

AS713 – PROVINCIA DI FIRENZE - GARA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TPL

Roma, 10 giugno 2010

Provincia di Firenze
Dipartimento Territorio e Programmazione

In data 14 aprile 2010 la Provincia di Firenze ha inviato una richiesta di parere, successivamente integrata in data 24 maggio 2010, in ordine ad alcune questioni connesse alla gara per l'affidamento della gestione dei servizi TPL su gomma nel periodo 2010-2015 che la Provincia sta espletando, previa pubblicazione di un bando europeo a lotto unico relativo all'intero territorio della Provincia¹.

I servizi oggetto di gara sono attualmente gestiti dai soggetti aggiudicatari del bando di gara relativo al quinquennio 2005-2010, che prevedeva 3 lotti: un primo lotto, comprendente l'Area Metropolitana della città di Firenze, un secondo lotto relativo all'area Mugello-Valdisieve e un terzo lotto riguardante l'area Chianti-Valdarno.

La richiesta di parere

La Provincia di Firenze ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità un quesito connesso con l'eventuale obbligo dei soggetti attualmente affidatari dei servizi di mettere a disposizione dell'ente affidante una serie di informazioni analitiche relative a composizione e trattamento economico del personale, da inserire negli atti di gara.

In particolare, la Provincia di Firenze fa presente che, nell'ambito della predisposizione degli atti di gara, la normativa regionale applicabile richiede che l'ente affidante trasmetta dall'impresa cessante all'impresa subentrante una serie di informazioni sul personale, necessarie a gestire le relative procedure di trasferimento. Nello specifico, l'articolo 18 della Legge Regionale Toscana n. 42/98 prevede che *“il trasferimento del personale dall'impresa cessante all'impresa subentrante”* va effettuato *“conservando al personale l'inquadramento contrattuale ed il trattamento economico originario, comprensivo degli eventuali contratti aziendali in essere, rinviando alla successiva contrattazione i processi di armonizzazione e di riassorbimento, nonché gli aspetti concernenti l'organizzazione del lavoro”*².

¹ Il testo coordinato del Bando è stato pubblicato in GUCE/TED n. S/116 del 19 giugno 2009 e nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – 5° Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 73 del 24 giugno 2009.

² Il successivo art. 18 bis individua le procedure per il trasferimento del personale, prevedendo al comma 1 che gli enti affidanti *“non appena reso noto l'atto con cui si determinano i lotti da mettere a gara”* effettuino *“una ricognizione, per quantità e tipologia, del personale dei vari settori aziendali collegati al trasporto pubblico locale da attribuire a ciascun nuovo lotto. I risultati di tale ricognizione, che deve assicurare la piena tutela occupazionale, sono comunicati alle imprese e alle organizzazioni sindacali di categoria, nonché alla regione, al fine di verificare la congruenza tra il personale assegnato ai lotti e quello complessivamente impiegato nel settore”*. Il comma 2 dispone quindi che *“le imprese, nei trenta giorni successivi al ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, sentite le rappresentanze sindacali unitarie [...] che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate, indicano, con riferimento a ciascun lotto, il*

Su tali basi, la Provincia di Firenze si è attivata per effettuare la ricognizione del personale addetto presso le imprese attualmente affidatarie, le quali hanno fornito informazioni su: numero, settore, inquadramento, livello, durata e tipo di contratto, ore di *part time*, tipologia contratti a tempo determinato, data di scadenza dei contratti.

A detta della Provincia di Firenze le informazioni fornite risulterebbero incomplete e insufficienti per una corretta valutazione dell'impatto economico del personale da trasferire³; la Provincia di Firenze ha quindi inviato una richiesta di integrazioni, a cui le imprese interessate hanno tuttavia risposto negativamente, motivando il diniego con il fatto che le informazioni addizionali richieste non sarebbero esplicitamente previste dalla normativa regionale di riferimento e che il possesso delle stesse metterebbe eventuali concorrenti in posizione di vantaggio.

Ciò premesso, posto che le richieste di informazioni inviate agli attuali esercenti il servizio rispondono *“al preciso obiettivo di mettere a disposizione di tutti i concorrenti un quadro informativo completo dal quale sia possibile derivare una valutazione del reale impatto economico del personale oggetto di trasferimento”*, la Provincia di Firenze chiede se l'Autorità *“ritenga o no opportuno e necessario che siano messi a disposizione di ogni concorrente alla gara per l'assegnazione del servizio di TPL i seguenti materiali informativi:*

- lenco quantitativo del personale da trasferire dall'impresa cessante alla subentrante con specificazione per gruppi omogenei di qualifica, livello, tipologia contrattuale*
- osto medio del personale desunto dall'ultimo bilancio*
- opia dei contratti integrativi in vigore (trattamento economico e normativo attribuito)*
- lenco dei soggetti rientranti nella ricognizione [del personale, ndr.], inidonei alla mansione originariamente loro assegnata e non ancora ufficialmente ricollocati in altra mansione e se il fatto che queste informazioni siano conosciute solamente dall'incumbent non costituisca per questo soggetto un possibile indebito vantaggio”.*

La Provincia fa inoltre presente che anche nella gara relativa al servizio di TPL per il quinquennio 2005-2010, precedente quella su cui verte la richiesta di parere, le informazioni messe a disposizione dei partecipanti alla gara nel relativo capitolato comprendevano, oltre ai dati sulla ricognizione del personale prescritta dalla legge regionale anche i dati sui costi del personale, alcuni dei quali tratti dai bilanci, altri forniti direttamente dalle aziende.

Considerazioni

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende svolgere alcune considerazioni in merito alle questioni sollevate nella richiesta di parere, limitatamente alle problematiche di natura concorrenziale connesse con un inefficace o insoddisfacente utilizzo della gara per l'affidamento dei servizi di Trasporto Pubblico Locale.

numero e le qualifiche del personale che si impegnano a trasferire al nuovo gestore. Tali documenti [...] sono inviati all'ente affidante”. Dopo il confronto con le organizzazioni sindacali chiamate a pronunciarsi, secondo le modalità ivi indicate, “l'ente affidante [...] approva e rende definitiva la ricognizione di cui al comma 1, con conseguente obbligo per l'azienda di trasferire tutto il personale ivi indicato”. In base al comma 3 “L'impegno all'assunzione del personale, come definito ai sensi del comma 2, è sancito, sulla base di espressa previsione del bando di gara, nel capitolato speciale d'appalto”.

³ Le informazioni disponibili sarebbero incomplete, secondo la Provincia di Firenze, per varie ragioni, tra cui in particolare: i) il fatto che la maggior parte degli accordi aziendali comunicati *“restituiscono una quantificazione dell'organico non confrontabile con il quadro ricognitivo a suo tempo comunicato: questo in quanto gli accordi si riferiscono alla sola consistenza numerica secondo macrosettori di attività, nulla specificando per quanto riguarda livello, qualifica, tipologia contrattuale, informazioni queste assolutamente necessarie per una corretta valutazione in gara dell'impatto economico del personale da trasferire”*; ii) i soggetti aggiudicatari (o solo alcune delle consociate, trattandosi in tutti e tre i casi di Società cooperative) non hanno fornito i dati addizionali richiesti tra cui: i contratti integrativi aziendali in vigore, l'elenco dei soggetti rientranti nella ricognizione e inidonei alla mansione loro assegnata, e, in alcuni casi, i dati relativi al costo medio del personale.

Come già più volte auspicato dall'Autorità, affinché la gara possa costituire uno strumento efficace di apertura del mercato, incentivando la ricerca dell'efficienza allocativa e produttiva da parte degli operatori, le procedure di gara dovrebbero essere adeguatamente disegnate. Ciò in quanto l'effettiva contendibilità del mercato in sede di gara è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando e del relativo capitolato.

In quest'ottica, sono opportune due considerazioni preliminari sulla gara oggetto della richiesta di parere.

La prima considerazione riguarda la scelta dell'Amministrazione appaltante di prevedere, nel bando di gara relativo al quinquennio 2010-2015, un unico lotto integrato sotto il profilo geografico. Al riguardo l'Autorità ha più volte sottolineato come l'aggregazione territoriale in capo ad un unico gestore – pur selezionato a mezzo di procedura ad evidenza pubblica – sia suscettibile di restringere indebitamente il numero di partecipanti alla gara⁴. Tale scelta presenta, pertanto, elevati rischi dal punto di vista concorrenziale, tanto più se non sembrano sussistere chiare giustificazioni in termini di efficienza per l'amministrazione appaltante.

La decisione della Provincia di Firenze di accorpare i tre lotti precedenti in un unico lotto riduce dunque le potenzialità di apertura al mercato connesse alla gara, poiché diminuisce il numero di soggetti in grado di presentare un'offerta competitiva. Un'alternativa che tenga conto sia dell'esigenza di garantire la contendibilità del mercato che di sfruttare eventuali economie di scala potrebbe essere quella di articolare comunque la gara su più lotti, lasciando che sia il mercato a configurare la dimensione ottima dell'affidamento (aggiudicazione di più lotti in capo ad uno stesso operatore). Ciò, ad esempio, potrebbe essere realizzato attraverso l'adozione di un opportuno sistema di aggiudicazione che ammetta la presentazione da parte dei partecipanti alla gara sia di offerte per i singoli lotti che di offerte per più lotti insieme.

La seconda considerazione riguarda l'obbligo normativamente previsto per il vincitore della gara di assorbire l'intera manodopera, alle condizioni economiche e contrattuali vigenti. Anche con riferimento alla clausola di protezione sociale l'Autorità ha più volte evidenziato come essa possa rappresentare un importante disincentivo all'ingresso sul mercato di nuovi operatori, limitando così i benefici attesi dalla liberalizzazione in termini di riduzione dei prezzi e aumento della qualità dei servizi di TPL. Ciò appare tanto più rilevante nel caso di specie, dove l'obiettivo di tutela dei livelli occupazionali appare perseguito con l'imposizione di una clausola di protezione sociale particolarmente ampia⁵.

Ciò premesso, a prescindere dagli obblighi informativi che la Legge Regionale Toscana n. 48/98 prevede a carico delle imprese cessanti al fine di gestire le procedure di trasferimento del personale alle imprese subentranti, l'Autorità intende soffermarsi sull'eventualità che la mancata disponibilità di una serie di dati sul personale possa porre i soggetti interessati a partecipare alla gara in posizione di svantaggio rispetto agli *incumbent*.

Infatti, in un contesto in cui le probabilità di un esito pro-concorrenziale della gara sono già seriamente ipotecate dalla decisione dell'ente appaltante di accorpare i tre lotti attuali in un unico lotto e dalla presenza di una clausola di protezione sociale di particolare ampiezza, diventa cruciale preservare l'arena competitiva da ogni ulteriore indebita restrizione, consentendo la più ampia partecipazione possibile alla gara.

⁴ Cfr., ad esempio, la segnalazione dell'Autorità del 16 luglio 2008, *Gara per l'Affidamento dei servizi di TPL nell'ambito della Provincia e del Comune di Caserta*.

⁵ Cfr. per tutti segnalazione dell'Autorità del 19 febbraio 1998 *Liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti* e segnalazione del 29 gennaio 2004 *Liberalizzazione e privatizzazione delle attività aeroportuali*.

Per questo, è essenziale garantire la parità effettiva tra tutti i soggetti interessati a partecipare, evitando che i soggetti che gestiscono i servizi oggetto di gara siano destinatari di un qualsivoglia vantaggio competitivo tale da scoraggiare i potenziali concorrenti.

Il vantaggio competitivo può consistere, oltre che nella disponibilità di *asset* e di beni strumentali necessari a svolgere i servizi, anche nel possesso di informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta realmente competitiva.

In questo senso, in un'ottica di valorizzazione della concorrenza per il mercato - obiettivo primario della gara - tutti i dati necessari ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara dovrebbero essere nella disponibilità di chi è intenzionato a presentare un'offerta. Ciò proprio per evitare vantaggi informativi idonei ad incidere sulla "qualità complessiva" dell'offerta presentata se non addirittura sugli incentivi a partecipare alla gara.

Per tale ragione, è difficile ipotizzare che le informazioni relative al personale di cui l'eventuale subentrante dovrà farsi carico non siano necessarie ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara. Pertanto, appare opportuno che l'ente affidatario del servizio di TPL metta a disposizione della concorrenza potenziale non solo i dati sulla composizione numerica del personale e su alcune caratteristiche qualitative, ma anche i dati di natura quantitativa necessari a stimare i costi connessi con l'obbligo, stabilito normativamente, di assorbire il preesistente personale "*conservando [...] l'inquadramento contrattuale e il trattamento economico originario, comprensivo degli eventuali contratti aziendali in essere*" (art. 18, Legge Regionale Toscana n. 42/98).

Nell'individuazione dei dati sul personale necessari a partecipare alla gara, che occorre rendere disponibili ai concorrenti, si può utilmente fare riferimento ai corrispondenti dati messi a disposizione dei soggetti partecipanti alla gara per i servizi di TPL bandita dalla Provincia di Firenze per il quinquennio precedente (2005-2010), mediante la quale sono stati selezionati gli attuali affidatari dei servizi in questione.

In un contesto caratterizzato da obblighi di assunzione del personale, a parità di trattamento giuridico ed economico, accanto a tale set minimo di informazioni, appare opportuno che i concorrenti potenziali possano disporre degli eventuali ulteriori dati, aggiornati, idonei a consentire la migliore formulazione possibile di offerte competitive.

Ciò appare possibile anche qualora alcuni dati, utili ad un'accurata formulazione delle offerte, siano contenuti in documentazione comprendente anche informazioni che le imprese considerano parte integrante del *know how* aziendale, per le quali potrebbero sorgere esigenze di riservatezza, in ragione della loro natura sensibile.

In tali casi, infatti, l'ente aggiudicatario potrebbe comunque mettere a disposizione dei potenziali partecipanti alla gara uno stralcio significativo della documentazione aziendale, contenente i soli dati, se del caso opportunamente aggregati a cura dell'ente aggiudicatario, funzionali all'ottimale formulazione dell'offerta.

Conclusioni

L'Autorità auspica che le considerazioni svolte possano contribuire alla realizzazione di un mercato dei servizi di trasporto pubblico locale concretamente e maggiormente aperto alla libera concorrenza. Nel perseguimento di tale obiettivo risulta infatti prioritario un aumento del ricorso alle procedure ad evidenza pubblica, da svolgere secondo modalità e con criteri atti ad assicurare la più ampia partecipazione nonché un esito realmente concorrenziale delle medesime.

In questo senso, l'Autorità ritiene opportune sia una modifica in senso maggiormente concorrenziale della clausola di protezione sociale individuata dalla Legge Regionale Toscana n.

42/98 che una revisione del meccanismo della gara in oggetto, volta a bilanciare le istanze connesse alla ricerca di economie di scala con le esigenze di contendibilità del mercato.

Appare in ogni caso auspicabile che l'ente appaltante sia messo in condizione di svelare, nel rispetto delle esigenze di riservatezza, tutte le informazioni necessarie a garantire la parità effettiva tra i concorrenti.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà
