

AS1995 – ROMA CAPITALE – AFFIDAMENTO SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Roma, 15 marzo 2024

Roma Capitale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 12 marzo 2024, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla determinazione dirigenziale n. 1597 del 29 dicembre 2023, recante "Attuazione della Memoria di Giunta n. 93 del 21 dicembre 2023 – prosecuzione del servizio di trasporto pubblico locale di superficie e di metropolitana sul territorio di Roma Capitale, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 dal 01 gennaio 2024 fino al 30 luglio 2024. Accertamento nei confronti della Regione Lazio per €240.000.000,00 FRT ex L. 30/1998. Impegno a favore di ATAC S.p.A. di complessivi €342.648.288,64" e alla determinazione dirigenziale n. 1569 del 22 dicembre 2023, recante "Attuazione della Memoria di Giunta Capitolina approvata nella seduta del 21 dicembre 2023 per la prosecuzione dei servizi complementari al trasporto pubblico di linea relativi alla gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e dei parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale, aggiuntivi alla sosta su strada, su impianti e superfici di Roma Capitale o di terzi: impegno della spesa complessiva di €17.184.980,00 (IVA inclusa) e accertamento delle entrate complessive: €19.983.309,46 per il periodo dal 1 gennaio 2024 al 30 giugno 2024". Entrambe le determinazioni sono state trasmesse all'Autorità in data 18 gennaio 2024, a seguito di specifica richiesta di informazioni.

Con tali determinazioni, il Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti di Roma Capitale ha dato seguito al mandato conferitogli dalla Giunta Capitolina nella Memoria n. 93 del 21 dicembre 2023, recante "Indirizzi in merito alla prosecuzione del servizio di trasporto pubblico locale di superficie e di metropolitana e per la gestione dei servizi complementari (parcheggi di interscambio, la gestione della sosta tariffata su strada e la gestione delle rivendite e della commercializzazione dei titoli di viaggio)", relativo all'espletazione di tutte le attività necessarie a garantire la prosecuzione dei servizi attualmente affidati alla società ATAC S.p.A., adottando il provvedimento emergenziale più idoneo tra quelli previsti dal Regolamento (CE) n. 1370/2007, applicando i contratti di servizio in essere, e disponendo la garanzia di prosecuzione dei servizi fino al 31 dicembre 2024, o alla data precedente di sottoscrizione dei nuovi contratti di servizio.

In particolare, la determinazione dirigenziale n. 1597 del 29 dicembre 2023 ha disposto l'obbligo per ATAC S.p.A. di continuare a fornire il servizio di trasporto pubblico locale (di seguito, "TPL") non periferico, in base al contratto in essere, fino al 31 luglio 2024, o alla data precedente di sottoscrizione del nuovo contratto di servizio, mentre la determinazione dirigenziale n. 1569 del 22 dicembre 2023 ha disposto la prosecuzione del contratto in essere con ATAC S.p.A. inerente ai c.d. servizi complementari al TPL di linea, ovvero la gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale, su impianti e superfici di Roma Capitale o di terzi, fino al 30 giugno 2024 (ulteriormente prorogabile fino al 31 dicembre 2024), o alla data precedente di sottoscrizione del nuovo contratto di servizio.

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

Innanzitutto, i sopra indicati atti sono stati adottati a valle di una serie di proroghe che si sono succedute a partire dalla fine dell'anno 2019¹, venendo così a mancare - dopo che l'ente ha già usufruito dell'intero periodo di due anni concesso dalla normativa² - il presupposto dell'esistenza di "circostanze eccezionali", necessario, alla luce dei più recenti orientamenti interpretativi della Commissione Europea, per l'adozione di un'ulteriore proroga di emergenza ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007³.

¹ [Si ricorda che 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, poi al 31 dicembre 2022, con deliberazione della Giunta Capitolina n. 96/2022, e ancora fino al 31 marzo 2023 con deliberazione n. 453/2022, in virtù di quanto previsto dall'articolo 92, comma 4-ter, del d.l. n. 18/2020. Infine, con deliberazione della Giunta Capitolina n. 107 del 31 marzo 2023, è stata disposta l'ulteriore proroga del Contratto di Servizio dal 1° aprile 2023 al 31 dicembre 2023.]

² [Si ricorda, in merito, che Roma Capitale ha in effetti già sfruttato l'intero periodo di due anni previsto dalla citata disposizione, nella proroga disposta con deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 2/2018.]

³ [Si tratta della "Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia" (2023/C 222/01), in base alla quale: "Nel caso in cui la causa dell'interruzione avvenuta o imminente dei servizi persista quando i provvedimenti di emergenza scadono alla fine del periodo di due anni, l'autorità competente può adottare nuovi provvedimenti di emergenza a norma dell'articolo 5, paragrafo 5, a condizione che

Le proroghe da ultimo adottate con le menzionate determinazioni dirigenziali, inoltre, intervengono su un rapporto contrattuale tra ATAC S.p.A. e Roma Capitale la cui durata è stata ulteriormente estesa fino al 31 dicembre 2023, per effetto di una proroga ritenuta illegittima dall'Autorità nel parere motivato ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, inviato a Roma Capitale in data 25 maggio 2023⁴.

Apparirebbe superflua, dunque, l'obiezione per cui le circostanze che hanno motivato gli ultimi due atti di proroga di emergenza per evitare l'interruzione del servizio pubblico siano coerenti con quanto sancito dall'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 e con i già menzionati orientamenti interpretativi della Commissione Europea, muovendo dal presupposto che Roma Capitale è ancora in attesa delle osservazioni di competenza dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito, "ART") sul Piano Economico-Finanziario e sulla Relazione di Affidamento ai sensi della delibera ART n. 154/2019, in quanto le stesse osservazioni sarebbero propedeutiche a proseguire con la procedura del nuovo affidamento ad ATAC S.p.A..

A margine, si nota inoltre come, dalla sequenza di scambi tra il Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti di Roma Capitale e ATAC S.p.A.⁵, motivati dall'intenzione del primo di raccogliere la disponibilità della società a continuare ad erogare il servizio di trasporto pubblico locale prorogando ulteriormente il vigente contratto di servizio, prossimo alla scadenza, emerge un palese disallineamento tra committente e società affidataria inerente alle condizioni economico-finanziarie del contratto. Tale conflitto ha costretto Roma Capitale a ricorrere all'imposizione coattiva a carico di ATAC S.p.A. a fornire il servizio di trasporto pubblico locale a patti e condizioni preesistenti, come previsto tra le possibili proroghe emergenziali ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

Le richieste della società - uscita con successo, si ricorda, soltanto circa un anno fa dalla procedura di concordato preventivo - vanno probabilmente contestualizzate nei risultati economici di bilancio fortemente negativi, con perdite di esercizio cumulate nel solo ultimo triennio pari a €117.816.988,00 (tra l'altro, con un valore più che raddoppiato nel 2022 rispetto al 2020, dunque, difficilmente ascrivibili agli effetti dell'emergenza COVID-19)⁶.

Risalta, in ogni caso, la manifesta difficoltà di Roma Capitale ad esercitare taluni poteri di controllo analogo sull'operato di ATAC S.p.A., che deriverebbero, in particolare, dalla maggiore facilità di modificare le condizioni di servizio rispetto alla presunta rigidità dei rapporti con un'impresa terza, o dalla particolare sinergia che si instaura tra le parti grazie al fatto che il committente è anche socio⁷. Orbene, stando alla narrativa dei passaggi che hanno portato all'approvazione dell'ultima proroga del TPL non periferico, non si trova traccia di una tale sinergia o facilità di indirizzare la società in base alle contingenti esigenze di servizio. Semmai emerge, al contrario, evidenza di una difficoltà di Roma Capitale in tal senso.

Si ribadisce, infine, quanto già espresso nel parere motivato ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, inviato all'ente in data 23 maggio 2023, con riguardo, innanzitutto, al contenuto dell'articolo 32, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, il quale 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). La norma ha quindi portata generale e le esigenze di adattamento alla stessa valgono per tutti gli enti competenti nell'affidamento del servizio in questione.

Considerato il lungo periodo di decorrenza delle proroghe già decorse (dal 4 dicembre 2019 al 31 dicembre 2023), l'ente ha potuto disporre di tutto il tempo necessario per procedere ad 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, visto anche 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 istituzioni⁸.

possa dimostrare che l'aggiudicazione del contratto di servizio pubblico sulla base delle altre disposizioni del Regolamento (CE) n. 1370/2007 non è stata materialmente possibile date le circostanze eccezionali".]

⁴ [Cfr. AS1910 - Roma Capitale - Affidamento servizi di trasporto pubblico locale, in Bollettino n. 35/2023.]

⁵ [Precisamente, una nota del Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti del 22 dicembre 2023 indirizzata ad ATAC S.p.A. e le due note di risposta di ATAC S.p.A., rispettivamente, del 28 dicembre 2023 e del 29 dicembre 2023 (questa seconda annulla e sostituisce la prima), il cui contenuto è descritto nella determinazione dirigenziale n. 1597 del 29 dicembre 2023.]

⁶ [Perdita di esercizio: anno 2020, € -22.084.457; anno 2021, € -44.904.084; anno 2022, € - 50.828.447.]

⁷ [A tali aspetti, tra l'altro, viene invece attribuita dallo stesso ente locale una rilevanza strategica e centrale rispetto alla scelta della gestione *in house* nella relazione ex articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022, adottata con la deliberazione di Assemblea Capitolina n. 159/2023 e oggetto del parere motivato AS1936 - Roma Capitale - Affidamento *in house* del servizio di trasporto pubblico locale non periferico per le annualità dal 2024 al 2027, in Bollettino n. 4/2024.]

⁸ [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" e nel primo volume della "Relazione Annuale 2022/2023 sullo stato dei servizi pubblici locali a Roma e l'attività svolta", oltre che dalla stessa Autorità nel parere AS1936 - Roma Capitale - Affidamento *in house* del servizio di trasporto pubblico locale non periferico per le annualità dal 2024 al 2027, in Bollettino n. 4/2024.]

La circostanza per cui le attività procedurali risultavano ancora non completate al 31 dicembre 2023 è quindi lungi dall'assumere natura "eccezionale" e riconferma, semmai, il forte ritardo di Roma Capitale nel porre in essere le attività prodromiche all'affidamento del servizio, anche considerato che le proroghe previste dalla normativa vigente erano state già tutte esercitate.

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, sottraendosi così agli obblighi istruttori e motivazionali previsti dalla normativa di cui al d.lgs. n. 201/2022.

In conclusione, si ritiene che le proroghe dell'affidamento ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale non periferico 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 – da ultimo disposte, rispettivamente, con determinazione dirigenziale n. 1597 del 29 dicembre 2023 e con determinazione dirigenziale n. 1569 del 22 dicembre 2023 – risultino illegittime, in quanto in contrasto con l'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2007 e con la disciplina di cui al d.lgs. n. 201/2022, in particolare gli articoli 14, commi 2 e 3, e 17.

Le proroghe in esame configurano altresì una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, 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.

Al riguardo, è opportuno ricordare che, come recentemente ribadito dalla Corte di giustizia, devono considerarsi restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi tutte le misure che vietino, ostacolino o disincentivino l'esercizio della libertà fondamentali garantite dagli articoli 49 e 56 TFUE. Secondo la medesima giurisprudenza, le restrizioni a tali libertà possono essere esclusivamente "giustificate da un motivo imperativo di interesse generale", pur rimanendo tale eventuale deroga subordinata al rispetto del principio di proporzionalità (si veda solo, da ultimo, sentenza della Corte di giustizia, 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*, nonché giurisprudenza ivi citata; secondo nota e copiosa giurisprudenza della Corte, gli stessi principi si applicano altresì alle limitazioni imposte alla libera prestazione dei servizi nell'Unione europea). In base al sopraccitato principio di proporzionalità, ogni misura adottata dai pubblici poteri idonea a incidere sul libero gioco della concorrenza risulta giustificata solo ove si dimostri che la stessa è necessaria e adeguata rispetto alla finalità di interesse pubblico perseguita: nel senso che tale finalità non può trovare realizzazione attraverso misure alternative meno invasive.

Inoltre, in tema di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi, la Corte ha costantemente dichiarato che, nei casi in cui una concessione presenti un interesse transfrontaliero, la sua assegnazione in assenza di trasparenza costituisce una disparità di trattamento a danno delle imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione. Tale fattispecie configura una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli articoli 49 e 56 TFUE (si veda sentenza della Corte di giustizia, 17 luglio 2008, causa C-347/06, *ASM Brescia SpA*, punto 59 e giurisprudenza ivi citata). In tal senso, la Corte ha avuto modo di declinare tale principio statuendo che gli "Stati membri non devono mantenere in vigore una normativa nazionale che consente l'attribuzione di concessioni di pubblici servizi senza gara, giacché una simile attribuzione viola gli artt. 43 CE o 49 CE o i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza" (sentenza Corte di giustizia, 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH*, punti 52 e 13; si veda anche sentenza Corte di giustizia, settembre 2005, causa C-260/04, Commissione/Italia, punto 25). In altri termini, il rinnovo di una concessione esistente in assenza di una procedura di gara e di un'adeguata pubblicità costituisce una violazione delle libertà fondamentali garantite dagli articoli 49 e 56 TFUE (si vedano conclusioni dell'Avvocato Generale M. Poiares Maduro, 24 aprile 2008, causa C-347/06, punto 38).

Nello stesso senso, la giurisprudenza amministrativa nazionale ha da tempo largamente aderito all'indirizzo che ritiene necessario "applicare le norme conformemente ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, di imparzialità e di trasparenza derivanti dalla direttiva 123/2006" (Consiglio di Stato, 18 novembre 2019, sentenza n. 7874; nonché, *ex multis*, Consiglio di Stato, 25 settembre 2009, sentenza n. 5765 e 3 ottobre 2017, sentenza n. 4614). Anche di recente è stata rilevata l'esigenza che l'azione della Pubblica Amministrazione sia rispondente all'esigenza di tutela della concorrenza tra le imprese, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi e libertà di stabilimento, *par condicio*, imparzialità, non discriminazione e trasparenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, 17 febbraio 2023, sentenza n. 1671 e 1° marzo 2023, sentenza n. 2192).

Ebbene, emerge *per tabulas* come la condotta in esame di Roma Capitale configuri una violazione di tali articoli, laddove le restrizioni della concorrenza e delle libertà garantite dal Trattato non sono in alcun modo giustificate con apprezzabili interessi pubblici coincidenti con quelli individuati dalla giurisprudenza rilevante della Corte di giustizia. Al contrario, nel caso di specie l'indebita limitazione della libertà di accesso al mercato (come rilevata dall'Autorità per le considerazioni prima svolte) si traduce in una posizione di privilegio dell'operatore ivi presente, priva di una ragionevole giustificazione sotto il profilo dell'interesse pubblico, anche considerati i risultati raggiunti nelle precedenti gestioni.

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 determinazione dirigenziale n. 1597 del 29 dicembre 2023 e la determinazione dirigenziale n. 1569 del 22 dicembre 2023 del Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti di Roma Capitale, 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 12 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato a Roma Capitale, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alle determinazioni dirigenziali n. 1597 del 29 dicembre 2023 e n. 1569 del 22 dicembre 2023, con le quali il Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti, dando attuazione al mandato conferitogli con Memoria di Giunta Capitolina n. 93 del 21 dicembre 2023, ha esteso la durata dei vigenti contratti con ATAC S.p.A. rispettivamente per il servizio di trasporto pubblico locale non periferico e per 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.

L'Autorità ha ritenuto che tali determinazioni siano illegittime in quanto prive 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. Le proroghe in esame configurano, 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 idonee a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale e servizi complementari 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 14 maggio, Roma Capitale non ha fatto pervenire alcun riscontro al parere motivato.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'Ente al parere motivato del 12 marzo 2024, trasmesso in data 15 marzo 2024, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 28 maggio 2024, di proporre ricorso al TAR del Lazio contro la deliberazione in oggetto.