

AS1017 – ROMA CAPITALE - AFFIDAMENTO AD ATAC S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO DI SUPERFICIE E SU METROPOLITANA 2013-2019

Roma, 1 febbraio 2013

Sindaco di Roma Capitale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 23 gennaio 2013, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto della delibera del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 47 del 15 novembre 2012, pubblicata all'Albo Pretorio del Comune nel periodo compreso tra il 20 novembre e il 4 dicembre 2012.

Con tale provvedimento il Comune di Roma Capitale ha affidato per il periodo dal 1° gennaio 2013 fino al 3 dicembre 2019, direttamente e in esclusiva, ad ATAC S.p.A., società controllata interamente dal Comune, tutto il servizio di trasporto pubblico comunale, ricomprendente il trasporto di superficie (bus, filobus e tram) e di metropolitana (linee A, B/B1 e C in costruzione), il servizio di gestione dei parcheggi di interscambio e della sosta tariffata su strada, il servizio di gestione della rete delle rivendite e di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché il servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alla rete periferica di Roma TPL S.c. a r.l..

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

A seguito dell'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 138/11¹, il quadro normativo attualmente vigente in materia di trasporto pubblico locale, pur prevedendo in via ordinaria l'evidenza pubblica quale modalità di affidamento dei servizi, consente tuttavia alle amministrazioni di avvalersi delle ipotesi di deroga espressamente previste all'art. 5, paragrafo 2, del Regolamento Comunitario n. 1370/07, applicabile in virtù dei richiami esplicitamente contenuti all'art. 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, e all'art. 4-bis del D.L. n. 78/09.

Nei casi in cui tali amministrazioni ritengano sussistenti i presupposti per avvalersi di tale facoltà, esse devono tuttavia:

- i) in virtù del citato art. 4-bis del D.L. n. 78/09, aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10% dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo;
- ii) in applicazione dell'art. 34, comma 20 (già comma 13), del D.L. n. 179/12, pubblicare un'apposita relazione che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti

¹ C. Cost. sentenza 20 luglio 2012, n. 199.

dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta, che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste;

iii) in applicazione dell'art. 6 e dell'allegato 1 del Regolamento n. 1370/07, nonché dei principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia Europea nel caso *Altmark*², determinare le compensazioni in maniera tale da non superare 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.

Alla luce della richiamata disciplina - che vale a garantire la compatibilità con le norme a tutela della concorrenza dei casi di affidamento senza lo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica -, la delibera del Comune di Roma Capitale in esame appare violativa dei principi concorrenziali per i profili di seguito evidenziati.

In primo luogo, la delibera viola la norma di liberalizzazione minima di cui all'art. 4-bis del D.L. n. 78/09³. Non può infatti considerarsi quale assolvimento degli obblighi ivi previsti la richiamata pregressa aggiudicazione tramite gara dei c.d. servizi "aggiuntivi" di TPL nel 2009⁴, a fronte di un affidamento *in house* deliberato nel 2012 e destinato a produrre i suoi effetti a partire dal 1° gennaio 2013, dal momento che la norma richiede esplicitamente che la procedura di gara per almeno il 10% dei servizi sia "contestuale" all'affidamento diretto del restante 90%.

Sotto ulteriore profilo, la delibera appare viziata dall'assoluta mancanza degli elementi richiesti dall'art. 34, comma 20⁵, del D.L. n. 179/12. Al di là della presunta sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo, infatti, non vi è alcuna indicazione degli obblighi di servizio pubblico imposti, né di un valore delle relative compensazioni, calcolato, come dovrebbe essere, sulla base dei costi di un'azienda media gestita in modo efficiente⁶.

In relazione a tale aspetto, peraltro, il mancato assolvimento degli obblighi prescritti dall'art. 34 citato non consente di escludere che l'affidamento diretto dei servizi di TPL ad ATAC S.p.A. da parte del Comune di Roma Capitale integri ulteriori violazioni delle norme a tutela della

² Causa C-280/00 *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Racc. 2003, pag. I-7747. Il caso riguardava il ricorso presentato da un piccolo operatore tedesco che contestò l'assegnazione senza gara nel 1994 a un'altra azienda della licenza di operare date linee di bus. La Corte di giustizia europea nel 2003 sentenziò che i contratti di servizio pubblico possono essere assegnati senza gara, purché le compensazioni siano determinate sulla base di un confronto con un'impresa "tipica, ben gestita e provvista di mezzi di trasporto in modo adeguato".

³ Il quale recita "Al fine di promuovere l'efficienza e la concorrenza nei singoli settori del trasporto pubblico, le autorità competenti, qualora si avvalgano delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, devono aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo. [...]".

⁴ In particolare, si tratta dei servizi periferici affidati tramite gara, per otto anni, alla società Roma TPL S.c. a r.l. con efficacia dal 1° giugno 2010 (il cui bando è stato pubblicato in data 9 aprile 2009). Cfr. Delibera del Consiglio Comunale n. 125/09, con cui è stato autorizzato l'affidamento di tali servizi.

⁵ Già comma 13, nella versione del D.L. precedente alla legge di conversione, vigente alla data di adozione della delibera.

⁶ A tale riguardo, si noti infatti che, in relazione a tali dati, la documentazione allegata alla delibera, "Linee guida per la predisposizione del contratto di servizio tra ATAC e Roma Capitale", si limita a indicare unicamente un adeguamento dei corrispettivi a km attualmente erogati, nella misura massima del 5% per tutti i servizi, assumendo quale base di calcolo il preconsuntivo dei costi sostenuti da ATAC per il 2012. Nella misura in cui, in virtù della situazione di perdita in cui versa ATAC stessa, questa non può essere considerata un'azienda mediamente efficiente, il criterio di valutazione dei corrispettivi non sembra quindi conforme ai criteri *Altmark*.

concorrenza. Infatti, nella misura in cui la delibera, non fornendo elementi per escludere che le compensazioni in essa previste siano eccedenti rispetto a quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico in violazione dell'allegato 1 al Regolamento n. 1370/07, e possano quindi tradursi nell'attribuzione ad ATAC di un indebito vantaggio che possa falsare la concorrenza, risulta suscettibile di costituire una fattispecie valutabile ai sensi della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato⁷.

Tanto premesso, l'Autorità ritiene che la delibera del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 47 del 15 novembre 2012, con cui è stato disposto l'affidamento ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico di superficie e su metropolitana e delle attività complementari dal 1° gennaio 2013 al 3 novembre 2019, nei limiti in cui non assolve gli obblighi imposti dall'art. 4-bis del D.L. n. 78/09 e dall'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/12, integri una violazione dei principi a tutela della concorrenza.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Roma Capitale dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

⁷ Tale eventualità è desumibile dalla delibera stessa che, nelle premesse, lascia chiaramente intendere che la situazione economico-finanziaria di ATAC S.p.A. negli ultimi tre anni e, in particolare, i costi da questa sostenuti, siano ben lontani dal poter essere considerati quelli di un'impresa media, gestita in modo efficiente, ossia quel parametro che l'ordinamento comunitario prende a riferimento per valutare la correttezza del calcolo delle compensazioni degli oneri di servizio pubblico in caso di affidamento diretto. La valutazione della compatibilità o meno con le norme comunitarie di concorrenza in materia di Aiuti di Stato di una compensazione a fronte dell'imposizione di oneri di servizio pubblico si ispira in maniera univoca ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia nella citata sentenza sul caso *Altmark*. Questa, come noto, traccia una linea di demarcazione netta tra i casi in cui la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico venga o meno effettuata mediante una procedura di appalto pubblico. Solo nel primo caso, infatti, vige la presunzione che il candidato sia in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività e che, dunque, la relativa compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, laddove in assenza di gara, invece, il test di compatibilità della compensazione concessa è assai più rigoroso, giacché questa deve essere determinata "sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare".