

AS1910 - ROMA CAPITALE - AFFIDAMENTO SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Roma, 25 maggio 2023

Sindaco di Roma Capitale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 23 maggio 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla deliberazione della Giunta Capitolina n. 107 del 31 marzo 2023, recante *"Indirizzi al Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti ai fini dell'estensione della durata dei vigenti contratti con ATAC S.p.A. per il servizio di trasporto pubblico locale e dei servizi complementari di gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e dei parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale, dal 1 aprile 2023 al 31 dicembre 2023, per adeguamento alle sopravvenute prescrizioni normative introdotte con il D.Lgs. 201/2022, entrato in vigore il 31 dicembre 2022"*. La deliberazione è stata pubblicata sull'albo pretorio dell'ente in data 5 aprile 2023 e trasmessa all'Autorità il 19 aprile 2023.

Con tale deliberazione la Giunta Capitolina ha formulato indirizzo al Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti di Roma Capitale per l'estensione della durata dei vigenti contratti con ATAC S.p.A. per il servizio di trasporto pubblico locale e i servizi complementari di gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e dei parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale, agli stessi patti e condizioni, dal 1° aprile 2023 al 31 dicembre 2023, per consentire l'adeguamento dei successivi provvedimenti alle prescrizioni normative introdotte con il d.lgs. 23 dicembre 2022 n. 201, recante *"Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"*.

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale del provvedimento in esame.

Nell'atto di trasmissione della deliberazione, la proroga viene giustificata dalla mera necessità dell'Ente di *"riorganizzare le proprie attività, in funzione delle novità normative intervenute"*¹. In altre parole, avendo il d.lgs. n. 201/2022, entrato in vigore il 31 dicembre 2022, introdotto *"ulteriori e diversi adempimenti rispetto alla disciplina previgente"*² Roma Capitale non sarebbe riuscita a ultimare entro il 31 marzo 2023 (data di scadenza del vigente contratto di emergenza) le attività propedeutiche all'ottemperanza a tali obblighi. Ciò anche dovendo tenere conto della disciplina di settore, tra cui la delibera n. 154/2019 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito "ART")- che prevede obblighi di adozione di una Relazione di affidamento e di un Piano Economico Finanziario simulato - e della necessità di completare una serie di attività dipendenti da stanziamenti autorizzati con l'approvazione del Bilancio di Previsione 2023-2025.

Tali argomentazioni non possono ritenersi condivisibili.

La deliberazione con cui l'Ente ha prorogato il contratto di servizio con ATAC S.p.A. dà conto, infatti, di asseriti impedimenti che appaiono semmai riconducibili al non tempestivo avvio delle attività prodromiche all'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale.

Come noto a Roma Capitale, alla fine di dicembre 2022 erano state utilizzate tutte le proroghe consentite dall'emergenza Covid-19 ex articolo 92, comma 4-ter, del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2020 (vale a dire fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza), così come era stata già esercitata la facoltà di prorogare il contratto, per un periodo massimo di due anni al fine di evitare l'interruzione del servizio, in base a quanto disposto dall'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2007³.

La deliberazione di proroga in esame non trova, dunque, fondamento in alcuna base giuridica dell'ordinamento vigente che legittimi la prosecuzione del rapporto contrattuale, né può considerarsi legittima semplicemente in ragione

¹ [Cfr. altresì pagina 9 della deliberazione.]

² [Come gli adempimenti previsti dagli articoli 14 e 17 del d.lgs. n. 201/2022 (cfr. pagine 7-10 della deliberazione).]

³ [ATAC S.p.A. gestisce i servizi di trasporto pubblico locale in virtù di un affidamento diretto, con Contratto di Servizio vigente dal 1° agosto 2015 al 3 dicembre 2019. Tale Contratto di Servizio è stato successivamente prorogato con deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 2/2018, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2017, fino al 3 dicembre 2021, subordinatamente all'omologazione del concordato preventivo (avvenuta il 25 giugno 2019). È stata poi ulteriormente disposta la proroga del suddetto termine al 3 aprile 2022, con deliberazione della Giunta Capitolina n. 167/2021, e ancora al 31 dicembre 2022, con deliberazione della Giunta Capitolina n. 96/2022, e infine al 31 marzo 2023, con deliberazione della Giunta Capitolina n. 453/2022, in virtù di quanto previsto dall'articolo 92, comma 4-ter, del d.l. n. 18/2020.]

dell'impossibilità per l'Ente di ottemperare tempestivamente agli obblighi imposti dalla nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 201/2022, in vigore già dal 31 dicembre 2022.

Si ricorda, a riguardo, che l'articolo 32, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, prevede che, ai fini della scelta delle modalità di gestione e affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, sono applicabili, oltre alla normativa europea di settore, le disposizioni di cui all'articolo 14, commi 2 e 3, e all'articolo 17 del medesimo d.lgs. n. 201/2022 (che impongono l'obbligo di relazione sulla modalità di affidamento scelta, di motivazione rafforzata per gli affidamenti *in house* e di adozione e allegazione di un Piano Economico Finanziario, di seguito "PEF"). La norma ha, quindi, portata generale e le esigenze di adattamento alla stessa valgono per tutti gli enti competenti all'affidamento del servizio in questione.

Peraltro, da quanto emerge dalla citata deliberazione n. 107/2023, il Comune, alla data del 29 dicembre 2022, aveva già definito la relazione prevista dall'articolo 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, contenente un'analisi tecnico-economica delle motivazioni circa la forma di affidamento prescelta, che avrebbe ben potuto essere rivista in virtù delle nuove previsioni contenute nel d.lgs. n. 201/2022⁴. Anche l'adozione della Relazione di affidamento e del PEF simulato, richiesta dalla delibera dell'ART n. 154/2019 e richiamata da Roma Capitale come un ulteriore adempimento ostativo al rispetto della tempistica prevista, rappresentava un atto dovuto già da tempo e, anzi, poteva semplificare l'adeguamento alle norme frattanto intervenute.

Roma Capitale avrebbe, pertanto, dovuto iniziare a espletare le attività prodromiche all'affidamento del servizio ben prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, in ragione, da un lato, della circostanza che già tutte le proroghe previste dalla normativa vigente erano state esercitate, dall'altro, del fatto che lo stato di gestione dei servizi offerti da ATAC S.p.A. richiedeva - ai fini di un eventuale riaffidamento del servizio e ancor prima dell'entrata in vigore del decreto di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali - un significativo miglioramento delle *performance*, in termini di qualità e di efficienza del servizio, e la risoluzione di diffuse criticità, segnalate in più sedi dalle competenti istituzioni⁵.

Né la circostanza per cui la società avesse recentemente concluso la procedura di concordato preventivo avrebbe potuto far venire meno gli obblighi motivazionali previsti dalla normativa e, in particolare, la necessità di dare conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*, come previsti dal citato articolo 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022.

In virtù di quanto sopra, si ritiene che Roma Capitale abbia illegittimamente prorogato l'affidamento *in house* ad ATAC S.p.A. dei servizi di trasporto pubblico locale e dei servizi complementari, senza attivarsi tempestivamente e diligentemente per far fronte all'esigenza di affidare i servizi in conformità alla disciplina vigente.

Infatti, considerato il lungo periodo di decorrenza delle proroghe già disposte (dal 4 dicembre 2019 al 31 marzo 2023), l'Ente avrebbe potuto usufruire di tutto il tempo necessario per attrezzarsi a un affidamento del servizio tramite gara o attraverso un affidamento *in house* idoneo a garantire adeguati livelli di efficienza e opportuni benefici per la collettività.

Con riguardo all'illegittimità di proroghe di questo tipo, deve ricordarsi quanto più volte affermato dalla Corte Costituzionale, che, nel sottolineare come non sia consentito al legislatore regionale stabilire il rinnovo o la proroga automatica alla scadenza di concessioni di servizio di trasporto pubblico, in contrasto con i principi di temporaneità delle concessioni stesse e di apertura del mercato alla concorrenza, ha sottolineato che le proroghe dettano "*vincoli all'entrata e incidono sullo svolgersi della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale, determinando una potenziale disparità di trattamento tra operatori economici*" (sentenza n. 16/2021, che richiama le sentenze n. 2/2014, n. 123/2011 e n. 80/2006). Gli stessi principi sono stati enunciati anche dal Consiglio di Stato nei medesimi termini (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza 7 settembre 2022, n. 7784).

Questa stessa Autorità ha più volte segnalato la problematicità delle attività amministrative riguardanti la gestione dei servizi pubblici locali - in specie, del trasporto pubblico locale - che, lungi dall'interpretare in senso pro-concorrenziale

⁴ [L'articolo 34, comma 20, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, già prevedeva infatti che, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio sia effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

A tale riguardo, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 100/2020, ha chiarito che la disposizione in esame richiede l'indicazione delle ragioni dell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il rispetto della parità degli operatori e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento. Ciò non può che essere letto, secondo la Corte, come necessità di rendere palesi (anche) i motivi che hanno indotto l'amministrazione a ricorrere all'*in house* invece di rivolgersi al mercato.]

⁵ [Criticità illustrate dalla Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, nel "Rapporto sulla gestione delle partecipazioni societarie del Comune di Roma", approvato con delibera n. 47/2021/GEST, e dall'Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali di Roma Capitale, nella "Relazione Annuale 2021/2022 sullo stato dei servizi pubblici locali a Roma e l'attività svolta".]

gli obblighi normativi imposti dalle norme di liberalizzazione avvicendatesi nel tempo, si sono estrinsecate nella proroga degli affidamenti e dei contratti di servizio in essere⁶.

Nella propria indagine conoscitiva IC47 – *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*, del 1° giugno 2016, l'Autorità ha evidenziato come in Italia, nel trasporto pubblico locale su gomma, sia particolarmente preoccupante "l'uso estensivo dello strumento della proroga" degli affidamenti, anche ben oltre le condizioni concesse dal Regolamento comunitario n. 1370/2007⁷. L'Autorità ha chiarito che, nel caso in cui la proroga non sia confinata a situazioni eccezionali non altrimenti gestibili, "si prolungano nel tempo, ben oltre la durata dei contratti, gestioni inefficienti e c'è il rischio che aziende con una situazione economico-finanziaria compromessa diventino ancora meno appetibili sul mercato".

In conclusione, si ritiene che la proroga dell'affidamento ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale e dei servizi complementari di gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e dei parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale - come da ultimo disposta con deliberazione della Giunta Capitolina n. 107/2023 e con eventuali determinazioni attuative - risulti illegittima in quanto priva di copertura normativa e in contrasto con la disciplina di cui al d.lgs. n. 201/2022, in particolare gli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, oltre che con l'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2007.

La proroga in esame configura, altresì, una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in quanto idonea a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio di Roma Capitale tramite una procedura conforme alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, Roma Capitale dovrà comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove, entro il suddetto termine, tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali che sottendono alle normative violate, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento di Roma Capitale al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto la deliberazione della Giunta Capitolina n. 107 del 31 marzo 2023, di estensione della durata dei vigenti contratti con ATAC S.p.A. per il servizio di trasporto pubblico locale e i servizi complementari

L'Autorità, il 23 maggio 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato a Roma Capitale, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla deliberazione n. 107 del 31 marzo 2023, con la quale la Giunta Capitolina ha formulato indirizzo al Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti di Roma Capitale per l'estensione della durata dei vigenti contratti con ATAC S.p.A. per il servizio di trasporto pubblico locale e i servizi complementari di gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e dei parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale, agli stessi patti e condizioni, dal 1° aprile 2023 al 31 dicembre 2023, al fine di consentire l'adeguamento dei successivi provvedimenti alle prescrizioni normative introdotte con il d.lgs. 23 dicembre 2022 n. 201, recante "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica".

L'Autorità ha ritenuto che tale deliberazione sia illegittima in quanto priva di copertura normativa e in contrasto con la disciplina di cui al d.lgs. n. 201/2022, in particolare gli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, oltre che con l'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2007. La proroga in esame configura, altresì, una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in quanto idonea a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio di Roma Capitale tramite una procedura conforme alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti.

Nel termine normativamente previsto, nel caso di specie scaduto lo scorso 24 luglio, Roma Capitale non ha fatto pervenire alcun riscontro al parere motivato.

⁶ [Cfr., ex multis, AS1494 - Regione Basilicata - Prosecuzione servizi di trasporto pubblico locale su gomma, in Bollettino n. 13/2018; AS1197 - Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale, in Bollettino n. 21/2015, oltre al parere emesso proprio nei confronti del Comune di Roma, AS1513 - ATAC/Proroga affidamento servizio trasporto pubblico locale, in Bollettino n. 22/2018.]

⁷ [Vedi provvedimento n. 26061 del 1° giugno 2016 e relativi allegati, in Bollettino n. 20/2016.]

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'Ente al parere motivato del 23 maggio 2023, trasmesso in data 25 maggio 2023, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 1° agosto 2023, di proporre ricorso al TAR del Lazio contro la deliberazione in oggetto.