

2° CORSO

BUSES AND FUELS

# 1° Modulo I beni strumentali all'effettuazione del servizio

## Le disposizioni in tema di materiale rotabile della Delibera ART n. 154/2019

Avv. Bruno Bitetti



ISFORT si avvale della collaborazione di

DEPARTMENT OF COMPUTER, CONTROL, AND  
MANAGEMENT ENGINEERING ANTONIO RUBIETI



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ DI ROMA

Con il patrocinio di



PROVINCIA  
DI COSENZA

Roma – 19/04/2021



# Indice

**1. I beni strumentali all'effettuazione del servizio e le barriere all'entrata**

**2. La distinzione tra beni essenziali, indispensabili e commerciali nella Delibera ART**

# ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – Le origini***

Quali sono le finalità perseguite dal legislatore nazionale nella regolazione di settore in tema di beni essenziali?



## **Indagine conoscitiva IC 47 - AGCM**

*«245. **le principali barriere all'ingresso** sono: i) **l'accesso al materiale rotabile** in almeno 8 paesi comunitari la proprietà del materiale rotabile , è degli incumbent storici, che non possono o non vogliono metterlo a disposizione a condizioni commerciali interessanti...»*

L'intervento del legislatore, pertanto, punta a garantire la disponibilità dei beni essenziali per tutti i contendenti nelle procedure di affidamento



# ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – Le origini***



Le due disposizioni del legislatore nazionale a tutela della concorrenza in tema di beni strumentali:

## **Art. 18 del d.lgs. 422/1997**

**A)**

Il bando di gara **deve garantire** che la disponibilità a qualunque titolo delle **reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali** essenziale per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, **elemento discriminante per la valutazione delle offerte**

**B)**

Il bando di gara deve altresì **assicurare che i beni** di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, **messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario** a seguito di procedura ad evidenza pubblica



# ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – Le origini***

## **CONTENDIBILITA' E CRITERI DI AGGIUDICAZIONE**

Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziale per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, **elemento discriminante per la valutazione delle offerte**

## **FAVOR PARTECIPATIONIS CRITERI DI ACCESSO**

Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, **messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario** a seguito di procedura ad evidenza pubblica

# ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – L'evoluzione***



Negli anni quello che è stato immaginato come **un meccanismo per superare la «barriera all'ingresso»** - la messa a disposizione – è diventato esso stesso un strumento al centro delle censure di anticoncorrenzialità

- Obbligo di rilevare tali beni per l'aggiudicatario
- Perimetro dei beni essenziali
- Valorizzazione dei beni essenziali

Il trasferimento dei beni essenziali diviene una delle materie di maggiore attenzione nei contenziosi afferenti l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico



# ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – L'evoluzione***



## ***TAR TOSCANA – n. 1117/2015 – Il caso***

***«...stabiliva l'obbligo per il futuro concessionario di adibire al servizio i beni essenziali, compresi quelli a qualunque titolo acquistati dai precedenti gestori, rimandando agli elenchi ivi indicati. La tematica centrale oggetto della controversia concerne l'asserita impossibilità, per i soggetti che non siano già gestori del servizio, di accedere alla gara in ragione di tale obbligo e dell'assenza di un corrispondente meccanismo compensativo, ciò che determinerebbe disparità di trattamento a favore degli attuali gestori che già hanno la disponibilità dei beni necessari all'espletamento del servizio...»***



# *I beni strumentali e la barriera all'ingresso – L'evoluzione*

## *TAR TOSCANA – n. 1117/2015 – La pronuncia*

*«La previsione dell'obbligo per l'aggiudicatario della gara in discussione di acquistare gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali per effettuare il servizio **deriva, dunque, da una espressa previsione di legge regionale...** Tale disposizione va interpretata nel senso che i gestori uscenti devono indicare a quale titolo utilizzano i beni essenziali per il servizio e trasferirli **al nuovo gestore aggiudicatario della gara, che subentra nel loro possesso a titolo di proprietario o altro titolo...***

*D'altra parte non si può ipotizzare che tali previsioni, nazionali e regionali, siano ostative al principio di concorrenza...Inoltre, e la considerazione appare dirimente, al nuovo aggiudicatario non viene richiesta una prestazione superiore a quella degli altri gestori. Occorre infatti tenere presente che i beni necessari per lo svolgimento del servizio sono stati acquistati da questi ultimi sicché non appare onere irragionevole quello posto a carico del nuovo gestore, di acquistarli al loro valore residuo. A questo viene infatti richiesto un esborso che i precedenti gestori hanno già subito, e che poi recupererà al termine del periodo di affidamento del servizio ove dovesse subentrare un altro gestore. Non vi è quindi disparità di trattamento con gli attuali gestori del servizio»*



# ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – L'evoluzione***



## **CONSIGLIO DI STATO, n. 729/2020**

*«Secondo quanto dedotto dall'appellante, il fondamento normativo dell'obbligo di acquisto del parco rotabile del gestore uscente risiederebbe nel punto 5 della richiamata Misura 3, in base alla quale – come sopra trascritto – in caso di disponibilità dei beni strumentali, **“l'aggiudicatario ha l'obbligo di mantenere e di rilevare gli stessi in base al titolo di trasferimento utilizzato”**. Tale disposizione, però, lungi dal porre un automatico ed indiscriminato obbligo di acquisto a carico del gestore entrante, si limita a prevedere che – laddove l'aggiudicatario della gara intenda fruire dei beni messi a disposizione dal gestore uscente (ben potendo a rigore già disporre di mezzi propri o, comunque, decidere di procurarseli diversamente, in ragione delle proprie strategie di impresa), ciò dovrà fare “secondo il modulo negoziale specificamente indicato per ciascuna delle diverse ipotesi rappresentante” (ossia a titolo di compravendita, ovvero anche solo di locazione).*



## ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – L'evoluzione***

La messa in discussione dell' «**obbligo a rilevare**» i beni strumentali da parte dell'affidataria :

- mina la **certezza di continuità nella gestione del servizio** che il trasferimento dei beni dovrebbe garantire
- rende più ardua **la valutazione e la confrontabilità delle offerte** sia sotto il profilo degli aspetti migliorativi negli investimenti offerti dai concorrenti, sia nella valutazione dell'impatto economico/finanziario delle diverse scelte degli operatori
- lascia in capo all'Ente Affidante e all'Impresa Affidataria le conseguenze potenzialmente pregiudizievoli della **ricollocazione e valorizzazione** dei cespiti esclusi dal ***cherry picking***

## ***I beni strumentali e la barriera all'ingresso – la ratio della disciplina***

Le scelte sulle forme di regolazione sui beni strumentali deve ricondursi alla ratio originaria della disciplina, alla verifica di permanenza di tali esigenze e alla qualificazione dei beni strumentali :

**L'accesso al materiale rotabile è ancora una «Barriera» ?**

*La risposta va riferita, in concreto, alle condizioni e le tempistiche di avvio del servizio e alle caratteristiche del bene*

Se la risposta è sì, la disciplina approntata – ivi compreso l'obbligo a riprendere i beni da parte dell' IA – non può essere considerato pregiudizievole per la concorrenza.

## *I beni strumentali e la barriera all'ingresso – la ratio della disciplina*

La disciplina ART interviene proprio per orientare e rendere verificabili questi processi decisionali con due strumenti

**Individuazione, classificazione dei beni : essenziali, indispensabili, commerciali**

**Consultazione pubblica**

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

L'ente affidante individua l'elenco dei beni strumentali e le loro tipologie

**Beni strumentali all'effettuazione del servizio oggetto del nuovo affidamento**



Reti, impianti e  
infrastrutture



Materiale rotabile



Beni mobili, incluse  
le banche dati

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

**I beni essenziali**



**Condivisibilità**

**Non sostituibilità**

**Non duplicabilità**

**Dominanza**

**Beni indispensabili**



**Non condivisibilità**

**Non sostituibilità**

**Non duplicabilità**

**Beni commerciali**

**Non hanno cumulativamente le caratteristiche dei beni essenziali /indispensabili**

**Reperibili sul mercato/Duplicabili a costi sostenibili**

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

**Beni essenziali e indispensabili**



L'EA deve:

- Fornire garanzie in ordine alla disponibilità dei beni sin dall'inizio del servizio
- Deve garantire accesso ai beni anche per eventuali attività di formazione

**Beni commerciali**



L'EA deve:

Per i beni commerciali ma strumentali al servizio, garantire un **congruo termine tra aggiudicazione e avvio del servizio** per consentire il reperimento dei beni da parte dell'aggiudicatario

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

## Il materiale rotabile

### I criteri da tenere in considerazione per la verifica di indispensabilità

- **Caratteristiche dei servizi e del bacino di mobilità interessato**
- **Livelli prestazionali richiesti**
- **Caratteristiche del parco veicolare (tenuto conto anche degli investimenti programmati per il relativo rinnovo)**
- **Durata vita utile residua**
- **Tempi di approvvigionamento**



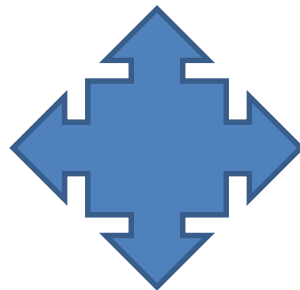
# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

**Materiali rotabili: focus sul criterio dei tempi di approvvigionamento**

TEMPI DI  
APPROVVIGIONAMENTO  
DEL MATERIALE  
ROTABILE

CONSULTAZIONE  
PUBBLICA

TEMPI DI AVVIO  
DEL SERVIZIO



VALUTAZIONE INDISPENSABILITA'  
MATERIALE ROTABILE

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

## **BENI STRUMENTALI FINANZIATI: peculiarità**

- *«Tali beni sono da considerarsi **«implicitamente» beni indispensabili**, purchè siano strumentali al servizio... per ragioni «a monte» di ogni avulsa procedura di classificazione, di cui alla Misura 4, legate in particolare all'efficienza di utilizzo delle risorse pubbliche, che renderebbero «non sostenibile» l'eventuale duplicabilità...» (Rel. Illustrativa pag. 20)*
- *Il GU o il titolare del bene **anche in assenza di specifiche disposizioni di legge/contrattuali è tenuto comunque alla messa a disposizione dell'IA dei beni acquistati interamente tramite finanziamento pubblico, configurandosi tale condizione quale **vincolo di destinazione «implicito»*****

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

## MESSA A DISPOSIZIONE DEI BENI ESSENZIALI E INDISPENSABILI



**RETI, IMPIANTI E INFRASTRUTTURE:** l' EA assicura l'accesso tramite stipula di contratti di comodato, locazione o altra forma di accordo vincolante

**BENI ESSENZIALI E INDISPENSABILI PROPRI:** l'EA mette a disposizione secondo modalità predefinite quelli nella propria disponibilità o nella disponibilità di un proprio ente strumentale

**BENI ESSENZIALI E INDISPENSABILI DI TERZI:** Se la disponibilità in capo al GU deriva da atto normativo, previsione del precedente CdS o accordi o vincoli di finanziamento, sono messi a disposizione a titolo di **proprietà o locazione** , con **obbligo dell'IA di rilevarsi e mantenerli (formulazione sufficiente???)**

In assenza di vincoli in capo al GU, **allo stesso è riconosciuta la scelta della forma contrattuale**



# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

## VALORIZZAZIONE DEI BENI ESSENZIALI E INDISPENSABILI

Criterio generale: valore di mercato (VM)

**BENI IMMOBILI, IMPIANTI E DOTAZIONI PATRIMONIALI**: determinato dal soggetto proprietario con perizie giurate entro i valori pubblicati dall'Agenda delle Entrate. La perizia tiene conto del valore di mercato, dello stato del bene, del valore contabile, del valore di ricostruzione o di riacquisto

**MATERIALE ROTABILE (BUS)**: determinato da EA sulla base delle informazioni del proprietario con riferimento **al valore più alto tra VNC e VM (scostamento massimo 5% se VNC è maggiore di VM)**

**VNC**: secondo principi contabili internazionali e oggetto di certificazione revisori comprende anche le poste incrementative o decrementative e interventi di revamping

**VM**: valore iniziale (rimpiazzo o sostituzione), vita residua, condizioni d'uso, stato conservazione, attitudini prestazionali, indicatori affidabilità, poste incrementative o decrementative per revamping

# Beni essenziali, indispensabili, commerciali

## VALORIZZAZIONE DEI BENI ESSENZIALI E INDISPENSABILI

**MATERIALE ROTABILE (FERRO, METRO, TRAM)**: stabilito da EA su informazioni del proprietario secondo il criterio del VNC

**SISTEMI TECNOLOGICI** : determinato da EA su informazioni del proprietario con riferimento al valore più alto tra VNC e VM. Il VM è dato dal costo di acquisto rivalutato con coefficiente di deprezzamento lineare su 5 anni. E' garantito un valore residuo sulla base di una percentuale fissa rispetto al costo di acquisto.

**In caso di contenzioso tra le parti successivo all'affidamento** i beni sono messi a disposizione dietro pagamento del corrispettivo determinato secondo i criteri analizzati e la definizione delle condizioni di cessione sarà determinata dall'AG con eventuale conguaglio.

**Grazie per l'attenzione...**