consultazione. Si ritiene molto rilevante ai fini della mitigazione del rischio in capo ai concorrenti e, pertanto, ai fini di una maggiore contendibilità della gara, fornire indicazioni certe sulle quote di copertura delle voci di costo principali (gestione e investimenti) o di quelli che spesso sono oggetto di contenzioso negli affidamenti in essere in relazione al loro ammontare (il riferimento è ai costi in termini di mancato guadagno, nel caso dei contratti *net cost*, relativi al riconoscimento di agevolazioni e/o esenzioni tariffarie). La quota a copertura dei canoni, ed in particolare di quelli relativi all'uso della rete ferroviaria è determinata in base ai criteri vigenti e non richiede la formulazione di ipotesi di stima da parte dell'ente affidante. La segregazione della quota investimenti è inoltre funzionale alla stipula di operazioni finanziarie da parte dei concorrenti. Questa stessa suddivisione del corrispettivo in più componenti dovrebbe essere seguita nel caso di affidamenti non competitivi.

Con riferimento al tema dell'eventuale contenuto sensibile dei dati richiesti, sollevato soprattutto dalle imprese intervenute nella consultazione o da loro associazioni, si osserva preliminarmente che l'Autorità si riferisce solo a dati e informazioni che si ritiene debbano necessariamente essere nella disponibilità degli enti affidanti, nell'ambito degli obblighi di monitoraggio sulle gestioni esistenti, ai fini dell'esercizio delle loro funzioni istituzionali. È questo il caso, ad esempio, dei dati relativi all'impiego di fattori produttivi (lavoro, energia, carburante, ricambi), che infatti non vengono inclusi nella *data room*, in quanto non funzionali ai fini della predisposizione delle offerte, essendo peraltro espressione del modello di gestione adottato dagli attuali *incumbent*, non necessariamente riproponibile ai fini del nuovo affidamento. Ciò non esclude che gli enti affidanti non debbano provvedere al loro rilevamento nel corso della gestione del contratto affidato, per diverse finalità tra le quali la predisposizione dei documenti di gara e, *in primis*, del Piano Economico Finanziario. A tale scopo essi devono peraltro essere necessariamente rilevati "per linea" dagli enti affidanti, proprio al fine di misurare quegli "effetti di rete" segnalati dai partecipanti alla consultazione sulla delibera n. 46/2014 e richiamati altresì nel diritto comunitario³⁷.

Per altri indicatori, quali la velocità commerciale, non si ravvisa invece un problema di riservatezza in quanto gli stessi dati sono desumibili indirettamente dall'orario delle corse e anche, in termini complementari, dai risultati dei monitoraggi della qualità erogata (relativamente agli indicatori di puntualità del servizio) se riferiti a specifiche linee oltre che a intere reti (per il servizio su gomma): tali informazioni devono essere pubbliche per consentire, rispettivamente, la fruizione del servizio e la rendicontazione al pubblico circa le performance erogate.

Infine, per gli indicatori relativi ai passeggeri trasportati, si ritiene che essi assumano un carattere "essenziale", nel senso prima precisato, ai fini della predisposizione delle offerte. Essi dovrebbero essere resi disponibili per fascia oraria e giorno della settimana (festivo/feriale), stagione (distribuzione temporale) e per singola fermata, per linea/corsa/direttrice (distribuzione spaziale). Qualora non disponibili secondo tale dettaglio in tempo utile per la predisposizione delle offerte, dovrebbero essere forniti, in relazione alla loro distribuzione spaziale, almeno a livello di bacino urbano e extraurbano (nel caso del trasporto su gomma) ovvero almeno a livello di collegamento (relazione o itinerario) O-D (nel caso del trasporto

³⁷Cfr. al riguardo la Comunicazione della Commissione europea, al punto 2.4.2.

ferroviario) principale. In assenza di questi dati, si giustifica l'inserimento in *data room* di dati sui ricavi, almeno a livello di bacino urbano e extraurbano (in caso di trasporto su gomma) ovvero almeno a livello di collegamento (relazione o itinerario) O-D principale o di un campione significativo delle stesse (nel caso del trasporto ferroviario).

Per quanto infine riguarda l'intervallo di disponibilità dei dati, per tutte le categorie si ritiene che un periodo congruo sia di almeno tre anni, in quanto adeguato a cogliere tendenze di fondo non influenzate da fattori occasionali o congiunturali. L'ente affidante potrà inserire un periodo inferiore qualora abbia ragionevoli elementi per ritenere che un periodo più breve colga comunque le tendenze normali della grandezza considerata.

Per quanto riguarda i dati sul personale interessato dal trasferimento dal gestore uscente al subentrante, si sottolinea come la previsione negli atti di gara dell'applicazione di clausole sociali comporti l'obbligo da parte degli Enti affidanti di rendere note ai partecipanti alla gara le informazioni che individuano il personale interessato dal trasferimento, precisandone, in modo trasparente, i diritti e le condizioni alle quali il medesimo personale è tenuto a svolgere la propria attività per l'erogazione dei servizi. Tale obbligo informativo è espressamente previsto dal 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, i documenti di gara 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.

L'Autorità ha disciplinato nel dettaglio il suddetto obbligo e messo in consultazione un Prospetto informativo relativo al contingente di personale interessato al trasferimento, recante l'indicazione delle caratteristiche amministrative, tecniche ed economiche di ogni addetto. Le suddette informazioni devono essere rese note dagli enti affidanti, in forma anonima, in fase di gara.

La misura in esame, al punto 2, prevede la possibilità che gli enti affidanti possano determinare i livelli minimi qualitativi e quantitativi dei servizi oggetto di gara mediante procedure di consultazione che coinvolgano tutti i soggetti portatori di interesse, da avviare almeno sei mesi prima della pubblicazione del bando. Tali consultazioni possono costituire un valido supporto per l'ente affidante per definire insieme ai portatori di interesse, con particolare riferimento alle associazioni rappresentative dei consumatori, i livelli minimi quantitativi e di qualità dei servizi da porre a base della gara.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Sono state proposte alcune semplificazioni delle informazioni richieste e in gran parte accolte. Per quanto, invece, riguarda le obiezioni sulla natura sensibile o riservata dei dati richiesti (dati commercialmente sensibili), reiterate negli stessi termini della prima consultazione da alcuni soggetti interessati (alcune imprese e loro associazioni), si rinvia alla sezione precedente descrittiva della misura.

Relativamente alle informazioni da fornire nella fase della pre-informazione, che risultano essere aggiuntive rispetto a quelle minime e facoltative richieste nel Formulario standard predisposto dall'Ufficio Pubblicazioni della Commissione europea, gli *stakeholder* intervenuti hanno espresso il loro generale apprezzamento e hanno fornito alcuni elementi di precisazione. In particolare l'Autorità nazionale anticorruzione, nel suo parere, ha ribadito la necessità di chiarire che l'ente deve utilizzare l'apposito Formulario, suggerendo la necessità di inserire i dati carenti relativi "ai documenti e agli atti pubblicati di pianificazione della mobilità (servizi e infrastrutture) e della logistica, urbanistica e di sviluppo territoriale" e al "materiale rotabile e ai beni immobili" in altra sezione del formulario da individuarsi, quale ad esempio, la sezione "Informazioni complementari".

L'Autorità non può che condividere i suggerimenti proposti.

Per quanto concerne le informazioni sul personale interessato dal trasferimento dal gestore uscente al subentrante, alcuni soggetti istituzionali ed alcuni operatori hanno evidenziato che le informazioni relative alla "*linea di impiego prevalente*" e al "*deposito/impianto/officina di appartenenza*" non sono conosciute e non sono rilevanti al fine dell'affidamento. In proposito, si sottolinea che i dati informativi in questione sono stati inseriti nel Prospetto per consentire la verifica dell'appartenenza del lavoratore ai servizi oggetto di affidamento. Comunque, poiché l'individuazione del personale da trasferire è effettuata prima

dell'avvio della gara, si ritiene che la presenza dei suddetti elementi informativi negli atti di gara possa non essere più necessaria.

Alcuni intervenuti alla consultazione ritengono eccessivamente dettagliate le informazioni richieste nel Prospetto. In particolare, un'associazione di operatori del settore trasporto su strada suggerisce di limitare le informazioni necessarie ai seguenti elementi: numero di matricola, anzianità contributiva e livello di inquadramento o parametro. Un operatore del settore ferroviario propone di considerare le seguenti informazioni: - numero matricola;- data di nascita;- anzianità contributiva;- data di assunzione; - livello professionale;- figura professionale;- eventuale tipologia di inidoneità;- abilitazioni possedute;- sede amministrativa;- sede di lavoro;- Unità produttiva di appartenenza;- tipologia di contratto e relativa percentuale del tempo di impiego;- trattamento economico come previsto dal CCNL di II livello. In proposito, si ritiene di confermare l'elenco originariamente previsto, con alcuni chiarimenti e precisazioni terminologiche e con l'eliminazione dei dati di "*linea di impiego prevalente*" e "*deposito/impianto/officina di appartenenza*", per le motivazioni sopra rappresentate. Infatti, l'elenco proposto, peraltro in linea di massima corrispondente alle informazioni indicate dal suddetto operatore ferroviario, tiene conto di entrambe le modalità di trasporto, per ferrovia e su strada, e, come già indicato nella descrizione della misura, consente di disciplinare nel dettaglio il preciso obbligo informativo sancito dall'articolo 4, paragrafi 5 e 6 del regolamento (CE) n. 1370/2007 e di assicurare una equa e non discriminatoria partecipazione alla gara.

Specificatamente, per quanto riguarda "*il trattamento economico*" relativo al singolo dipendente, indicato nel prospetto informativo, si ritiene opportuno mantenere l'originaria previsione di riportare il costo complessivo per addetto. Le varie componenti di costo potranno desumersi sulla base degli altri elementi informativi resi noti.

Una associazione di operatori, convenendo con la proposta dell'Autorità di fornire un'informazione riepilogativa del costo complessivo del personale da trasferire per categoria di attività, ha suggerito di introdurre categorie standard di attività. La proposta appare condivisibile al fine di assicurare uniformità ai prospetti informativi. Specificatamente, si ritiene opportuno introdurre le categorie di attività previste nell'ambito dell'Osservatorio sul trasporto pubblico locale istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

In merito alla nota 4 del Prospetto posto in consultazione³⁸, un operatore sottolinea che il riferimento per il costo complessivo annuo dei lavoratori ai dati del Bilancio consuntivo del gestore uscente potrebbe risultare non coerente con la consistenza del personale da trasferire e non oggettivamente correlabile. In merito si ritiene di non condividere tale osservazione. Infatti, il richiamo ai dati dell'ultimo anno di esercizio economico-finanziario approvato è utile per definire un riferimento certo. Saranno, poi, gli enti affidanti a verificare la coerenza dei dati forniti dal gestore con i dati della relativa Relazione di bilancio sulla base dell'allocatione del personale oggetto di trasferimento agli specifici centri di costo, indicati nella pertinente documentazione contabile. La nota in questione viene, comunque, semplificata facendo riferimento direttamente all'ultimo anno di esercizio economico-finanziario utile, che è, di norma, quello approvato.

Per quanto riguarda l'obbligo di mettere a disposizione in fase di gara i contratti integrativi aziendali solo se applicabili all'aggiudicatario (come indicato nel Prospetto posto in consultazione), un soggetto istituzionale e le Organizzazioni sindacali rilevano l'opportunità che i suddetti contratti costituiscano sempre parte integrante della documentazione di gara. Specificatamente il soggetto istituzionale motiva il suggerimento sulla base "*dei vincoli eventualmente presenti negli accordi aziendali di 2° livello*". In proposito si ritiene condivisibile quanto proposto.

In merito alla previsione, contenuta nel Prospetto, di mettere a disposizione tra i documenti di gara anche gli "*Accordi sottoscritti con le parti sociali contenenti le modalità di trasferimento*", un operatore ha segnalato l'opportunità che i suddetti accordi siano sottoscritti con le organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL di riferimento del gestore uscente. In proposito, si precisa che ci si riferisce agli accordi sottoscritti dagli enti affidanti con le parti sociali eventualmente già disponibili in fase di pre-informazione³⁹.

³⁸ La nota prevede che: "*I dati economici fanno riferimento all'ultimo anno di esercizio economico-finanziario concluso e sono coerenti con i dati della relativa Relazione di Bilancio*".

³⁹ Cfr. Prospetto n. 1 -Pre-informazione.

Relativamente alla disposizione di cui al punto 2 della misura in esame gli stakeholders intervenuti hanno accolto nel complesso positivamente la previsione di avviare, prima della pubblicazione del bando di gara, una consultazione per l'individuazione dei livelli minimi qualitativi e quantitativi. Da precisare che la definizione di livelli minimi qualitativi del servizio è funzionale anche per la determinazione dei punteggi per valutazione dell'offerta tecnica relativamente ai livelli migliorativi che i partecipanti possono proporre nella presentazione delle relative offerte.

Alla luce di un'analisi più puntuale e al fine di garantire una coerenza della misura in esame con altre disposizione del presente documento, si ritiene opportuno limitare la procedura di consultazione ai soli aspetti qualitativi del servizio che si intende affidare. Relativamente agli aspetti quantitativi, si fa presente, infatti, che tali informazioni (quantitativo e/o valore indicativo per tipologia di servizi) devono essere rese note già nell'Avviso di pre-informazione, da pubblicare almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara (v. Prospetto n. 1).

Da evidenziare inoltre che il Coordinamento delle Regioni e Province Autonome, unitamente ad altri soggetti istituzionali, hanno tra l'altro evidenziato che la procedura di consultazione debba essere svincolata da tempistiche, tenuto conto che l'affidamento del servizio avviene sulla base di una programmazione già definita e che i Piani regionali del trasporto pubblico locale sono oggetto di una consultazione obbligatoria. Si ritiene pertanto opportuno accogliere la proposta di eliminare il riferimento temporale dei sei mesi.

Misura 10 - Requisiti di partecipazione

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La facoltà degli enti affidanti di introdurre nei documenti di gara requisiti soggettivi obbligatori - ulteriori rispetto a quelli previsti dalla vigente normativa⁴⁰ - potrebbe comportare degli effetti discriminatori e quindi l'esercizio di siffatta facoltà deve essere oggetto di una attenta valutazione.

In proposito, pare utile ricordare come la disciplina europea enfatizzi la necessità che le gare per la selezione del gestore di un servizio di trasporto pubblico di passeggeri su strada e per ferrovia siano, tra l'altro, aperte a tutti gli operatori, nel rispetto del principio di trasparenza e non discriminazione. Tale profilo è specificamente trattato nell'ambito della Comunicazione della Commissione europea⁴¹, laddove si chiarisce, in particolare, che le procedure di aggiudicazione devono essere definite in modo tale da creare le condizioni di un'effettiva concorrenza.

Infatti, oltre ad assicurare la libertà di impresa dei potenziali concorrenti, *"Una procedura di gara aperta, trasparente e non discriminatoria ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, permette di ridurre al minimo la compensazione pubblica che le autorità competenti devono versare al soggetto erogatore dei servizi per ottenere il livello di servizio pubblico previsto dalla gara, evitando in tal modo compensazioni eccessive"*⁴², contribuendo, pertanto, all'efficiente impiego delle risorse pubbliche e al buon andamento dell'amministrazione.

La Commissione rammenta la contrarietà alle disposizioni del menzionato articolo 5, paragrafo 3, di una procedura *"(...) elaborata in modo tale da limitare indebitamente il numero di potenziali offerenti. In questo contesto, le autorità competenti devono prestare particolare attenzione quando vi siano chiare indicazioni che le condizioni di concorrenza non sono efficaci, in particolare, ad esempio, quando viene presentata una sola offerta"*⁴³.

Per quanto precede, l'Autorità ritiene che gli enti affidanti debbano valutare con la massima attenzione l'introduzione di requisiti speciali di partecipazione, attesa la circostanza che ciascun requisito ulteriore è astrattamente idoneo a comprimere l'obiettivo di massima apertura della gara a tutti i concorrenti.

Pertanto, se, da un lato, non si può escludere, allo stato⁴⁴, il permanere di un limitato margine di discrezionalità in capo agli enti nel prevedere requisiti di partecipazione più restrittivi rispetto a quanto disposto dalla vigente normativa, le corrispondenti prescrizioni della *lex specialis* per la gara saranno legittime a condizione che rispettino i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, da valutare in concreto, in correlazione alle peculiarità della gara medesima; ciò, affinché la platea dei potenziali concorrenti non sia limitata oltre lo stretto indispensabile e non si precostituiscano situazioni di privilegio.

A tal fine, la disposizione di cui al punto 1 prevede che l'ente affidante debba indicare, attraverso una apposita relazione da includere nei documenti di gara, le puntuali motivazioni poste a sostegno

⁴⁰ Sul piano del diritto nazionale, l'articolo 18 del decreto legislativo n. 422/1997 prevede requisiti di partecipazione alla gare connessi al conseguimento dei titoli autorizzatori o abilitativi prescritti per l'esercizio dell'attività di trasporto passeggeri, in relazione al modo di trasporto medesimo. Specificamente, il comma 1-bis dispone che *"I servizi di trasporto pubblico ferroviario, qualora debbano essere svolti anche sulla rete infrastrutturale nazionale, sono affidati dalle regioni ai soggetti in possesso del titolo autorizzatorio di cui all'articolo 3, comma 1, lettera r), del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, ovvero della apposita licenza valida in ambito nazionale rilasciata con le procedure previste dal medesimo decreto legislativo n. 188 del 2003"*; mentre, il comma 2, lettera a), secondo periodo, prevede che *"(...) Alle gare possono partecipare i soggetti in possesso dei requisiti di idoneità morale, finanziaria e professionale richiesti, ai sensi della normativa vigente, per il conseguimento della prescritta abilitazione all'autotrasporto di viaggiatori su strada (...)"*. In merito ad una rassegna dei principali requisiti generali e speciali applicabili al settore si rinvia al parere formulato dall'ANAC (cfr. Parere ANAC, pag. 6-9).

⁴¹ 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, punti 2.3.2 e 2.4.1.

⁴² Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, 2014/C 92/01*, cit., punto 2.4.1.

⁴³ Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, 2014/C 92/01*, cit., punto 2.4.1. La generale tematica riguardante l'individuazione dei requisiti di partecipazione ad una gara pubblica è stata affrontata più volte dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato; cfr., *ex multis*, Segnalazione AS 187 *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, del 17 dicembre 1999, Boll. n. 49/99 e Segnalazione AS 814 *Comune di Reggio Emilia – Bando di gara per l'affidamento del servizio di gestione aree di sosta e del servizio scuolabus*, del 10 marzo 2011, in Boll. n. 9/2011.

⁴⁴ Sul generale aspetto riguardante il regime di gradualità in ordine all'applicazione di tali principio, si rinvia a COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, 2014/C 92/01*, cit., punto 2.6.1.

dell'introduzione di ogni requisito aggiuntivo, dalle quali traspaia con evidenza la ragionevolezza di siffatta previsione e la proporzionalità rispetto alle specificità della gara nonché l'assenza di effetti discriminatori a danno di potenziali concorrenti. Con riguardo alla natura (potenzialmente) discriminante delle condizioni attinenti la sede di stabilimento dell'impresa nello stesso bacino di affidamento o in un bacino contiguo, si segnala come la Corte costituzionale abbia ritenuto illegittimi gli interventi legislativi regionali aventi per effetto una discriminazione nei confronti di un operatore economico fondata sulla sua localizzazione in un determinato territorio⁴⁵; pertanto, la parte finale della disposizione richiama il divieto di discriminazione in parola.

Da ultimo, al fine di promuovere la più ampia apertura alla concorrenza delle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, la disposizione di cui al punto 2 dello schema sottoposto a consultazione ha previsto che il fatturato rilevante ai fini del soddisfacimento dei requisiti di partecipazione comprendesse anche quello realizzato nella produzione di servizi locali di pubblica utilità, quali, ad esempio, la distribuzione di acqua, di energia elettrica, di gas naturale e la raccolta dei rifiuti urbani. Ciò, con l'obiettivo di imprimere una ulteriore spinta verso la maggiore concorrenzialità del settore, incentivando la partecipazione alle gare di società *multiutilities*.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

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

Sulla disposizione di cui al punto 1, il contributo offerto dai soggetti istituzionali intervenuti propone l'introduzione di una specifica previsione in ordine alla previa verifica da parte dell'Autorità, unitamente all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sulla disciplina dei requisiti di partecipazione proposti da ciascun ente affidante.

Al riguardo, si osserva come un generalizzato obbligo in tal senso rischierebbe di costituire un costo amministrativo eccessivo e non sostenibile, in considerazione, peraltro, della numerosità dei soggetti tenuti ad effettuare procedure ad evidenza pubblica nei diversi modi di trasporto interessati dal provvedimento. Piuttosto, sul punto, si segnala come l'Autorità abbia già avviato, sin dalla sua entrata in operatività, una proficua attività di collaborazione con diversi enti affidanti in relazione a singole gare già bandite per le quali è stato chiesto l'avviso su specifici aspetti regolatori.

Pertanto, pure la verifica sui requisiti di partecipazione proposta dagli *stakeholders* potrà essere oggetto di puntuali richieste degli enti affidanti che ritengano di usufruire del supporto istituzionale offerto dall'Autorità, ferma restando, ovviamente, l'attività di vigilanza che sarà assicurata dall'Autorità medesima in ordine al pieno rispetto delle misure regolatorie adottate, ivi inclusa quella in parola, che porterà - in caso di segnalazioni o d'ufficio - all'avvio degli opportuni accertamenti.

Infine, un operatore ha segnalato la necessità di evitare che l'obbligo di redigere la relazione possa scoraggiare la fissazione di qualsiasi requisito specifico volto ad assicurare che la gara avvenga fra concorrenti specialisti nel settore.

In proposito, si ribadisce quanto già ampiamente riportato nel precedente paragrafo in merito alla *ratio* della disposizione, attuativa del principio di trasparenza e non discriminazione prescritto dalla menzionata disciplina europea di settore. Invero, la disposizione mira ad salvaguardare la massima apertura della gara ai concorrenti, imponendo agli enti affidanti di dare espressa contezza del bilanciamento operato tra l'eventuale introduzione di requisiti speciali di partecipazione e la necessità di garantire la più ampia partecipazione degli operatori alla procedura di aggiudicazione.

⁴⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 13 novembre 2013, n. 264, in materia di servizio pubblico di trasporto non di linea che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 1, lettera b), della legge della Regione Molise 13 novembre 2012, n. 25 (Norme per il trasporto di persone mediante servizi pubblici non di linea - Istituzione del ruolo dei conducenti di veicoli o natanti di cui alla legge 15 gennaio 1992, n. 21); tale disposizione regionale è stata ritenuta contrastante con l'articolo 117 della Costituzione per violazione dell'art. 49 del TFUE (nonché della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno), poiché prevede(va) - tra gli altri requisiti richiesti per l'iscrizione all'istituito ruolo provinciale dei conducenti di veicoli o natanti adibiti ad autoservizi pubblici non di linea - alla lettera b), che i soggetti aspiranti all'iscrizione medesima dovessero "essere residenti in un comune compreso nel territorio della Regione da almeno un anno ed avere la sede legale dell'impresa nel territorio regionale".

Per le ragioni che precedono, l'Autorità ha ritenuto di mantenere l'impianto del testo della disposizione di cui al punto 1, così come proposto in sede di consultazione, limitandosi ad una mera modifica del punto relativo all'individuazione del documento destinato ad accogliere l'illustrazione delle puntuali motivazioni poste a sostegno dell'introduzione di ogni requisito aggiuntivo. In particolare, pure al fine di semplificare gli adempimenti a carico degli enti affidanti, si ritiene opportuno prevedere che essa costituisca un apposito allegato supplementare alla relazione di cui all'articolo 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179.

In relazione alla disposizione di cui al punto 2, i contributi pervenuti, nella quasi loro totalità, propongono una modifica delle soglie di fatturato rilevante, aumentando quella concernente il fatturato realizzato nel settore del trasporto pubblico locale; altri contributi, suggeriscono l'inserimento di un riferimento anche al possesso dei requisiti tecnico professionali (oltre che economico-finanziari) in misura adeguata e proporzionata rispetto all'oggetto della gara corrispondente. Il parere fornito dall'ANAC evidenzia la complessità insita nel declinare il principio in parola, in termini generali e valevoli per ciascuna gara; ad avviso dell'AGCM, una estensione delle soglie di fatturato rilevanti non dovrebbe limitarsi al solo settore delle *multi-utility*⁴⁶, sottolineando come eventuali disposizioni di gara in ordine ai requisiti di fatturato non debbano comportare una indebita limitazione dei potenziali partecipanti alla medesima.

Al riguardo, pure alla luce dei contributi pervenuti, l'Autorità ritiene che siffatta disposizione, contrariamente al fine attribuitole, possa prestarsi ad interpretazioni e applicazioni concrete tese a incentivare l'introduzione di requisiti soggettivi obbligatori, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla vigente normativa.

Pertanto, allo stato, si è ritenuto di eliminare tale disposizione, ribadendo come la previsione di ogni requisito ulteriore rispetto a quelli previsti dalla vigente normativa dovrà essere oggetto di una attenta valutazione e debitamente motivato nell'ambito della relazione di cui al punto 1.

⁴⁶ Cfr. parere AGCM, S2229, pag. 7.

Misura 11 – Criteri di aggiudicazione

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La determinazione dei criteri di aggiudicazione dell'offerta, e la relativa ponderazione, sono rimesse alla valutazione discrezionale dell'ente affidante. Tali criteri devono essere pubblicati unitamente ai documenti di gara: tale principio di carattere generale discende dalla applicazione dei canoni comunitari di trasparenza e non discriminazione richiamati dall'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 ed è stato ribadito dalla Commissione europea nella Comunicazione, paragrafo 2.3.2.47. Inoltre, dall'applicazione dei menzionati canoni comunitari deriva anche il principio secondo il quale i criteri di aggiudicazione devono essere oggettivi e tali da evitare possibili conseguenti effetti discriminatori.

Nell'ottica di favorire l'efficienza e la produttività dei servizi di trasporto pubblico per passeggeri, sia su strada che per ferrovia, la misura, al punto 1, sottoposta in consultazione prevede che, nell'ambito della definizione dei criteri di valutazione, gli enti affidanti tengano conto anche del grado di innovatività dell'offerta in relazione, tra l'altro, a diversi elementi volti a valorizzare le capacità manageriali/operative delle imprese partecipanti alla gara, in particolare consentendo una maggior autonomia nella politica tariffaria nell'ambito delle indicazioni e dei range definiti dai titolari della potestà tariffaria; tenuto conto dell'esigenza di incrementare il volume dei ricavi da traffico, la misura è finalizzata, altresì, ad incentivare, mediante investimenti, l'adozione di misure di efficace contrasto del fenomeno di evasione ed elusione tariffaria alla luce del suo rilevante impatto sui conti economici dei gestori⁴⁸, alla diffusione dei sistemi di ITS (*Intelligent Technology System*), compresi quelli di biglietteria elettronica e di altre tecnologie a bordo che permetterebbero, tra l'altro, anche di acquisire da parte dell'ente affidante una grande quantità di dati sulle caratteristiche della domanda. Infine la misura ha l'intento di valorizzare le offerte che favoriscono una politica di trasporto finalizzata alla tutela dell'ambiente nonché alla tutela dei passeggeri a mobilità ridotta.

L'Autorità ha ritenuto opportuno valorizzare i suddetti criteri di valutazione che integrano quelli che l'ente affidante, nella sua discrezionalità, identifica sulla base della specificità della singola gara e delle esigenze del territorio. La misura posta inizialmente in consultazione non prevedeva, tra i criteri di valutazione delle offerte, quelli che valorizzano gli investimenti sul materiale rotabile (ad es. rinnovo del parco rotabile) e la qualità del servizio offerto in quanto ritenuti *minimi*, cioè imprescindibili per assicurare lo svolgimento di un servizio di trasporto pubblico adeguato. Relativamente al parco rotabile, come è stato da più parti evidenziato, si ricorda che lo stato dei mezzi si deduce, in prima battuta, dall'età media del parco mezzi. Secondo alcuni studi di settore, il parco mezzi su gomma per lo svolgimento del servizio urbano ed extraurbano è caratterizzato in Italia da un'età media molto elevata, pari a 11,6 anni, rispetto ad una media europea di 7 anni⁴⁹. Per quanto attiene il servizio di trasporto pubblico regionale su ferro, è stata inoltre registrata, nel 2012, l'esistenza di un parco treni con un'anzianità media superiore ai 20 anni per i mezzi di trazione e ai 30 anni per il materiale rimorchiato, con punte di oltre 60 anni per le locomotive diesel e di 80 anni per le locomotive elettriche e materiale rimorchiato⁵⁰.

Risulta evidente la necessità di nuovi investimenti per il rinnovo del parco rotabile, sia per il trasporto su strada che per ferrovia, che l'ente affidante deve favorire attraverso i criteri di valutazione delle offerte.

⁴⁷ Richiamando l'applicazione dei principi generali del Trattato, quali i principi di trasparenza e non discriminazione, la Commissione afferma "che i criteri di valutazione per la selezione delle offerte devono essere pubblicati insieme ai documenti di gara"

⁴⁸ Camera dei Deputati, XVII Legislatura – IX Commissione "Documento conclusivo sull'indagine conoscitiva sul trasporto pubblico locale", 8 aprile 2014.

⁴⁹ Da evidenziare che a livello nazionale si registrano forti differenze: è il caso della Sardegna e del Friuli Venezia Giulia che hanno un parco rotabile più nuovo sia per il servizio di trasporto urbano (rispettivamente 3,6 e 5,2), sia per quello extraurbano (rispettivamente 7,7 e 7,5), a fronte invece di Regioni che hanno parchi autobus più vecchi della media: per i veicoli urbani è in caso, ad esempio, del Piemonte (14,3) e del Veneto (14,1); per i veicoli extraurbani si citano, a titolo di esempio, il Piemonte (14,9), la Calabria (14,6) e la Sicilia (15,2). (in proposito v. ASSTRA (2012), *Autobus e investimenti. Indagine statistica circa gli autobus adibiti al trasporto pubblico locale delle Aziende associate ad ASSTRA*).

⁵⁰ Idem ASSTRA (2012). Anche in questo caso la situazione del parco rotabile su ferro risulta territorialmente molto differenziata: ad esempio la Valle d'Aosta e la Provincia Autonoma di Bolzano hanno un parco rotabile più recente (rispettivamente di 3 e 12 anni), mentre la Lombardia, la Puglia e la Sardegna possiedono dei treni molto più vecchi, in media pari a 30 anni (i valori si riferiscono al 2008 e la fonte è uno studio della Fondazione Filippo Caracciolo del 2012).

Maggiori investimenti sul parco rotabile si riflettono inevitabilmente sulla qualità del servizio offerto e quindi sui passeggeri.

Il punto 1 della misura in argomento, infine, nella formulazione sottoposta a consultazione, valorizzava le offerte corredate dalla presentazione, qualora facoltativa, di un piano economico finanziario (PEF). Questa disposizione era in coerenza con quanto previsto nella misura 15, punto 2 che prevedeva, nella formulazione originaria, che la presentazione in sede di offerta del PEF potesse essere richiesta facoltativamente dall'ente affidante. Nei casi pertanto in cui l'ente affidante non avesse richiesto obbligatoriamente la presentazione del PEF in sede di presentazione delle offerte, avrebbe potuto introdurre, nell'ambito dei criteri di valutazione, quello che valorizzava le offerte corredate di un PEF.

La disposizione di cui al punto 2, nella formulazione originaria sottoposta in consultazione, prevedeva che gli enti potessero introdurre criteri di valutazione di offerte contenenti proposte di partecipazione di soggetti terzi, pubblici o privati, al finanziamento del costo del servizio a fronte del soddisfacimento di specifiche esigenze di mobilità emerse nel contesto territoriale. La misura era finalizzata ad incentivare forme di partenariato pubblico-privato che avrebbero potuto, in parte, contribuire a finanziare il costo del servizio.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

L'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito ANAC), nel suo parere espresso relativamente alla misura in argomento, per quanto concerne il punto 1, ha suggerito di integrarlo mediante un richiamo espresso ai principi di carattere generale in tema di criteri di aggiudicazione sopra menzionati, compreso il principio secondo il quale i criteri di aggiudicazione non devono lasciare all'ente affidante una libertà di scelta incondizionata; in particolare, al fine di ridurre gli apprezzamenti soggettivi della commissione giudicatrice e quindi l'imparzialità delle valutazioni, per ciascun criterio di valutazione è possibile prevedere dei sub-criteri e specificare i sub-pesi o sub-punteggi e i relativi criteri motivazionali. Inoltre l'ANAC ha proposto, per completezza, di richiamare anche i criteri già individuati all'articolo 18, comma 2, lettera a) del decreto legislativo n. 442/1997.

L'Autorità ha ritenuto opportuno accogliere le proposte di ANAC e di integrare la disposizione della misura in esame con un espresso richiamo ai principi di carattere generale in materia nonché alla normativa di settore concernente i criteri di aggiudicazione.

Per quanto concerne le misure contenute al punto 1, gli stakeholders intervenuti hanno accolto positivamente, nel complesso, l'introduzione dei criteri di aggiudicazione proposti. Pertanto l'Autorità ha ritenuto opportuno confermarli e di integrarli anche sulla base delle osservazioni pervenute. Da evidenziare, infatti, che numerosi operatori e anche uno stakeholder istituzionale hanno, in maniera univoca, segnalato la necessità di inserire tra i criteri anche quelli che valorizzino la capacità di investimento, con particolare riferimento al rinnovo del parco rotabile; inoltre hanno suggerito di integrare la misura, prevedendo, altresì, il criterio che valorizzi la qualità dei servizi ed eventualmente i servizi aggiuntivi offerti che hanno un impatto diretto rilevante per i passeggeri. Analogamente alcune Organizzazioni sindacali hanno sollecitato l'inserimento nella misura dei criteri di valutazione che valorizzano i programmi di investimento destinati al rinnovo del parco rotabile, con particolare riferimento a quelli con basso impatto ambientale. Da evidenziare che una Associazione di consumatori ha sottolineato che il grado di innovatività dell'offerta va valutata anche tenendo conto di soluzioni che favoriscano l'engagement dei cittadini, la disponibilità a rendere aperti e fruibili i dati (open data) circa l'affluenza dei passeggeri sui mezzi di trasporto pubblico: ciò al fine di consentirne l'utilizzo da parte di altri operatori nel settore della mobilità nonché di organizzazioni del mondo civico per concorrere alla organizzazione o progettazione di combinazioni intermodali di trasporto. Inoltre, a parere dell'Associazione, andrebbero valorizzati criteri di aggiudicazione che incentivino lo sviluppo di intermodalità e multimodalità soprattutto attraverso partenariati, accordi e/o collaborazioni con altri e nuovi soggetti, pubblici e/o privati.

Un'altra Associazione di consumatori ha proposto di integrare i criteri con un esplicito riferimento ai livelli e alle forme di esecuzione degli obblighi in tema di previsione degli indennizzi a favore dei passeggeri, di rapida gestione dei reclami, anche per il tramite di forme di conciliazione paritetica, nonché di coinvolgimento nell'adozione delle condizioni generali del contratto di trasporto delle associazioni di categoria, dei consumatori, dei passeggeri e delle persone a mobilità ridotta.

Premesso quanto precede e alla luce delle osservazioni pervenute, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire, anche nella fase di individuazione dei criteri di aggiudicazione, l'importanza degli investimenti, con particolare riferimento al rinnovo del materiale rotabile, con un favor per quello a basso impatto ambientale, che ha inevitabilmente ripercussioni positive sui passeggeri. Si è ritenuto, altresì, necessario riaffermare la necessità, in relazione alla proposta formulata dalla predetta Associazione dei consumatori nonché da un operatore, che gli enti affidanti debbano incentivare i concorrenti a presentare offerte volte a migliorare la qualità del servizio erogato e l'utilizzo di strumenti di rendicontazione per le esigenze dell'ente affidante, dei passeggeri e della collettività (*accountability*). In proposito l'Autorità, come segnalato nella *Introduzione*, si è riservata di avviare un'apposita procedura volta ad individuare i livelli minimi di qualità per i servizi di trasporto connotati da oneri di servizio pubblico.

Infine, si è reputato opportuno favorire l'offerta di servizi innovativi e/complementari al servizio posto a base della gara.

Relativamente alla valorizzazione delle offerte innovative da punto di vista della politica tariffaria, il Coordinamento delle regioni e delle province autonome ha evidenziato che le tariffe sono spesso definite a livello di bacino (tariffe integrate) e pertanto lo spazio di progettazione dell'offerta in alcuni casi potrebbe non essere molto rilevante. Da segnalare, inoltre, che alcune Organizzazioni sindacali hanno chiesto l'eliminazione dell'espresso riferimento alla valorizzazione dell'offerta innovativa sotto il profilo della politica tariffaria.

Relativamente a tale tematica l'Autorità, pur apprezzando le osservazioni pervenute, ha ritenuto tuttavia opportuno valorizzare anche le offerte che, nel rispetto delle tariffe fissate dai titolari della potestà tariffaria, possano, ove possibile, introdurre elementi di novità anche sugli aspetti di marketing e commerciali tali da catturare nuovi segmenti di mercato o da ampliare il numero dei passeggeri.

Per quanto attiene la disposizione che valorizza le offerte corredate dalla presentazione del piano economico-finanziario (PEF) a supporto della sostenibilità e della serietà dell'offerta, va precisato che la misura 15, punto 2 del presente documento, riformulata a seguito della consultazione, ha introdotto un obbligo generale di presentazione di un PEF in capo ai partecipanti alla gara; tale obbligo tuttavia non si applica nei casi in cui l'importo posto a base di gara sia inferiore a 10 milioni di euro. Qualora ricorrano tali condizioni, è facoltà dell'ente richiedere, o meno, la presentazione del piano in questione.

Alla luce di quanto precede, la previsione di inserire, tra i criteri di valorizzazione delle offerte, la presentazione del PEF nei casi in cui questa non sia obbligatoria, è risultata essere residuale e pertanto l'Autorità ha ritenuto opportuno eliminarla.

Per quanto attiene il punto 2, la misura proposta è stata oggetto di numerosi rilievi da parte di vari soggetti intervenuti. Innanzitutto l'ANAC, nel parere, ha segnalato che tale disposizione può lasciare spazio a dubbi interpretativi: la norma, infatti, potrebbe essere intesa anche nel senso che l'ente affidante rimette al singolo concorrente la possibilità di elaborare proposte di partecipazione di soggetti terzi, pubblici o privati, al finanziamento del costo del servizio a fronte del soddisfacimento di specifiche esigenze di mobilità, senza che dette esigenze siano state preventivamente individuate dall'amministrazione e quindi poste a base di gara. La norma, secondo l'ANAC, andrebbe intesa nel senso che l'ente affidante può fare proprie le istanze, presentate da soggetti pubblici o privati che hanno specifiche esigenze di mobilità in modo che, laddove ritenute rilevanti, l'Ente possa tenerne conto nella elaborazione del progetto di gara. Ciò al fine di consentire a tutti i partecipanti di formulare offerte contenenti proposte sulle modalità di soddisfacimento di tali esigenze.

Il Coordinamento delle regioni e delle province autonome ha ritenuto che tale misura, per essere efficace, debba prevedere che alla proposta di partecipazione corrisponda uno specifico obbligo, formalmente esigibile e sanzionabile, da parte dell'offerente. Dubbi sulla concreta applicazione della misura in esame sono stati sollevati anche da alcuni operatori: alcuni hanno evidenziato che tale disposizione si configura come attribuzione di un punteggio premiante al concorrente che acquisisce una partnership con un soggetto pubblico solo in virtù dell'impegno di quest'ultimo ad un proprio contributo, evidenziando altresì che la misura non chiarisce in quali termini un cofinanziamento di privati possa essere oggetto di miglior valutazione dell'offerta; infine, un altro operatore propone di sopprimere la disposizione in esame.

Al riguardo l'Autorità, anche alla luce delle osservazioni e delle criticità evidenziate, ritiene che tale disposizione possa prestarsi ad interpretazioni e applicazioni concrete non conformi ai principi di trasparenza e di non discriminazione. Pertanto, allo stato, si è ritenuto opportuno eliminarla.

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)

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La misura stabilisce l'obbligo per gli enti affidanti di predisporre un piano economico finanziario (PEF) volto alla valutazione da parte dell'ente affidante della congruità delle offerte economiche in relazione al disegno di gara ed agli obblighi contrattuali previsti. Il PEF può ritenersi lo strumento più efficace per consentire una tale valutazione, in quanto consente di ricostruire i valori a base d'asta ammissibili (congrui) e di valutare anche la sostenibilità degli oneri richiesti ai partecipanti alla gara per il rinnovo del parco rotabile eventualmente richiesto e l'acquisizione di beni strumentali all'effettuazione del servizio, al netto dei finanziamenti pubblici per gli investimenti.

D'altra parte, il PEF è lo strumento tipico di gestione economica dei contratti di concessione nella cui fattispecie possono essere inquadrati quelli aggiudicati con procedura di gara nel trasporto pubblico locale. Infatti, l'articolo 143, comma 7 del decreto legislativo n. 163/2006 prevede che l'offerta ed il contratto debbano contenere un PEF al fine di verificare la copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto.

Una volta espletata la gara, il PEF adottato dal gestore concessionario consente all'ente affidante di gestire la convenzione affidata nelle diverse contingenze future che accompagneranno il periodo di affidamento, permettendogli di verificare l'impatto di eventuali variazioni al programma di esercizio (orario programmato, km di servizio offerti, linee servite, materiale rotabile utilizzato, ecc.) o di altri eventi impreveduti rispetto alla matrice dei rischi previamente identificata (di cui sono forniti esempi nel Prospetto n. 3), con conseguenti minori rischi di contenzioso e relativi costi. Gli unici effetti economici di cui dovrà tener conto saranno riferiti agli aspetti che non ricadono nell'alea del gestore ovvero di cui si è assunto il rischio, mentre minore rilevanza presentano i riflessi sui conti economici del gestore di fattori che rientrano nell'alea imprenditoriale dello stesso.

Nella valutazione del rischio deve tenersi conto dell'effetto di possibili meccanismi di mitigazione ammessi nel contratto e nel disegno di gara complessivo, come le clausole di revisione contrattuale (vedi misura 20) o la possibilità di poter variare l'offerta in funzione della dinamica della domanda.

Per tali ragioni il PEF assurge a strumento di gestione economica dell'affidamento imprescindibile, anche nei casi in cui la gara in corso di avvio segua ad un precedente affidamento competitivo.

La valutazione della congruità dell'offerta presuppone la preliminare definizione, da parte dell'ente, degli intervalli di validità dei parametri di produttività presi a riferimento per la definizione della base d'asta (es.: per il personale: una produttività massima e un costo minimo congruenti con la contrattazione collettiva nazionale) per quanto riguarda i costi interni e di intervalli di validità per quanto riguarda i costi esterni, con riferimento a opportuni dati di *benchmark*, almeno per le voci principali di acquisto (Prospetto n. 2).

Per la stima dei valori congrui del corrispettivo a base d'asta da inserire nello schema di PEF simulato, rispetto alla componente relativa alla compensazione per obbligo di servizio pubblico, occorre adottare una metodologia coerente con i principi che governano il riconoscimento di compensazioni ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera. b), del regolamento (CE) n. 1370/2007 volti ad evitare rischi di sovra o sotto-compensazione. Il combinato disposto della normativa comunitaria e dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 422/1997 e s.m.i., che stabilisce il principio che il corrispettivo a base d'asta venga quantificato con riferimento al criterio del costo standard, assicura che la compensazione sia calcolata secondo criteri che gradualmente conducono a costi efficienti. Peraltro la normativa comunitaria prevede che il contratto di servizio, indipendentemente dalla modalità di affidamento, debba stabilire in anticipo, in modo obiettivo e trasparente e, dunque, in fase di indizione della procedura di gara (oltre che di pre-informazione), i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione. In aggiunta, ai fini della

ricostruzione del corrispettivo a base d'asta a copertura delle compensazioni per la copertura degli obblighi di servizio pubblico, ma anche degli investimenti previsti e delle altre eventuali componenti (canoni, agevolazioni e esenzioni tariffarie), devono richiamarsi principi consolidati nell'ambito della contabilità regolatoria.

Si ritiene altresì che questa metodologia, con opportune varianti, possa essere seguita anche per la modalità di affidamento non competitivo (misura 13), al fine di dimostrare l'effettiva convenienza delle modalità di gestione *in house* e diretta, rispetto alle altre forme di affidamento competitivo, verifica richiesta dalla normativa nazionale ed europea vigente⁵¹. D'altra parte, i corrispettivi riconosciuti ai gestori *incumbent* vanno assunti come termine di confronto per la determinazione del corrispettivo a base d'asta per le nuove gare e costituiscono infatti oggetto della "pre-informazione" di cui alla precedente misura 9 e Prospetto n. 1.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Il principale tema emerso dalla consultazione riguarda l'obbligatorietà del PEF simulato. Il Coordinamento delle regioni e delle province autonome e, segnatamente, una Regione evidenziano l'onerosità e la scarsa significatività in caso di precedente affidamento competitivo (se il servizio messo a gara è già il risultato di procedure competitive già attuate). Sono favorevoli all'obbligatorietà in tutti i casi gli altri enti territoriali intervenuti e loro associazioni, le imprese e le loro associazioni. In particolare, alcune imprese segnalano l'opportunità di emanare linee guida sulle precise modalità di predisposizione del PEF, anche al fine di evitare un'eccessiva frammentarietà tra le discipline applicate nelle varie realtà territoriali.

Per le ragioni prima illustrate relative alla funzionalità del PEF ai fini del controllo dell'affidamento, non si è ritenuto pertanto di modificare il criterio di obbligatorietà dello stesso per gli enti affidanti.

Le associazioni degli operatori si sono espresse invece sulla necessità di coordinare la misura con riferimento al criterio di legge del costo standard come riferimento per la quantificazione della base d'asta e lo stesso Coordinamento delle regioni ha chiesto un chiarimento in proposito, che si ritiene ora di aver fornito raccordando meglio i riferimenti normativi della misura (regolamento 1370 e articolo 17 del decreto legislativo n. 422/1997) che hanno finalità non in contrasto tra loro. Due operatori ferroviari segnalano l'opportunità di individuare ai fini dell'applicazione da parte degli enti affidanti del criterio del WACC o di altro criterio di remunerazione del capitale le seguenti grandezze:

- capitale da remunerare
- tasso di remunerazione del capitale
- *driver* per l'allocazione dei costi comuni.

Gli stessi operatori segnalano come lo schema dovrebbe più opportunamente far riferimento a una riclassificazione per processo/attività redatta in accordo ai sistemi di controllo di gestione dell'impresa.

In effetti, la determinazione delle grandezze di cui sopra in base a criteri e metodologie uniformi, così come di classificazioni dei costi e ricavi più funzionali ai processi produttivi adottati dalle imprese contribuisce a rendere più cogenti le indicazioni dell'Autorità, proprio nell'ambito della comune "cornice di regolazione", evocata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013. Tali aspetti costituiranno oggetto di apposite misure di regolazione nell'ambito del procedimento in materia di contabilità regolatoria delle imprese.

⁵¹Si veda l'articolo 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, così come modificato dall'articolo 1, comma 609 della Legge di Stabilità per il 2015.

Misura 13 - Criteri per il calcolo delle compensazioni per gli affidamenti *in house* o diretti (Prospetto n. 4)

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

La misura replica la metodologia seguita per la predisposizione del PEF simulato da parte dell'ente affidante di cui alla precedente misura 12, con opportune varianti, al fine di dimostrare l'effettiva convenienza delle modalità di gestione *in house* e diretta, rispetto alle altre forme di affidamento competitivo, verifica richiesta dalla normativa nazionale ed europea vigente⁵². D'altra parte, i corrispettivi riconosciuti ai gestori *incumbent* vanno assunti come termine di confronto per la determinazione del corrispettivo a base d'asta per le nuove gare e costituiscono infatti oggetto della "pre-informazione" di cui alla misura 9.

La metodologia proposta nello Schema per il calcolo della compensazione a copertura degli obblighi di servizio pubblico di cui al Prospetto n.4 nel caso di affidamento con procedura *in house* o diretta è ricognitiva dei principi di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b, del regolamento (CE) n. 1370/2007 ed è volta a fornire prime indicazioni sulle modalità di calcolo dell'«effetto finanziario netto», anche con riferimento a principi e criteri propri della contabilità regolatoria, la cui fissazione rientra nei poteri dell'Autorità. Essa è analoga, per quanto possibile, a quella seguita per il calcolo delle compensazioni a base d'asta, di cui alla misura 12 e Prospetto n. 2.

La misura prevede inoltre che al fine di predisporre la Relazione di cui all'articolo 7, paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 1370/2007, l'ente affidante effettua il calcolo delle compensazioni separatamente per ciascuna modalità di trasporto e per ciascun ambito del servizio pubblico, tenendo distinti in particolare i servizi di trasporto mediante autobus e i trasporti su rotaia, anche al fine di consentire le successive attività di controllo e valutazione delle prestazioni di servizi, della qualità e del finanziamento della rete dei trasporti pubblici. Con la formulazione adottata, che riprende testualmente la norma comunitaria, si è precisata meglio la finalità della misura posta in consultazione.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

Sulla misura vi sono state poche osservazioni, volte prevalentemente a richiedere precisazioni e chiarificazioni. Un operatore sottolinea come sia opportuno specificare che, in ogni caso, gli obblighi di servizio devono essere compensati in misura adeguata a prescindere da eventuali predeterminazioni, così come previsto dal paragrafo 2.4.8 della Comunicazione della Commissione europea.

Le associazioni degli operatori e alcune imprese hanno espresso alcune perplessità in ordine alla misura 13, punto 2. Si ritiene che effettuare il calcolo delle compensazioni per modalità di trasporto rischi di far venire meno quegli "effetti di rete" di cui alla citata Comunicazione della Commissione europea. In proposito si è riformulato il testo della misura per chiarire come la stessa sia meramente ricognitiva dell'obbligo di predisporre la Relazione di cui all'articolo 7, paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 1370/2007.

⁵²Si veda l'articolo 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, così come modificato dall'articolo 1, comma 609 della Legge di Stabilità per il 2015.

Misura 14: Misure di incentivazione nel caso di affidamenti con procedure non competitive

Descrizione della misura sottoposta a consultazione

Nei casi di affidamento del servizio con procedure non competitive, gli enti affidanti assicurano il miglioramento progressivo delle performance aziendali, individuando e disciplinando gli obiettivi annuali cui sono tenuti i gestori e le relative sanzioni in caso di mancato raggiungimento degli stessi. I contratti di servizio stabiliscono le predette sanzioni, ivi incluse la risoluzione del contratto, nonché, nelle ipotesi di affidamento *in house* ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 1370/2007, adeguate riduzioni della parte variabile della remunerazione del personale dirigenziale.

Gli obiettivi di cui al punto 1 possono consistere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, in:

- riduzione dei costi o aumento della produttività, stabiliti anche con riferimento a *benchmark* di imprese efficienti e comparabili;
- incremento del numero dei passeggeri trasportati e paganti;
- ottimizzazione del coefficiente di riempimento dei mezzi;
- miglioramento dei livelli quali-quantitativi del servizio erogato;
- per i contratti *net cost*, incremento della redditività legata anche al recupero dell'evasione tariffaria e ad altre politiche commerciali in relazione ai fattori controllabili dal gestore;
- ottimizzazione del piano degli investimenti programmati e delle manutenzioni, fermo restando la non derogabilità delle norme e dei regolamenti nazionali e europei in materia di sicurezza dei trasporti.

Sintesi delle osservazioni e valutazioni

La misura ha avuto un generale apprezzamento, con alcuni contributi volti a meglio integrare i riferimenti normativi relativi agli affidamenti *in house* e a specificare i vincoli di sicurezza che gravano sulle operazioni di manutenzione del materiale rotabile.

A parere dell'AGCM sarebbe opportuno stralciare la misura di regolazione in esame, così come la misura 13 dall'atto di regolazione, il quale, sin dal titolo, è dedicato alle misure pertinenti le procedure competitive. Il loro inserimento, a suo avviso, potrebbe infatti risultare fuorviante, *inducendo a ritenere gli affidamenti non competitivi equivalenti a quelli con gara. Invece, in una prospettiva di "tutela della concorrenza", secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, gli affidamenti diretti devono sempre costituire una modalità residuale, essendo in linea di principio sempre preferibile il ricorso a procedure concorsuali.*

Non è intento dell'Autorità legittimare forme di affidamento non concorsuali, ancorché l'ammissibilità delle diverse forme di affidamento nell'ordinamento italiano e europeo, incluse quelle non competitive travalichi le proprie competenze. Date le scelte del legislatore, le misure in argomento sono in effetti tese a diffondere metodologie e pratiche di valutazione e controllo presso gli enti affidanti (è il caso anche della misura 19 in materia di criteri di aggiornamento dei corrispettivi e delle tariffe) compatibili con gli stessi obiettivi cui tendono le gare, anche se di portata diversa. Con la misura 13, come si è detto, si intende offrire uno strumento per la valutazione dell'economicità degli affidamenti *in house* e diretti propedeutica alla valutazione dell'opportunità della gara come modalità in grado di assicurare risultati in termini di maggiore efficienza, contenimento degli oneri di finanza pubblica e miglioramento qualitativo del servizio rispetto a standard prefissati, obiettivi di cui peraltro alla legge n. 481/95, mentre la presente misura è volta ad offrire incentivi ai gestori per il miglioramento delle proprie prestazioni, in maniera tale da rafforzarne le capacità di concorrere in una futura gara.