



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 38

**Publicato sul sito www.agcm.it
9 ottobre 2023**

SOMMARIO

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	5
AS1914 - REGIONE CALABRIA - TRASPORTO PUBBLICO LOCALE SU GOMMA	5

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

ASI1914 - REGIONE CALABRIA - TRASPORTO PUBBLICO LOCALE SU GOMMA

Roma, 12 giugno 2023

Regione Calabria

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 6 giugno 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione al decreto dirigenziale del Dipartimento Turismo, Marketing territoriale e Mobilità della Regione Calabria n. 5300 del 14 aprile 2023, recante "*Provvedimento di emergenza ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, relativo ai servizi di trasporto pubblico locale su strada*". L'atto è stato trasmesso all'Autorità, a seguito di una specifica richiesta di informazioni, in data 15 maggio 2023.

Con tale atto la Regione Calabria ha disposto l'estensione della durata dei vigenti contratti con le sei società consortili affidatarie dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma¹, agli stessi patti e condizioni, fino al 30 giugno 2023, con opzione per i successivi trimestri fino al 31 dicembre 2023, nelle more della predisposizione dell'ulteriore proroga che la Regione intende esercitare ai sensi dell'articolo 24, comma 5-*bis*, del decreto legge n. 4 del 27 gennaio 2022, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. Tale norma consente di prolungare la durata del contratto di servizio, *ex* articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, non oltre il 31 dicembre 2026, al fine di sostenere gli investimenti nel settore del trasporto pubblico locale e regionale, mitigando gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento adottate per l'emergenza da Covid-19².

¹ Si tratta degli affidamenti iniziati nel 2008 in attuazione della legge Regione Calabria n. 18 del 28 dicembre 2006, la quale prevedeva la prosecuzione dei precedenti affidamenti in regime concessorio, a condizione che le allora affidatarie realizzassero delle operazioni di concentrazione, anche mediante costituzione di società consortili. Le sei società consortili attuali affidatarie dei servizi sono le seguenti: Trasporti Integrati Calabresi S.c.a.r.l. (Tr.In.Cal.); Consorzio Autolinee Due S.c.a.r.l.; Consorzio Autoservizi dei due Mari S.c.a.r.l. (A.D.M.); Società Consortile Autolinee Regionali S.c.a.r.l. (S.C.A.R.); Consorzio Trasporti Regionali Calabresi S.c.a.r.l. (T.R.C.); Consorzio Meridionale Trasporti S.c.a.r.l. (Co.Me.Tra.).

² Per usufruire di detta proroga, il gestore del servizio deve vincolarsi a effettuare, in autofinanziamento anche parziale e sulla base di un piano economico finanziario rispettoso delle disposizioni e delle misure regolatorie vigenti, significativi investimenti, anche in esecuzione o ad integrazione degli interventi afferenti al Piano nazionale di ripresa e resilienza o di altri strumenti finanziari, orientati alla sostenibilità ambientale e al miglioramento dei servizi di trasporto dei passeggeri, aventi un periodo di ammortamento superiore rispetto alla scadenza dell'affidamento.

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

L'atto di proroga viene giustificato quale provvedimento di emergenza ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, secondo cui: "*L'autorità competente può adottare provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di una tale situazione. [...] Il periodo in relazione al quale i contratti di servizio pubblico sono aggiudicati, prorogati o imposti con provvedimenti di emergenza non supera i due anni*".

Al momento dell'adozione dell'atto in oggetto, era già scaduto il termine ultimo della precedente proroga, esercitata con decreto dirigenziale n. 14147 del 31 dicembre 2021, ai sensi dell'articolo 92, comma 4-ter, del decreto-legge n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2020, che consentiva di prolungare i contratti di servizio fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza da Covid-19, ovvero fino al 31 marzo 2023.

A ciò si aggiungevano due circostanze concomitanti: da un lato, il mancato accordo con i rappresentanti delle sei società consortili in ordine all'adeguamento dei corrispettivi contrattuali all'inflazione, che ritardava materialmente il possibile esercizio della sopra richiamata opzione di proroga fino al 2026; dall'altro, la prolungata situazione di stallo in cui versavano le attività propedeutiche all'indizione della gara pubblica per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma nel territorio di competenza.

Si rileva in proposito che la Regione Calabria, nelle more dell'affidamento del servizio da parte di ARTCal³, ovvero a partire dall'anno 2015, è ricorsa molteplici volte all'istituto della proroga di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 degli affidamenti alle sei società consortili, totalizzando un ammontare cumulato ben oltre il limite temporale massimo consentito⁴.

Infatti, il divieto di oltrepassare i due anni previsto dal sopra citato articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 è da interpretarsi in relazione all'intero periodo nel quale è consentito invocare il ricorso al provvedimento di estensione della durata dei contratti per ovviare al rischio di interruzione del servizio in attesa dell'aggiudicazione di un nuovo affidamento⁵.

³ L'Autorità Regionale dei Trasporti della Calabria ("ARTCal") è l'organo di governo del bacino unico regionale, partecipato dalla Regione e dagli Enti Locali, con funzioni di organizzazione e gestione del trasporto pubblico locale e, tra queste, il compito di provvedere all'affidamento dei servizi per tutto il territorio della Regione. Alla Regione competono, invece, oltre alle più generali funzioni di indirizzo politico, quelle di individuazione dei livelli minimi delle prestazioni, di pianificazione, programmazione e controllo dei servizi, di elaborazione delle politiche tariffarie e di informazione all'utenza.

⁴ In particolare: con decreto dirigenziale n. 16716 del 30 dicembre 2015, proroga di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 dal 1° gennaio 2016 per un periodo di ventiquattro mesi; con decreto dirigenziale n. 10682 del 29 settembre 2017, proroga di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 dal 1° gennaio 2018 per un periodo massimo fino al 31 agosto 2019 (venti mesi); con decreto dirigenziale n. 10980 del 29 agosto 2019, proroga (di cui non è noto l'ancoraggio normativo) fino al 17 novembre 2019; con decreto dirigenziale n. 14606 del 15 novembre 2019 proroga (di cui non è noto l'ancoraggio normativo) fino al 31 dicembre 2019; con decreto dirigenziale n. 17136 del 31 dicembre 2019, proroga di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 dal 1° gennaio 2020 al 31 marzo 2021 (quindici mesi); con decreto dirigenziale n. 2770 del 17.03.2021, proroga di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 ed ex art. 92, comma 4-ter, legge n. 27/2020 fino al 31 dicembre 2021; con decreto dirigenziale n. 14147 del 31 dicembre 2021, proroga di emergenza ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 ed ex art. 92, comma 4-ter, legge n. 27/2020 fino al 31 marzo 2023; da ultimo, con decreto dirigenziale n. 5300 del 14.04.2023, proroga di emergenza fino al 30 giugno 2023 ex articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, eventualmente con opzione per i trimestri successivi fino al 31 dicembre 2023 (tre mesi minimo, fino a un massimo di nove mesi).

⁵ Sull'interpretazione del termine di due anni quale limite temporale massimo connesso all'esercizio delle proroghe di emergenza esercitate ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, si è espresso il Consiglio di

Pertanto, al 31 marzo 2023, risultava già ampiamente esercitata la facoltà di prorogare i contratti in virtù di tale base giuridica.

Depone in tal senso anche il contenuto della delibera adottata dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (“ANAC”) n. 1238 del 18 dicembre 2019, che, nel riportare gli esiti della propria attività ispettiva in relazione a uno dei sei affidamenti di cui trattasi, concludeva contestando, tra le altre cose, l’illegittimità sia della proroga – sostanzialmente assentita dall’ANAC stessa in via eccezionale – esercitata dalla Regione fino al 31 agosto 2019, in quanto *a posteriori* risultava evidente la mancanza dei requisiti necessari a qualificarsi come “proroga tecnica”, sia *a fortiori* di un ulteriore prolungamento contrattuale dopo la scadenza dell’agosto 2019, insieme alla perdurante inerzia della Regione nello svolgere gli atti necessari a consentire ad ARTCal di attivarsi compiutamente al fine di indire la gara⁶.

La deliberazione di proroga in esame non trova, dunque, alcun ancoraggio normativo nell’ordinamento vigente che giustifichi la prosecuzione del rapporto contrattuale. Tanto più, risulta illegittima nella motivazione sottostante, costituita dalla palesata intenzione di addivenire a un accordo tra le parti ai fini dell’adozione dell’ulteriore proroga ai sensi dell’articolo 24, comma 5-*bis*, del decreto-legge n. 4/2022.

Pertanto, allo stato, non è possibile valutare se possano in concreto sussistere i requisiti previsti da tale norma per accedere alla relativa deroga, la quale, in ogni caso, verrebbe a inserirsi in un quadro di affidamenti già di per sé illegittimi, per le ragioni sopra richiamate.

Fermo quanto sopra, non può ritenersi legittimo un differimento, del tutto arbitrario e ingiustificato, dell’adempimento degli obblighi imposti dalla nuova disciplina, frattanto intervenuta, di cui al decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 (recante *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*), in vigore già dal 31 dicembre 2022, semplicemente in ragione dell’impossibilità per l’ente di adoperarsi per tempo al fine di applicare la deroga di cui sopra.

Si ricorda, a riguardo, che l’articolo 32, comma 2, del citato d.lgs. n. 201/2022, prevede che ai fini della scelta delle modalità di gestione e affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, si applicano, oltre alla normativa europea di settore, le disposizioni di cui all’articolo 14, commi 2 e 3, e all’articolo 17 del medesimo decreto legislativo n. 201/2022 (che impongono l’obbligo di relazione sulla forma di affidamento scelta, di motivazione qualificata in caso di affidamento *in house* e di adozione e allegazione del Piano Economico Finanziario). La norma ha, quindi, portata generale e

Stato, nella sentenza n. 6268/2021, nella quale, in riferimento a tale passaggio normativo, si legge: “[...] la formulazione attuale soprarichiamata (entrata in vigore in data 24 dicembre 2017, ad opera della novella di cui all’art. 1 del Regolamento europeo 14 dicembre 2016 n. 2338) appare chiara nel riferire il suddetto limite temporale all’intero «periodo» in relazione al quale i contratti di servizio pubblico sono prorogati.

Oltre alla lettera della disposizione, depone nel senso anzidetto anche il fondamento ‘emergenziale’ della previsione: il Considerando n. 24 indica chiaramente che, qualora si verifichi il rischio di interruzione della fornitura di servizi di trasporto pubblico passeggeri, le autorità competenti dovrebbero poter adottare misure di emergenza «a breve termine» in attesa dell’aggiudicazione di un nuovo contratto di servizio pubblico. Più in generale il considerando 15 del regolamento recita che «i contratti di lunga durata possono comportare la chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario, con conseguente riduzione degli effetti positivi della pressione della concorrenza. Per ridurre al minimo le distorsioni di concorrenza e al tempo stesso salvaguardare la qualità dei servizi, è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata».

L’opposta interpretazione proposta dalle società appellanti si configurerebbe dunque elusiva dei vincoli derivanti dall’appartenenza all’Unione Europea.”.

⁶ Delibera ANAC n. 1238 del 18 dicembre 2019, avente oggetto “Fascicolo ispettivo ISP 5509/2017 - Visita ispettiva, ai sensi dell’art. 213, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., presso la Regione Calabria in ordine all’ «Affidamento dei servizi di TPL su gomma - lotto 3 – Consorzio Meridionale Trasporti – CO.ME.TRA. (CIG 6565801E60)».”

le esigenze di adattamento alla stessa valgono per tutti gli enti competenti nell'affidamento del servizio in questione.

Peraltro, risulta a questa Autorità che, già da febbraio 2021, erano stati espletati gli atti propedeutici all'indizione di una gara per l'affidamento dei servizi in oggetto, mancando soltanto l'impegno delle risorse finanziarie da parte della Regione⁷. Il ritardo dell'amministrazione, dunque, non è certamente giustificabile, considerato, da un lato, che già tutte le proroghe previste dalla normativa vigente erano state esercitate, dall'altro, che la Regione aveva avuto tutto il tempo necessario per determinare quanto di competenza, al fine di consentire un affidamento del servizio tramite una modalità conforme alla normativa vigente e necessariamente idonea a garantire adeguati livelli di efficienza e opportuni benefici per la collettività.

In virtù di quanto sopra si ritiene che la Regione Calabria abbia illegittimamente prorogato l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma alle sei società consortili, senza attivarsi tempestivamente e diligentemente per far fronte all'esigenza di adempiere alle attività di competenza al fine di consentire un affidamento degli stessi in conformità alla disciplina vigente.

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 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 gli obblighi normativi imposti dalle norme di liberalizzazione avvicendatesi nel tempo, si sono estrinsecate nella proroga degli affidamenti e dei contratti di servizio in essere⁸.

⁷ A maggio 2016, ARTCal aveva disposto la pubblicazione nella GUUE dell'avviso di pre-informazione previsto dall'articolo 7 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 relativamente, appunto, all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma nel bacino della Regione Calabria. Negli anni dal 2018 al 2020, ARTCal aveva provveduto a diversi adempimenti regolatori propedeutici alla fase di affidamento vero e proprio, in ottemperanza alle delibere dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti ("ART"); aveva, inoltre, predisposto la relazione sulle ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo sulla forma di affidamento prescelta, che definisce gli obblighi di servizio pubblico e le relative compensazioni (ex articolo 34 del decreto-legge n. 170/2012). Infine, a valle di una positiva interlocuzione con ANAC, a fine dicembre 2020, ARTCal aveva trasmesso agli organi politici di vertice della Regione Calabria lo Schema di avviso pubblico per la manifestazione di interesse, unitamente alla bozza di delibera di approvazione. Dopo l'avallo del Presidente della Giunta Regionale al prosieguo delle attività finalizzate all'indizione della gara, ARTCal aveva chiesto al competente dipartimento la verifica della copertura finanziaria e l'impegno delle risorse necessarie, tuttavia incontrando una fase di stallo a seguito del riscontro negativo dovuto alla carenza delle risorse finanziarie, situazione poi aggravatasi a causa delle conseguenze della pandemia da Covid-19.

⁸ Cfr., *ex multis*, AS1494 – Regione Basilicata - *Proseguimento servizi di trasporto pubblico locale su gomma* del 23 febbraio 2018, in Bollettino n. 13/2018; AS1513 – ATAC/Proroga affidamento servizio trasporto pubblico locale del 7 febbraio 2018, in Bollettino n. 22/2018 e AS1197 – *Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale* del 30 aprile 2015, in Bollettino n. 21/2015.

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 TPL su gomma, sia particolarmente preoccupante “*l’uso estensivo dello strumento della proroga*” degli affidamenti, anche ben oltre le condizioni concesse dal Regolamento comunitario n. 1370/2007. 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 alle sei società consortili del servizio di trasporto pubblico locale su gomma, come da ultimo disposta dal decreto dirigenziale n. 5300 del 14 aprile 2023 del Dipartimento Turismo, Marketing territoriale e Mobilità della Regione Calabria, risulti illegittima in quanto priva di copertura normativa e in contrasto con l’articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, oltre che con la disciplina di cui al decreto legislativo n. 201/2022, in particolare l’articolo 14, commi 2 e 3.

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 della Regione Calabria 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, la Regione Calabria 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 della Regione Calabria al parere motivato espresso dall’Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente a oggetto il decreto dirigenziale del Dipartimento Turismo, Marketing territoriale e Mobilità della Regione Calabria n. 5300 del 14 aprile 2023, recante una proroga di emergenza ai sensi dell’articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 degli affidamenti relativi ai servizi di trasporto pubblico locale su strada

L’Autorità, il 6 giugno 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato alla Regione Calabria ai sensi dell’articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito al decreto dirigenziale del Dipartimento Turismo, Marketing territoriale e Mobilità della Regione Calabria n. 5300 del 14 aprile 2023, con il quale la Regione Calabria ha disposto la proroga di emergenza dei vigenti contratti per lo svolgimento del servizio di trasporto pubblico locale su gomma fino al 30 giugno 2023, con opzione

per i successivi trimestri fino al 31 dicembre 2023, nelle more della predisposizione dell'ulteriore proroga che la Regione intende esercitare, ai sensi dell'articolo 24, comma 5-*bis*, del decreto legge n. 4 del 27 gennaio 2022, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25.

L'Autorità ha ritenuto che tale decreto dirigenziale fosse illegittimo in quanto privo di copertura normativa e in contrasto con l'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, con la disciplina di cui al decreto legislativo n. 201/2022 e con le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

La Regione Calabria, con comunicazioni del 9 agosto e del 5 settembre 2023, ha ribadito la legittimità del provvedimento contestato e, al contempo, ha assunto l'impegno verso l'Autorità ad adottare un atto amministrativo di indirizzo contenente un cronoprogramma di attività, da svolgersi unitamente ad ARTCal, finalizzate all'avvio della procedura di gara per l'aggiudicazione del servizio di trasporto pubblico locale su gomma a marzo 2025.

L'Autorità, pur apprezzando l'intenzione della Regione Calabria di procedere verso l'indizione della gara, ha ritenuto che le informazioni fornite non siano sufficienti a far venire meno le violazioni riscontrate nel parere motivato, trattandosi, allo stato, di mere dichiarazioni di volontà. Pertanto, nella sua adunanza del 12 settembre 2023, l'Autorità ha deliberato di proporre ricorso al TAR territorialmente competente contro il decreto dirigenziale oggetto del parere motivato, trasmesso in data 12 giugno 2023.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 38 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D' Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
