

PROF. AVV. GIUSEPPE CAIA
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
NELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

AVV. PH.D PIETRO ACRI

Ami Ferrara Agenzia Mobilità e Impianti SEGRETERIA
23 OTT 2019
Prot. N. <u>619/2019</u>

Bologna, 16 ottobre 2019

Spett.le

A.M.I. - Agenzia Mobilità e Impianti
Via S. Trenti, 35
44122 Ferrara

Comune di Ferrara
Data: 24/10/2019 11:39:20 PG/2019/0132496



Affidamento dell'esercizio del trasporto pubblico locale automobilistico nel bacino di Ferrara, relativa durata e possibilità di proroghe.

Parere.

1. L'Agenzia Mobilità Impianti – AMI di Ferrara, con propria nota prot. 542/2019 del 13 settembre 2019, ha chiesto un parere sul tema in oggetto.

Questo parere deve verificare la possibilità di prorogare il vigente contratto di affidamento del trasporto pubblico nel bacino di Ferrara, ai sensi di quanto previsto dall'art. 4 comma 4 del Regolamento CE 1370/2007.

Al riguardo, sono stati trasmessi alcuni documenti ed atti e segnatamente: - il verbale di incontro con TPF scarl per valutazione dati conoscitivi e tecnico-economici sul servizio TPL nel bacino di Ferrara; - la nota della Provincia di Ferrara del 3.9.2019 prot. 24156 e l'orientamento di Giunta del Comune di Ferrara seduta del 9-9-2019, Soci di AMI Ferrara, di procedere con la verifica in oggetto. I due enti territoriali sono soci dell'Agenzia e con gli atti citati hanno espresso il loro assenso al completamento della verifica dei presupposti circa la durata residua da stabilire per la concessione del servizio pubblico di trasporto locale.

STUDIO LEGALE CAIA E ASSOCIATI

40124 BOLOGNA – GALLERIA CAVOUR, 8 – II PIANO
TEL. 051 - 25 45 65 FAX 051 - 24 84 92
E-MAIL legale@studiocaiaeassociati.com

2. L'Agenzia ha come proprio scopo istituzionale lo svolgimento delle attività regolatorie dei servizi pubblici di trasporto per conto degli enti territoriali soci (Comune di Ferrara e Provincia di Ferrara).

In particolare, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. b) dello Statuto l'Agenzia è competente per: *«b) l'esercizio unitario di tutte le funzioni amministrative, compresa l'attività di regolazione e vigilanza, relativamente al servizio di trasporto pubblico locale*



esecuzione delle funzioni di programmazione e gestione del servizio medesimo».

A tal fine, rientra nelle funzioni dell'Agenzia quanto indicato nel comma 3, lett. a) dell'articolo di Statuto cit.: *«L'esercizio delle funzioni relativamente all'organizzazione e all'espletamento delle procedure di gara per l'affidamento della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale autofiloltranviario, ivi compreso il controllo dell'attuazione dei contratti di servizio e i rapporti contrattuali con il/i gestore/i dei servizi».*

Pertanto, ferme le competenze di indirizzo degli enti territoriali, le funzioni amministrative di adozione degli atti di amministrazione giuridica puntuale spetta all'Agenzia. Essa può effettuare riscontri e verifiche, formulare proposte, richiedere indirizzi agli enti territoriali e disporre conseguentemente, sulla base di quanto emerge dalla situazione economica e tecnico-fattuale dei servizi di trasporto.

2.1. L'Agenzia ha, anzitutto, preso atto di quanto emerso in sede pianificatoria.

Il Comune di Ferrara, ai sensi di legge, ha adottato il PUMS con deliberazione della Giunta comunale 26 marzo 2019.

Tale atto ha un contenuto ampio e complesso e suscettibile di influire positivamente sulla qualità del servizio pubblico ai cittadini perché esso è *«comprensivo del Rapporto Ambientale e dell'aggiornamento del Piano Generale del Traffico Urbano, ai sensi delle disposizioni contenute nel Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 4/08/2017, relativo alla individuazione delle linee guida per i piani urbani di mobilità sostenibile, ai sensi dell'articolo 3, comma 7, del Decreto Legislativo 16 dicembre 2016, n. 257».*

È evidente che le nuove azioni e misure prefigurate la PUMS hanno un impatto economico sugli investimenti da realizzare nel trasporto pubblico locale. Di ciò

l'Agenzia ha tenuto conto ed ha svolto una conseguente istruttoria tecnica, culminata in un incontro tra l'Agenzia stessa e l'attuale gestore del trasporto pubblico locale. Di tale incontro si è redatto apposito verbale, che presenta due contenuti fondamentali:

1. Analisi della domanda di trasporto e specifica dell'offerta di servizio;
2. Beni e interventi rilevanti per la formazione di trasporto passeggeri utili al raggiungimento



Comune di Ferrara
Data: 24/10/2019 11:39:20 PG/2019/0132496
Il citato verbale risulta quanto segue:

«Viene affrontato il tema degli investimenti necessari in coerenza con gli obbiettivi di pianificazione territoriale previsti dal PUMS che prevede, tra le altre cose, azioni per aumentare efficacia e attrattività del tpl come efficientamento delle reti, sviluppo di mobilità sostenibile, adozione spinta di tecnologie che consentano un migliore accesso alle informazioni e conseguentemente ai servizi. // La riprogrammazione delle linee e la revisione dei percorsi finalizzata al raggiungimento delle frazioni non ancora servite assumono un aspetto centrale come il tema della accessibilità delle fermate e quello di interventi tesi all'aumento della velocità commerciale. // Inoltre il rinnovo del parco circolante deve tendere nel medio-lungo periodo ad essere composto esclusivamente da vetture a metano, metano liquido ed elettriche. // TPF è pertanto impegnata ad adottare una nuova generazione di tecnologie di trasporto sostenibili e ad adeguare conseguentemente le infrastrutture (officine/depositi) esistenti. // Coerentemente con questa impostazione vengono delineati investimenti come da relazione allegata: • Impianto di rifornimento LNG; • 35 veicoli a metano; • Sistema di pagamento in vettura con carte bancarie; • Sistema di videosorveglianza; • N. 2 linee urbane a totale trazione elettrica; • Paline intelligenti alle fermate. // Nella relazione presentata vengono inoltre illustrati gli oneri per il rilievo/retrocessione degli impianti, la incidenza nelle tariffe dei fattori precedentemente illustrati, il benchmarking relativo alle diverse gestioni. // Visti gli elementi tecnici emersi e le conseguenti valutazioni svolte durante l'incontro, la Agenzia ritiene sussista la possibilità della adozione di una proroga dell'affidamento del servizio di Tpl ai sensi di quanto previsto dall'art. 4, comma 4, del regolamento n. 1370/2007/CE. // Detta possibilità potrà essere oggetto di

approfondimento per quanto riguarda gli aspetti giuridico/amministrativi qualora condivisa dai soci a cui sarà prospettata».

2.2. L'Agenzia ha trasmesso le risultanze dell'istruttoria agli enti territoriali di riferimento ed essi hanno adottato appositi atti di riscontro, condividendo le necessità di dare seguito al PUMS e di effettuare gli investimenti conseguenti, aggiornando – per quanto di ragione – il contratto di servizio del trasporto pubblico locale, segnatamente

Comune di Ferrara
Data: 04/10/2019 11:39:20 PG/2019/0132496
a relativa durata.

3. In considerazione di quanto riportato, la proroga della durata dell'attuale contratto di servizio con il gestore appare opportuna. Occorre qui verificare se sia praticabile sulla base della legislazione vigente.

3.1. Si deve premettere che il rapporto tra l'Agenzia e il gestore, consegue all'espletamento di una gara e aggiudicazione relativa.

Negli atti di gara era previsto che la durata del rapporto sarebbe stata di anni 5. Si prevedeva anche che, ove ne ricorressero i presupposti, si sarebbe potuto dare luogo ad una proroga triennale ai sensi della legge reg. Emilia Romagna, 2 ottobre 1998, n. 30 (art. 14-ter commi 5 e 6).

Il contratto di servizio originario prevedeva infatti quanto segue:

«1. Il presente contratto ha validità dal 1° febbraio 2006 e avrà termine il 31 dicembre 2010; la copertura finanziaria dell'affidamento è garantita fino al 31 dicembre 2006, la parte successiva è subordinata alla definizione dei programmi di finanziamento da parte della Regione Emilia-Romagna. // ... // 3. Il contratto, alla sua scadenza, è inoltre prorogabile per ulteriori tre anni nel rispetto delle condizioni e dei limiti di cui all'art. 14 ter commi 5 e 6 della L.R. n. 30/98». È importante ricordare anche quanto statuito nel relativo comma 4: «4. Alla scadenza del contratto il Gestore è tenuto a garantire la prosecuzione del servizio fino al subentro del nuovo aggiudicatario, mantenendo le condizioni disciplinate nel Contratto vigente, per un periodo massimo 12 (dodici) mesi» (art. 3, comma 1 e comma 3).

In ragione di quanto ora ricordato, la durata contrattuale complessiva del rapporto in corso è di anni 8. Infatti, a nulla rilevano le ulteriori proroghe intervenute

perché si tratta di fatti eccezionali ed esterni basati su peculiari presupposti extracontrattuali, che non riguardano l'essenzialità del rapporto sorto a seguito della gara per l'affidamento.

4. La regola generale per la durata delle concessioni di servizio pubblico, ferme

di settore, si giace nell'art. 18 della direttiva 2014/23/UE del 26
Data: 24/10/2019 11:39:20 PG/2019/0132496

di una regola che, pur non testualmente riprodotta nel regolamento n. 1370/2007/CE del 23 ottobre 2007 e successive modifiche ed integrazioni, viene - anche in quest'ultima fonte normativa - data per presupposta ed implicitamente, ma altrettanto inequivocabilmente, resa applicabile.

La regola cui ci si riferisce consiste nella circostanza che la durata delle concessioni è parametrata (stimata) in funzione dei servizi richiesti al concessionario, nel senso che è calcolata sul periodo di tempo in cui si può prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati e da effettuare nell'esecuzione del servizio, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici.

4.1. L'istituto della proroga di una concessione presenta molteplici presupposti e finalità alle quali la proroga stessa deve corrispondere.

In ragione di quanto sopra ricordato, tali finalità costituiscono un presupposto che deve essere necessariamente accompagnato (per rendere legittima la proroga) dalla ricorrenza di alcune condizioni tecnico-economiche, in mancanza delle quali la proroga non potrebbe essere stabilita.

I due profili appena ricordati (finalità e condizioni della proroga) non sono in contraddizione, perché la durata della proroga, così come la durata iniziale o complessiva della concessione, dipendono - come già detto - dagli investimenti e beni necessari all'esercizio del servizio.

Tra gli elementi che sono sottostanti ad una proroga si possono annoverare:

- investimenti e beni che devono essere messi in campo per il servizio;
- nuovi investimenti e beni che si rendono necessari in ragione di estensioni del perimetro contenutistico e territoriale della concessione (rispetto a quanto previsto originariamente);

PROF. AVV. GIUSEPPE CAIA
AVV. PH.D PIETRO ACRI

- equilibrio economico-finanziario del servizio in relazione alla sua efficienza ed efficacia.

4.2. L'istituto della proroga è peraltro richiamato anche dalla normativa interna di settore.

In particolare, per quanto qui di interesse, rileva quanto disposto dalla l. reg. Emilia-

Romagna 2 ottobre 1998, n. 30 e successive modifiche ed integrazioni, avente per oggetto
Comune di Ferrara
Data: 24/10/2019 11:08:20 PG/2019/0132496
"Il trasporto pubblico regionale e locale".

L'art. 13, comma 10, della legge cit. dispone infatti che:

«Nel rispetto delle previsioni del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, gli affidamenti dei servizi di trasporto passeggeri disciplinati dalla presente legge hanno la durata di anni dieci per il servizio di trasporto passeggeri autofilotranviario e di anni quindici per il servizio di trasporto passeggeri ferroviario. La rispettiva durata può essere prorogata entro il limite e alle condizioni indicati dal medesimo regolamento» [sottolineatura aggiunta].

La disposizione ora riportata esplicita dunque la connessione tra gli affidamenti disposti nel territorio regionale e le previsioni contenute nella normativa europea di riferimento, ovvero il regolamento n. 1370/2007/CE.

4.3. Le specifiche disposizioni sul profilo qui considerato, contenute nel regolamento n. 1370/2007/CE, sono le seguenti, entrambe enunciate nel relativo art. 4:

«3. I contratti di servizio pubblico sono conclusi per una durata determinata non superiore a dieci anni per i servizi di trasporto con autobus e a 15 anni per i servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia. La durata dei contratti di servizio pubblico relativi a più modi di trasporto è, al massimo, di 15 anni se i trasporti per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia rappresentano oltre il 50 % del valore dei servizi di cui trattasi.

4. Se necessario, tenuto conto delle modalità di ammortamento dei beni, la durata del contratto di servizio pubblico può essere prorogata, al massimo, del 50 % se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri

oggetto del contratto di servizio pubblico e prevalentemente finalizzati ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto».

4.4. I criteri di applicazione delle norme ora riportate si rinvencono nella "Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada



Comune di Ferrara
Data: 24/10/2019 11:39:20 PG/2019/0132496

11 marzo 2014 (2014/C – 92/01)⁽¹⁾.
La comunicazione si ricava che i "beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico" possono essere:

- investimenti in beni, per esempio materiale rotabile;
- investimenti in beni, per esempio strutture per la manutenzione;
- investimenti in beni, per esempio infrastrutture il cui periodo di ammortamento sia eccezionalmente lungo.

(1) Al punto 2.2.7. si legge: «L'articolo 4, paragrafo 3, sancisce che la durata massima di un contratto di servizio pubblico è pari a «dieci anni per i servizi di trasporto con autobus e a quindici anni per i servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia». L'articolo 4, paragrafo 4, consente, se necessario, una proroga pari al 50 % della durata del contratto di servizio pubblico tenendo conto dell'ammortamento dei beni. Tale proroga può essere concessa se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e destinati prevalentemente ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto. // L'interpretazione di queste due condizioni dipende dalle circostanze specifiche di ciascun caso. Come sottolinea il considerando 15 del regolamento (CE) n. 1370/2007 «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». Inoltre, nel caso dei contratti di durata molto lunga risulta difficile ripartire correttamente il rischio tra l'operatore e l'autorità, essendo maggiori i fattori di incertezza. D'altro canto il considerando 15 recita anche che "è necessario prevedere la possibilità di prorogare i contratti di servizio pubblico per un periodo massimo pari alla metà della loro durata iniziale quando l'operatore di servizio pubblico debba effettuare investimenti in beni aventi una durata di ammortamento eccezionale e, in ragione delle loro caratteristiche e limiti particolari, nel caso delle regioni ultraperiferiche quali specificate nell'articolo 349 del TFUE». // Qualsiasi decisione riguardante la proroga della durata di un contratto di servizio pubblico del 50 % dovrebbe essere subordinata alle seguenti considerazioni: il contratto di servizio pubblico deve obbligare l'operatore a investire in beni come per esempio materiale rotabile, strutture per la manutenzione o infrastrutture il cui periodo di ammortamento sia eccezionalmente lungo. // Di norma, l'autorità competente decide di prorogare la durata del contratto prima dell'aggiudicazione di un nuovo contratto. Se è necessario decidere una proroga della durata mentre il contratto è in corso, perché i previsti investimenti in nuovo materiale rotabile non sono effettuati all'inizio del periodo contrattuale ma, per ragioni tecniche, in una fase successiva, questa possibilità deve essere chiaramente indicata nei documenti di gara e di essa si deve adeguatamente tenere conto a livello di compensazioni. In ogni caso, la proroga totale del contratto non deve superare il 50% della durata di cui all'articolo 4, paragrafo 4».

PROF. AVV. GIUSEPPE CAIA
AVV. PH.D PIETRO ACRI

Si possono certamente considerare investimenti ad ammortamento eccezionalmente lungo tutti quelli caratterizzati da una durata che eccede la durata della concessione in corso (nel nostro caso 5+3 anni).

La condizione necessaria per rendere possibile (e per qualche profilo doverosa) la proroga consiste in ragioni tecniche sopravvenute come:

-nuovi piani o programmi sul trasporto locale;

-mutamento dell'equilibrio economico-finanziario;

-ragioni esterne incidenti sul rapporto di concessione (es. ritardati finanziamenti pubblici).

* * *

In considerazione di tutto quanto illustrato, la proroga del rapporto di espletamento del servizio pubblico appare percorribile e legittima per la durata massima di anni 4 (esattamente 3 anni, 11 mesi e 15 gg. poiché il rapporto iniziale è decorso dal 1 febbraio 2006). La durata esatta dovrà essere parametrata alla entità degli investimenti nel calcolo dell'equilibrio dei rapporti *inter partes*.

In occasione della proroga dei rapporti, nei limiti temporali e sulla base dei presupposti legittimanti sopradescritti, sarà anche possibile aggiornare quelle clausole dei rapporti *inter partes* che si debbano ritenere non conformi a sopravvenute norme di legge o a sopravvenuti atti generali di regolazione della materia.

* * *

Confidiamo di aver risposto con chiarezza e completezza alle richieste di approfondimento

(prof. avv. Giuseppe Caia)

Giuseppe Caia

(avv. Pietro Acri)

P. Acri