



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

PARERE

ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287

relativo all'affidamento *in-house* ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale nel Comune di Roma nell'ambito della procedura di concordato preventivo con continuità aziendale

inviato al

Comune di Roma Capitale

*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

*00198 Roma.....
Piazza G. Verdi 6/a - Tel. 06 858211*

Rif.: S3030

Sindaca del Comune di Roma Capitale
Via del Campidoglio, 1
00186 Roma
PEC: protocollo.gabinettosindaco@pec.comune.roma.it

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 31 ottobre 2017, ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti considerazioni in merito all'affidamento ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di Roma.

Come ampiamente noto, ATAC S.p.A. (nel seguito, "ATAC") versa in uno stato di grave dissesto economico e finanziario. Recentemente, in occasione della redazione del bilancio di esercizio 2016, è emerso come i debiti dell'impresa ammontino a circa 1,3 miliardi di euro (a fronte di liquidità assenti), il patrimonio netto negativo ammonti a circa 50 milioni di euro e le perdite subite nella gestione dell'impresa nel corso del 2016 siano pari a 212 milioni di euro circa. Ciò ha condotto ad una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, all'impossibilità di adempiere ai debiti esigibili e di rinnovare il parco mezzi, nonché di pianificare gli interventi manutentivi, con gravi conseguenze sulla qualità e sulla continuità del servizio pubblico¹.

¹ Emblematica al riguardo risulta la riduzione significativa dei servizi offerti operata, negli anni tra il 2013 e il 2016, in relazione al servizio di gestione delle c.d. ferrovie ex concesse, oggetto di un contratto sottoscritto da ATAC con la Regione Lazio. Tali riduzioni significative dei servizi offerti sono state oggetto di un recente intervento istruttorio dell'Autorità. Cfr. il provvedimento n. 26710 del 25 luglio 2017 con il quale l'Autorità ha sanzionato ATAC ai sensi degli artt. 20-22 del Codice del Consumo per aver

Il 7 settembre 2017 l'Assemblea di codesto Comune, socio unico dell'impresa, con ordine del giorno n. 110, ha preso atto dell'impossibilità di risanare ATAC con mezzi ordinari e ha impegnato la Sindaca e la Giunta, *inter alia*, a dare seguito all'indirizzo espresso dal Consiglio di Amministrazione dell'impresa nella riunione del 1 settembre 2017, e dunque a porre in essere tutti gli atti necessari e propedeutici al superamento della crisi d'impresa attraverso l'avvio e la prosecuzione della procedura di concordato preventivo con continuità aziendale (ai sensi dell'art. 186-bis del R.D. n. 267/1942). Tale procedura è stata, infatti, ritenuta come il migliore strumento per risanare e rilanciare ATAC - in quanto consente di mantenere in essere l'esercizio del servizio di trasporto pubblico locale, di salvaguardare la struttura organizzativa e i livelli occupazionali, nonché di tutelare il personale dipendente dell'impresa - e al contempo proteggere i creditori.

L'8 settembre 2017 la Giunta di codesto Comune ha adottato la Memoria n. 55, nella quale si è preso atto degli indirizzi dell'Assemblea e ha dato mandato al Dipartimento Partecipazioni Gruppo Roma Capitale di chiedere al Consiglio di Amministrazione di trasmettere il bilancio d'esercizio 2016, al fine di consentire a codesto Comune di fornire all'impresa le opportune indicazioni in merito alla proposta di concordato preventivo con continuità aziendale. Inoltre, nella Memoria la Giunta ha dato incarico ai *“competenti uffici di Roma Capitale affinché, nel rispetto della legislazione vigente, vengano intraprese le opportune azioni finalizzate all'esercizio del servizio in-house da parte di ATAC S.p.A., oltre l'attuale scadenza e per l'intera durata prevista del piano di concordato”*.

Il 14 Settembre 2017 la Giunta ha approvato la delibera con cui ha autorizzato l'Assemblea straordinaria dei soci di ATAC ad esprimere voto favorevole all'approvazione del bilancio d'esercizio 2016 e alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo in continuità, con ricorso c.d. in bianco (ai sensi dell'art. 161, comma 6, del R.D. n. 267/1942).

Il 27 settembre u.s. il Tribunale fallimentare di Roma ha considerato la domanda ammissibile e ha concesso all'impresa 60 giorni per presentare la

falsamente prospettato, attraverso l'Orario Ufficiale diffuso presso le stazioni e nel sito Internet www.atac.roma.it, un'offerta di servizi di trasporto frequente e cospicua, a fronte della sistematica e persistente soppressione di molte corse programmate, nonché aver omesso delle informazioni preventive ai consumatori in merito alle soppressioni previste nell'ambito dell'offerta del servizio pubblico di trasporto ferroviario regionale nell'area metropolitana di Roma.

proposta di concordato, un piano di adempimento della proposta e la documentazione di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161 del R.D. n. 267/1942.

Da quanto esposto *supra* emerge che la prescelta procedura di soluzione della crisi di ATAC presuppone la continuazione dell'attività dell'impresa durante tutta la procedura, la quale dovrà necessariamente estendersi oltre la scadenza del contratto di servizio per il trasporto pubblico locale nel territorio di codesto Comune (attualmente prevista per il 3 dicembre 2019) di cui essa è titolare. Se ne deduce che la positiva valutazione della proposta di concordato e del piano di adempimento della proposta si baserà anche sull'effettiva possibilità che ATAC continui a svolgere il servizio di trasporto pubblico locale nel territorio di Roma oltre l'attuale scadenza del 3 dicembre 2019, grazie ad una proroga dell'attuale affidamento o ad un nuovo affidamento *in-house* da parte di codesto Comune.

Quanto all'ipotesi di una proroga dell'attuale affidamento, preme ricordare che l'articolo 5, par. 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, applicabile in virtù dei richiami contenuti all'art. 61 della Legge 23 luglio 2009 n. 99 e all'art. 4-bis del D.L. n. 78/2009, prevede che *“L'autorità competente può prendere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. I provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. [...] I contratti di servizio pubblico aggiudicati o prorogati con provvedimento di emergenza o le misure che impongono di stipulare un contratto di questo tipo hanno una durata non superiore a due anni”*.

Al riguardo, si ritiene che nel caso di specie, nonostante la descritta situazione di grave crisi economica e finanziaria in cui versa ATAC, non sussistano le condizioni di emergenza o di pericolo imminente di interruzione di servizio che giustificano l'applicazione della richiamata disposizione normativa. L'attuale affidamento, infatti, scade il 3 dicembre 2019 e il periodo che residua prima di tale scadenza (pari a oltre due anni) rappresenta un lasso di tempo sufficiente per l'ente affidante a porre in atto tutte le iniziative previste dal Reg. (CE) n. 1370/2007 (in particolare ai sensi dell'articolo 7, par. 2 e 3), propedeutiche alla riorganizzazione del servizio di trasporto pubblico locale senza soluzione di continuità. Pertanto, una proroga

del contratto di servizio di cui è attualmente titolare ATAC sarebbe suscettibile delle medesime censure che hanno colpito le proroghe automatiche dei contratti di servizio e, più in generale, il mantenimento di affidamenti preesistenti in capo agli stessi concessionari di servizi di trasporto pubblico legale che si pongono al di fuori dell'alveo posto dall'art. 5, par. 5, del Reg. (CE) n. 1370/2007, in quanto lesivi del principio di tutela della concorrenza².

Quanto all'ipotesi di un nuovo affidamento *in-house* ad ATAC decorrente dalla data di scadenza di quello attuale, si premette che, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016 (di seguito, "Codice dei contratti pubblici") sono esclusi dall'applicazione dello stesso le concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del Reg. (CE) n. 1370/2007. Ciò è peraltro ribadito anche dall'art. 17, comma 1, lett. i) del medesimo Codice, che esclude i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana. Tuttavia, l'art. 4 del Codice dei contratti pubblici, il quale rappresenta una norma di applicazione generale, valida anche per i servizi di trasporto pubblico di passeggeri, dispone che: "*L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica*".

Fatta questa premessa, l'Autorità intende ricordare a codesto Comune che, anche nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in continuità, la scelta di procedere ad un affidamento *in-house* da parte di un'Amministrazione deve pertanto sempre rimanere ancorata al rispetto dei criteri formali di matrice eurounitaria e degli obblighi motivazionali, previsti sia dalla disciplina settoriale sia dalle norme di applicazione generale in tema di servizi pubblici locali e di contratti pubblici, circa le ragioni di fatto e di convenienza economica che giustificano il ricorso all'*in-house providing* rispetto agli altri modelli di affidamento.

Sul piano dei requisiti formali, si osserva che l'art. 5, par. 2, lettera a), del Reg. (CE) n. 1370/2007, anch'esso applicabile in virtù dei richiami contenuti all'art. 61 della Legge 23 luglio 2009 n. 99 e all'art. 4-*bis* del D.L. n. 78/2009, prevede innanzitutto che, a meno che ciò non sia vietato dalla

² Cfr., ad esempio, Corte Cost., sentenze del 11 aprile 2011 n. 123 e del 13 gennaio 2014 n. 2, dove i giudici costituzionali hanno dichiarato l'illegittimità di disposizioni regionali che prevedevano tali proroghe; Corte Conti, Deliberazione del 13 febbraio 2014 n. 12.

legislazione nazionale, le Amministrazioni competenti possano aggiudicare i contratti di servizio di trasporto pubblico locale ad un soggetto sul quale esse esercitano un controllo analogo a quello che esercitano sulle proprie strutture³.

Oltre a ciò, la lettera *b*) della richiamata disposizione del Reg. (CE) n. 1370/2007 stabilisce un vincolo di attività esclusiva da parte del soggetto affidatario del servizio nei confronti dell'Amministrazione aggiudicatrice, nel senso che l'attività di trasporto pubblico di passeggeri deve essere interamente svolta all'interno del territorio dell'Amministrazione, escluse eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività che entrano nel territorio di altre autorità competenti a livello locale vicine; il soggetto affidatario, inoltre, non deve partecipare a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri organizzate fuori del territorio dell'autorità competente a livello locale⁴.

Nel caso di specie, si osserva che, stando a quanto riportato nella delibera che ha disposto l'attuale affidamento, ATAC è controllata al 100% da codesto Comune ed è dotata di uno statuto che prevede che, in relazione alle iniziative di indirizzo, il socio pubblico eserciti la funzione di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c.. Peraltro, il controllo preventivo di codesto Comune sugli atti di programmazione gestionale dell'impresa è stato intensificato attraverso le modifiche allo statuto apportate dalla deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 77/2011. Inoltre, ATAC si è dotata di un Codice di *Corporate Governance* e di un Codice di Comportamento e predispone una Relazione Gestionale Annuale di aggiornamento del Piano industriale pluriennale, i piani di investimento di breve e lungo periodo, nonché, trimestralmente, un *report* gestionale. Le deliberazioni inerenti a operazioni di carattere straordinario sono parimenti sottoposte alla preventiva deliberazione dell'Assemblea Capitolina.

³ Indici significativi della sussistenza del controllo analogo si rinvencono ne: il livello di rappresentanza in seno agli organi d'amministrazione, di direzione o vigilanza, le disposizioni degli statuti, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni di gestione. Ai fini dell'integrazione del "controllo analogo" non è richiesto il requisito della "partecipazione totalitaria" del socio pubblico, ma l'impresa deve essere soggetta ad un'influenza pubblica dominante che sussiste in considerazione di altri criteri. Trattasi di una *summa* degli indici elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, aventi quindi una portata meramente esemplificativa; decisivo, infatti, al fine di stabilire la sussistenza del controllo analogo è il riscontro in concreto della sussistenza di un'influenza pubblica dominante e di un controllo effettivo sulle decisioni fondamentali della società.

⁴ La normativa settoriale in materia di trasporto pubblico locale, con riferimento al parametro dell'attività prevalente, è dunque più restrittiva della normativa generale sull'affidamento *in house*, e cioè l'articolo 5 del d.lgs. n. 50/2016 e l'articolo 16 del d.lgs. n. 175/2016 ("*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*") che invece consentono la qualifica di impresa *in house* anche ad imprese che svolgono sino all'80% del proprio fatturato con l'ente affidante.

Quanto all'attività svolta in esclusiva, invece, ATAC, in aggiunta all'attività svolta per il Comune di Roma Capitale, risulta anche affidataria dei servizi relativi alle c.d. ferrovie *ex* concesse (Roma-Lido, Roma-Viterbo, Roma-Giardinetti) sulla base di un recente affidamento emergenziale disposto dalla Regione Lazio, ai sensi dell'articolo 5, par. 5, del Reg. (CE) n. 1370/2007, che verrà a scadere nel mese di aprile 2019⁵.

Quanto agli oneri motivazionali, si osserva che l'art. 34, comma 20, del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 e l'art. 3-*bis* del D.L. 13 agosto 2011 n. 138 prevedono che la scelta di procedere ad un affidamento *in-house* di un servizio pubblico locale deve essere motivata sulla base di apposita relazione illustrativa redatta dall'Amministrazione affidante. Ai sensi della prima disposizione citata, tale relazione dà conto delle ragioni e della sussistenza dei summenzionati requisiti formali e definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche, se previste. La seconda disposizione aggiunge che gli enti responsabili del servizio devono motivare le ragioni della scelta per l'affidamento *in-house* con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. Peraltro, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385⁶.

Già il Consiglio di Stato nel 2011 aveva ricondotto la necessità di motivare adeguatamente l'affidamento *in-house* al principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione. Secondo il giudice amministrativo, infatti, l'amministrazione dovrebbe dimostrare “*non solo la sussistenza dei presupposti richiesti per l'autoproduzione, ma anche la convenienza rispetto all'affidamento della gestione del servizio a soggetti terzi, perché, in difetto, la scelta sarebbe del tutto immotivata e contraria al principio di buona amministrazione cui deve conformarsi l'operato della*

⁵ La proroga emergenziale biennale dell'affidamento è stata in questo caso ritenuta legittima dall'Autorità nell'ambito di un suo recente intervento ai sensi dell'art. 21-*bis* della l. n. 287/90 (cfr. AS1376, Regione Lazio - ATAC/contratto di servizio linee *ex* concesse, in Boll. n. 20/2017), in quanto: (i) ATAC S.p.A. gestiva da più di dieci anni le linee relative alle ferrovie *ex* concesse in una situazione di affidamento di fatto (dopo che l'ultimo affidamento avvenuto su base contrattuale era scaduto nel 2007); (ii) la Regione Lazio ha assicurato che alla scadenza dell'affidamento emergenziale di due anni procederà ad una gara per l'affidamento per la gestione dei servizi.

⁶ Il PEF contiene anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento *in-house*, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio.

P.A.”⁷. La scelta dell'affidamento *in house*, pertanto, nel solco tracciato dal Consiglio di Stato deve essere supportata da una precisa valutazione di convenienza (economica o tecnica) rispetto agli esiti (previsti o stimati) di una procedura di gara.

L'interpretazione del Consiglio di Stato è stata recentemente confermata dai giudici amministrativi, secondo i quali il dettagliato e più aggravato obbligo di motivazione in ordine alla scelta dell'affidamento *in-house* richiesto dalle richiamate disposizioni normative è volto a rendere trasparenti e conoscibili ai soggetti interessati non solo le caratteristiche che fanno dell'affidataria una società *in-house*, ma anche il processo di “*individuazione del modello più efficiente ed economico alla luce di una valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti*”⁸.

Del resto, anche l'art. 16 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (“*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”), che richiama gli artt. 5 e 192 del codice dei contratti pubblici, prevede un corredo motivazionale rafforzato “[*a*] *fini dell'affidamento in-house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza*”, richiedendo che le Amministrazioni effettuino “*preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*”⁹.

L'evoluzione della richiamata disciplina, peraltro, si pone apprezzabilmente nel solco dell'opinione già espressa dall'Autorità, sia in passato¹⁰ sia di recente congiuntamente all'Autorità nazionale anticorruzione

⁷ V. Cons. Stato, sez. V, sent. del 8 febbraio 2011 n. 854.

⁸ V. Tar Lombardia - Milano, sez. 3, sent. n. 1781 del 3 ottobre 2016.

⁹ In particolare, come ha avuto modo di evidenziare il Consiglio di Stato nell'Adunanza della Commissione speciale che ha reso il parere sullo schema di decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici, l'art. 192 del Codice dei contratti pubblici detta una disciplina dell'onere motivazionale rafforzato gravante sulle Amministrazioni aggiudicatrici, che consente un “*penetrante controllo della scelta effettuata dall'Amministrazione, sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche*” (Cons. St., comm. Spec., 9 gennaio 2017, parere n. 1).

¹⁰ V. AS1137 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza per l'anno 2014 del 4 luglio 2014 dove l'Autorità aveva auspicato che la relazione dell'ente affidante ex art. 34 del D.L. n. 179/2012 fosse trasformata in una determinazione che deve contenere, oltre a quanto già previsto, un'analisi dettagliata delle ragioni che giustificano il ricorso al modello di gestione scelto, evidenziando anche i benefici per la collettività in termini di una più efficiente gestione del servizio. L'analisi dovrebbe illustrare le caratteristiche e la struttura dei mercati interessati e degli operatori presenti

(ANAC) e all’Autorità di regolazione dei trasporti (ART)¹¹, sulla necessità di presidiare la scelta delle Amministrazioni di affidare *in-house* un servizio pubblico locale con l’obbligo di effettuare delle valutazioni di carattere sostanziale ed economico, e non solo giuridico e formale. Nello specifico, l’Autorità ha affermato che, al fine di considerare legittima la scelta di affidare il servizio in via diretta ad un’impresa soggetta a controllo analogo, l’Ente Locale dovrebbe dimostrare che essa raggiunge livelli minimi di efficienza simili a quelli raggiungibili con l’espletamento di una procedura ad evidenza pubblica. In altre parole, la scelta dell’autoproduzione in luogo del mercato dovrebbe essere considerata lecita solo laddove essa conduca alla selezione di un soggetto che sia, se non più efficiente in via assoluta, quantomeno mediamente efficiente¹². Corrispondentemente, in analogia con la disciplina degli aiuti di Stato, il livello della compensazione nei casi di affidamenti *in house* deve essere determinato sulla base dell’analisi dei costi sostenuti da un’impresa media gestita in modo efficiente¹³.

Il canone ermeneutico ricavato dalla lettura sistematica delle norme summenzionate appare imprescindibile ai fini della valutazione, che codesto Comune deve svolgere, sulla legittimità della scelta, seppur non ancora formalizzata, di mantenere in capo ad ATAC l’affidamento *in house* del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di Roma anche dopo il 3 dicembre 2019. Il percorso decisionale che a tal fine dovrebbe seguire codesto Comune, infatti, dovrebbe basarsi, non solo su una valutazione rigorosa della preferibilità dell’affidamento *in-house* rispetto al

ed evidenziare l’esistenza di *benchmark* di costo per la fornitura dei servizi. V. anche l’IC49 – Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani, parr. 445 e ss.

¹¹ Cfr. la segnalazione congiunta del 25 ottobre 2017 dell’AGCM, dell’ART e dell’ANAC in merito alle procedure per l’affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale, disponibile sul sito www.agcm.it. Tuttavia, considerazioni analoghe sono state svolte anche in relazione all’affidamento *in house*. Mentre nei casi di affidamenti diretti ferroviari grava in capo all’ente affidante l’obbligo di operare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intende affidare il servizio per via diretta, nel caso di affidamento *in house* le Amministrazioni hanno l’obbligo di effettuare un confronto dell’efficienza dell’affidatario con *benchmark* appropriati..

¹² Riferimenti all’esistenza di obblighi di motivazione basati su un criterio di maggiore efficienza della scelta dell’affidamento *in-house* si rinvencono, peraltro, anche nella disciplina settoriale, la quale, innanzitutto, al Considerando 27 del Reg. CE n. 1370/2007 prevede che: “*Qualora preveda di aggiudicare un contratto di servizio pubblico senza ricorrere a procedura di gara, l’autorità competente dovrebbe altresì osservare modalità di applicazione dettagliate idonee a garantire che l’importo delle compensazioni risulti adeguato e miri a conseguire un servizio efficiente e di qualità*”. Ciò implica che l’obbligo di motivazione previsto al citato art. 7, par. 4, del Reg. CE n. 1370/2007 è anch’esso ispirato al criterio di maggiore efficienza dello strumento individuato per l’affidamento. In applicazione di tale principio, pertanto, gli Enti affidanti devono effettuare una analisi di congruità delle caratteristiche tecnico-economiche del soggetto prescelto rispetto ad appropriati termini di riferimento, rappresentati da studi e valutazioni *ex ante*.

¹³ V. Corte Giust., 24 luglio 2003, in causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, par. 93.

ricorso al mercato, ma necessariamente anche su un'attività di *benchmarking* volta a valutare la correttezza di tale scelta dal punto di vista dell'efficienza, dell'economicità e della qualità del servizio reso ai cittadini.

Nel procedere alle suddette valutazioni, il Comune di Roma dovrà tenere conto in particolare della situazione patrimoniale e finanziaria di ATAC, nonché della qualità dei livelli di *performance* industriale della medesima, al fine di verificare il superamento del *test di efficiency benchmarking* richiesto dall'ordinamento ai fini dell'affidamento *in-house*.

Dovranno parimenti essere oggetto di attenta valutazione, da parte di codesto Comune, i costi sostenuti da ATAC, al fine di garantire che le compensazioni previste non eccedano quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, avendo come riferimento i costi sostenuti da *un'impresa media, gestita in modo efficiente*, nel rispetto dei richiamati principi che l'ordinamento europolitano prende a riferimento per valutare la correttezza del calcolo delle compensazioni degli oneri di servizio pubblico in caso di affidamento diretto, nonché dell'art. 6 del Reg. (CE) n. 1370/2007 e dell'allegato da questa disposizione richiamato¹⁴.

In conclusione, si ritiene che, fermo il richiamo al rispetto dei requisiti formali per l'affidamento *in-house*, la scelta di attribuire il servizio di trasporto pubblico locale nel Comune di Roma ad ATAC, anche se effettuata nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in continuità, deve essere vagliata – e conseguentemente motivata – da codesto Comune anche sotto il profilo della convenienza tecnico-economica, in ossequio a quanto disposto dalla normativa generale e dalla normativa che disciplina l'affidamento dei servizi pubblici locali (l'art. 34, comma 20, del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 e l'art. 3-bis del D.L. 13 agosto 2011 n. 138). Inoltre, proprio in considerazione della situazione di dissesto economico in cui versa l'impresa beneficiaria, particolare cautela deve essere utilizzata nel misurare il valore delle relative compensazioni, che devono essere sempre calcolate sulla base dei costi di un'azienda media gestita in modo efficiente, per evitare di corrispondere delle sovra-compensazioni degli oneri di servizio

¹⁴ L'art. 6 del Reg. (CE) n. 1370/2007 prevede, infatti, che tutte le compensazioni di qualsiasi natura connesse a un contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente a norma dell'art. 5, paragrafi 2, 4, 5 o 6 debbano essere conformi alle disposizioni dell'allegato. La compensazione, in linea generale, non può eccedere l'importo corrispondente all'effetto finanziario netto equivalente alla somma delle incidenze, positive o negative, dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico sulle spese o sulle entrate dell'operatore.

pubblico in violazione dell'articolo 93 del TFUE in tema di aiuti di stato e del Reg. (CE) n. 1370/2007.

Tanto premesso, l'Autorità si riserva di valutare ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/90 ogni eventuale formalizzazione della scelta da parte di codesto Comune di mantenere il servizio di trasporto pubblico locale in capo ad ATAC.

L'Autorità invita codesto Comune a comunicare tutte le determinazioni, corredate dalla pertinente documentazione, assunte con riguardo alla valutazione delle suesposte considerazioni di natura concorrenziale in relazione al futuro affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di Roma in capo ad ATAC.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella