

## Riflessioni e Osservazioni sul caso delle *Ferrovie ex Concesse*.

- **Premessa.**

La produzione normativa nazionale ed europea indica chiaramente la volontà del legislatore di apertura dei servizi di trasporto pubblico locale al mercato. Preso atto dell'orientamento non c'è una pregiudiziale ideologica a che ciò avvenga, ma la peculiarità dei trasporti regionali e comunali, per la gestione dei quali la stragrande maggioranza delle risorse disponibili sono di natura pubblica, richiedono una puntuale analisi rispetto al modello di mercato che si intende costruire e la cifra degli obiettivi da perseguire in termini di soddisfazione della domanda e di opportunità di sviluppo economico – infrastrutturale complessivamente inteso.

Una simile impostazione richiama due aspetti non circostanziali che devono essere preliminarmente esperiti:

1. Le sinergie tra la Regione, a cui spettano i compiti di pianificazione, e le realtà Comunali, in particolare Roma Capitale;
2. La definizione delle linee di indirizzo programmatico delle Regione Lazio rispetto al sistema della Mobilità regionale e quindi la politica e le scelte che questa vuole mettere in atto per raggiungere i risultati attesi.

Seguire il dettato normativo, così copioso, articolato e complesso, senza una pianificazione strategica ed una definizione puntuale degli obiettivi, rischia di tramutare le opportunità politiche di sviluppo in un mero esercizio di burocrazia istituzionale che presta il fianco ad operazioni che non incidono sul bene comune.

- **Il caso delle Ferrovie ex Concesse**

- ✚ **Dai richiami del Garante alla Delibera 255/2018 della Regione Lazio.**

- AGCM AS1375 REGIONE LAZIO-Accordo di programma su ferrovie Concesse

- AGCM AS1376 REGIONE LAZIO- Atac/Contratto di servizio linee ex Concesse

I due pareri dell'Autorità Garante della Concorrenza del Mercato riguardano due aspetti fondamentali circa la gestione delle reti e dei servizi di trasporti che insistono su di esse.

Il primo riguarda lo stop che l'Autorità aveva inizialmente sancito nei confronti delle decisioni della Regione di affidare la manutenzione e lo sviluppo delle reti ferroviarie delle ex Concesse ad RFI. A sostegno dell'accordo di programma definito sarebbero mancate condizioni di legge. Non persistendo tali condizioni l'accordo determinava l'elusione degli obiettivi pro-concorrenziali perseguiti dal nuovo codice appalti.

Tuttavia con il D.Lgs 50 del 2017 (art. 47) il Governo ha di fatto sancito la possibilità per le Regioni di procedere ad accordi con RFI per disciplinari interventi di manutenzione ed implementazione delle reti ferroviarie regionali di rilevanza nazionale. Le linee Roma Lido e Roma Viterbo rientrano all'interno di questa casistica.

Ciò implica una valutazione circa la possibilità di affidamento senza procedura ad evidenza pubblica dei servizi afferenti (vedi proposta di partenariato pubblico privato (art. 183 D.Lgs 50/2018 – project financing) riguardante la Roma-Lido.

**Punto di domanda.**

**Alla luce di tale previsione è ancora possibile la trasformazione delle Roma – Lido e del primo tratto della Roma – Viterbo in Linee Metropolitane ?**

Con il parere dell'AGCM AS1376 invece si sancisce l'impossibilità di procedere con un affidamento diretto nei confronti di ATAC dei servizi e della manutenzione infrastrutturale delle linee Roma – Viterbo e Roma – Lido . (Discorso a parte viene fatto per la Roma Giardinetti per la quale si sta concretizzando il passaggio a Roma Capitale)<sup>1</sup>.

I problemi riscontrati sono:

- 1. Un difetto di coordinamento.** Infatti il Contratto di servizio affida ad Atac anche la gestione dell'infrastruttura ferroviaria, che come abbiamo visto si starebbe attribuendo ad RFI;
- 2. L'Atac è una società interamente partecipata da Roma Capitale, pertanto non sussiste alcun controllo analogo da parte della Regione che possa giustificare un affidamento in House dei servizi ferroviari in parola. Restano poi le ulteriori problematiche legate alla linea Roma Giardinetti (vedi Nota).**

**Viene esclusa la possibilità di estendere l'affidamento per ulteriori 3 anni in favore di Atac, condizione che, oltre a comportare uno squilibrio in termini concorrenziali, sarebbe ulteriormente aggravata dalla cattiva gestione tenuta da Atac in questi anni, che renderebbe difficile il riconoscimento della stessa quale soluzione migliore in termini di economicità ed efficienza.**

**La Regione ha quindi provveduto all'emanazione della delibera 255/2018 in ottemperanza alle previsioni di cui all'art. 7 del regolamento UE 1370/2007, che impone, almeno un anno prima della gara o dell'affidamento diretto, la pubblicazione delle informazioni in merito.**

<sup>1</sup> Anche per la Roma Giardinetti (ex Pantano) ci sono comunque delle complicazioni che riguardano l'affidamento, che la Regione prevedeva in forma diretta limitatamente alla tratta Laziali Centocelle. Una simile operazione non sarebbe possibile se sussistono le condizioni dichiarate dalla stessa Regione nella deliberazione 765/2016 nella quale afferma la volontà di procedere alla cessione della linea in quanto questa ormai assimilabile alla tipologia di tram urbano considerato il suo ridimensionamento. Condizione che farebbe scattare le previsioni di cui all'art. 5 comma 6 del regolamento UE 1370/2007 che vieta l'aggiudicazione diretta dei servizi di trasporto su rotaia quali metropolitana e tram.

**LE CONDIZIONI PREVISTE DAL REGOLAMENTO UE 2338/16 PER L’AFFIDAMENTO DIRETTO DEI SERVIZI FERROVIARI.**

Con il Regolamento UE 2338/2016 vengono apportate alcune sostanziali modifiche al Reg. UE 1370/2007. Modifiche che interessano gli affidamenti dei servizi ferroviari.

In particolare la normativa introduce cambiamenti sostanziali all’ART. 5 del 1370/07

**Aggiudicazione dei contratti di servizio.**

**Art.1 par 5**

(Modifica art. 5 par. 2 Reg.UE 137/2007)

Le Autorità che forniscono servizi di trasporto di passeggeri (Regione) hanno la possibilità di affidamento diretto a società sulle quali esercitano un controllo analogo.

“Nel caso di servizio pubblico ferroviario di passeggeri, il gruppo di autorità di cui al primo comma può essere composto soltanto da autorità competenti a livello locale la cui zona di competenza geografica non è estesa al territorio nazionale...”

**Se la Regione adotta tale decisione, si applicano le disposizioni che seguono**

**Art.1 par 5**

(Aggiunta par. 3bis art. 5 Reg.UE 1370/2007)

Qualora ricorrano circostanze eccezionali la Regione può aggiudicare direttamente nuovi contratti. Le circostanze sono:

- Presenza di altre gare pubbliche gestite dalla Regione o da altre autorità competenti che potrebbero influenzare il numero e la qualità delle offerte.
- Sono necessarie modifiche dell’ambito di applicazione di uno o più contratti di servizio pubblico per ottimizzare la prestazione di servizi pubblici.

La decisione deve essere comunque motivata e la durata dell’affidamento dovrà essere comunque proporzionata all’eccezionalità rilevata. Per il successivo affidamento si dovrà procedere tramite gara.

*Sembra comunque che il paragrafo faccia riferimento ad affidamenti ulteriori, che nel nostro caso specifico non sembrerebbero riguarda la Regione.*

**Art.1 par 5**

(Aggiunta par. 4bis art. 5 Reg.UE 1370/2007)

La possibilità di affidamento diretto di servizi di trasporto pubblico ferroviario è possibili anche:

- Nel caso in cui sussistano giustificazioni dovute alle caratteristiche geografiche del mercato e della rete interessati. (isolamento, dimensione e caratteristiche della domanda)
- Nel caso in cui il contratto si traduca in un miglioramento della qualità dei servizi o dell'efficienza, o di entrambi, in termini di costi rispetto al contratto di servizio pubblico aggiudicato in precedenza.

Questa predisposizione potrebbe giustificare un'eventuale affidamento diretto per quanto concerne la linea Roma Viterbo. Il secondo caso potrebbe invece investire la Roma – Lido.

C'è comunque da tenere presente la possibilità di ricorsi e contenziosi che potrebbero generarsi nel caso di manifestazioni di interesse diverse intervenute secondo le predisposizioni del regolamento che stiamo analizzando (*vedi Art.1 Par. 5 aggiunta par. 3ter Reg.UE 1370/2007*)

**Art.1 par 5**

(Aggiunta par. 4ter art. 5 Reg.UE 137/2007)

A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, l'autorità competente può decidere di aggiudicare direttamente contratti di servizio pubblico inerenti servizi di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri qualora tali contratti riguardino l'esercizio di soli servizi di trasporto ferroviario di passeggeri da parte di un operatore che gestisce simultaneamente tutta o gran parte dell'infrastruttura ferroviaria su cui i servizi sono prestati, qualora tale infrastruttura ferroviaria sia esclusa dall'ambito di applicazione degli articoli 7, 7 bis, 7 ter, 7 quater, 7 quinquies, 8, 13 e del capo IV della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (\*) in conformità dell'articolo 2, paragrafo 3, lettere a) o b), di tale direttiva.

Il paragrafo, riportato fedelmente, necessita di un ulteriore approfondimento. Contestualmente devo essere chiariti gli accordi tra la Regione e RFI circa la gestione dell'infrastruttura.

Ancora presto, anche considerando i diversi riferimenti normativi richiamati, esprimere giudizi.

Per completezza di informazione va ricordato che con lo stesso regolamento viene modificato anche il paragrafo 3 del sopraccitato articolo 5 del Reg. 1370/2007. La nuova disposizione normativa sancisce che:

“L'autorità competente che si **rivolge a un terzo diverso da un operatore interno aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara**, ad esclusione dei casi contemplati nei paragrafi 3 *bis*, 4, 4 *bis*, 4 *ter*, 5 e 6. La procedura di gara è equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione. Dopo la presentazione delle offerte e un'eventuale preselezione, **il procedimento può dar luogo a negoziati, nel rispetto dei suddetti principi, allo scopo di determinare il modo migliore per soddisfare requisiti elementari o complessi**”.

In questo caso le Autorità hanno facoltà di seguire la seguente procedura:

- le autorità competenti possono rendere pubblica la loro intenzione di aggiudicare contratti di servizio di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri mediante la pubblicazione di un avviso nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.
- L'avviso contiene una descrizione dettagliata dei servizi che sono oggetto del contratto da aggiudicare nonché del tipo e della durata del contratto.
- **Gli operatori possono manifestare il proprio interesse entro un termine fissato dall'autorità competente che non può essere inferiore a 60 giorni successivi alla pubblicazione dell'avviso.**

Se dopo tale termine:

- a) un solo operatore ha manifestato il proprio interesse a partecipare alla procedura di aggiudicazione del contratto di servizio pubblico;
- b) tale operatore ha debitamente provato di essere effettivamente in grado di fornire il servizio di trasporto nel rispetto degli obblighi stabiliti nel contratto di servizio pubblico;
- c) l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto; e
- d) non esistono alternative ragionevoli,

**le autorità competenti possono avviare negoziati con tale operatore ai fini dell'aggiudicazione del contratto senza ulteriore pubblicazione di una procedura aperta.»;**

#### **CONSIDERAZIONI SUGLI ASPETTI NORMATIVO-PROCEDURALI.**

L'esame, se pur parziale e non esaustivo della normativa in essere circa gli affidamenti dei servizi legati alle ferrovie c.d. ex concesse, mostra i margini molto ristretti che la Regione avrebbe nel caso in cui opti per la scelta di procedere ad un affidamento diretto.

Anche qualora si individuassero le condizioni per avviare una procedura di questo tipo, ciò non comporterebbe minori oneri da parte dell'Ente appaltante, piuttosto maggiori adempimenti e un'esposizione concreta ad eventuali ricorsi da parte di operatori che hanno manifestato interesse alla gestione del servizio. A riprova di questa affermazione dobbiamo andare a considerare quanto AGCM, ANAC ed ART hanno richiamato nella segnalazione congiunta del 25 ottobre 2017 in merito alle procedure di affidamento dei servizi di trasporto ferroviario, laddove affermano che:

“In caso di affidamento diretto (e valutazioni identiche possono essere formulate nel caso di affidamento *in-house*), **la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione e delle informazioni relative all'avvenuta concessione e la motivazione della scelta dell'affidamento diretto in luogo della gara non esauriscono gli obblighi gravanti in capo agli enti affidanti; su di essi, infatti, grava anche 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 (o comunque di effettuare un confronto con *benchmark* appropriati in caso di affidamento *in-house*)”.

Tutto ciò in corrispondenza dei principi generali in tema di trasparenza, di non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del Trattato di Funzionamento della UE ripreso all’art. 4 del nuovo Codice Appalti, riferito a detti servizi, nel quale si stabilisce 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**”.

E’ evidente che una procedure di Gara comporta meno obblighi di motivazione da parte della Regione, ma è altresì palese che simili scelte debbano presupporre una pianificazione di lungo periodo, sia rispetto al tema delle ex concesse e del loro destino operativo e di sviluppo, sia relativo ad un sistema della Mobilità regionale, complessivamente inteso, dentro il quale le stesse ricadono.

Avere chiara la misura degli obiettivi e delle priorità che la Regione ha realmente in programma, a cui come sindacato intendiamo dare il giusto contributo, agevolerebbe la ricerca delle opportune soluzioni da adottare anche rispetto agli affidamenti dei servizi e al loro potenziamento.

La motivazione arriva dunque dalla programmazione e non viceversa.

#### PIANI DI LAVORO E CONSIDERAZIONI FINALI.

Alla luce dell’analisi e delle considerazioni sopra effettuate è utile fissare alcuni punti che possono divenire oggetto di confronto e discussione con la Regione. In particolare:

1. A seguito della pubblicazione della delibera 255/2018, se ci sono state manifestazioni di interesse in merito agli affidamenti dei servizi afferenti le Ferrovie ex Concesse e, in caso affermativo, quali sono gli operatori interessati;
2. Quali sono i piani della Regione rispetto alla possibile cessione delle Rete ferroviaria Roma – Giardinetti a Roma Capitale;
3. Ci sono considerazioni o progetti di modifica della natura dei servizi resi attraverso cui procedere alla trasformazione delle suddette reti da ferroviarie a metropolitane (vedi anche Roma Viterbo rispetto al tratto urbano);
4. Sono state messe in atto sinergie con Roma Capitale rispetto alle progettualità delle linee, considerando quanto queste insistano sul tessuto cittadino della Capitale nei quadranti di loro interesse e nel pendolarismo in / out Rome;
5. Qual è lo stato della situazione circa l’eventuale dichiarazione di fattibilità della proposta di partenariato pubblico privato (art. 183 D.Lgs 50/2018 – project financing) riguardante la Roma-Lido, la quale comporterebbe diverse procedure di affidamento del servizio (ATI composta da Ansaldo Sts S.p.A., Hitachi Rail Italy S.p.A., Ratp Dev Italia S.r.l., Salcef S.p.A., Cilia Italia S.r.l. e Architecna Engineering S.r.l.), e l’incidenza delle predisposizioni di cui

all'art.47 del 50/2017 su tale possibilità (accordo di programma con RFI per la manutenzione).

L'apertura alla concorrenza del mercato dei servizi di trasporto pubblico locale apre a possibilità che non necessariamente debbono risultare ad esclusivo vantaggio di soggetti privati. Piuttosto, proprio le caratteristiche del servizio e la sua pubblica utilità, unito al fatto, non certamente trascurabile, che si finanzia con risorse pubbliche, non possono escludere dal mercato che si intende sostenere, le aziende partecipate da soggetti pubblici. Primo, perché nelle stesse è presente Know How ed esperienza gestionale.

Secondo, perché queste potrebbero caratterizzarsi quali moltiplicatori di risorse da rivolgere agli investimenti infrastrutturali e sinergici in termini di intermodalità e collegamenti strategici.

**Allora la domanda fondamentale è: quale mercato si deve concorrere a costituire?**

La scelta di affidamento diretto o tramite procedura ad evidenza pubblica dei servizi deve avere, quale condizione propedeutica, una progettualità che risponda al quesito di cui sopra.

**La Regione, a cui tale pianificazione compete, sui servizi pubblici locali vuole avere "solo" il ruolo di ente aggiudicatore o ambisce ad avere anche quello di gestore tramite società a partecipazione diretta?**

#### SUGGERIMENTI.

Cotral è la società di TPL in capo alla Regione Lazio.

- Un possibile affidamento diretto dei servizi ferroviari a questa società potrebbe essere possibili in virtù del controllo analogo che la Regione esercita su di essa, ma sarebbe problematico andare a motivare una simile scelta considerando la mancanza di competenze specifiche nella gestione dei servizi ferroviari.
- Costruire una società dedicata, a controllo pubblico, che ricalchi in quale modo il modello ATM, che nella sua controllata, Nord Est Trasporti, ha la società attraverso la quale gestisce trasporto comunali e extraurbani, potrebbe rappresentare una strada per non perdere la gestione diretta dei servizi delle ex concesse. La Società potrebbe essere controllate da diversi soggetti. Il problema in questo caso rimane ricade sulle tempistiche e sulle dotazioni iniziali.