



Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 31 del 26/02/2013

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE 29 gennaio 2013, n. 54

Interpretazione autentica ed annullamento d'ufficio della DGR n. 902 del 9/5/2012

L'Assessore alle Infrastrutture Strategiche e Mobilità Guglielmo Minervini sulla base dell'istruttoria espletata dal dirigente del Servizio Reti ed Infrastrutture per la Mobilità e dall'Avvocato Coordinatore dell'Avvocatura Regionale riferisce quanto segue:

Nel corso dello svolgimento presso il Consiglio di Stato del contenzioso relativo al riconoscimento degli adeguamenti inflattivi dei corrispettivi in favore della società Ferrovie del Sud Est per l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico locale, ex art. 9 del D. Lgs. 422/97, a seguito di incontri anche presso il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, la Regione e la società Ferrovie del Sud Est sperimentavano la possibilità di un componimento transattivo del suddetto contenzioso.

A seguito di tale attività la Regione con DGR n. 902 del 9/5/2012 "Contenzioso n. 1329/09/FR - Società Ferrovie del Sud Est C/Regione Puglia - Presa d'atto dello schema di intesa transattiva e autorizzazione alla sottoscrizione" tra l'altro stabilì di "addivenire alla transazione con la Società Ferrovie Sud Est s.r.l.-Bari", ed altresì di "prendere atto dell'allegato schema di intesa transattiva".

Nella stessa DGR, visto l'art.24 comma I e comma IV della L.R. 30/4/2009 n.10, venivano richiamate le seguenti circostanze:

- a) con precedente DGR n.900 del 26/5/2009 erano state definite le modalità applicative del suddetto art.24;
- b) conseguentemente veniva adottata la determinazione dirigenziale n.241 del 29/5/2009, con la quale si provvedeva ad attribuire alle imprese esercenti servizi ferroviari ex art.8 D.Lgs. n.422/1997 le somme finalizzate al concorso per il recupero dell'inflazione a tutto il 2008;
- c) sempre in adempimento dell'art.24 cit. veniva adottata la determinazione dirigenziale n.242 del 29/5/2009, a mezzo della quale veniva determinato l'importo a compensazione dei contratti di servizi per le imprese esercenti servizi ferroviari ex art.8 D.Lgs.422/1997 a decorrere dall'anno 2009;
- d) il TAR per la Puglia, Bari con sentenza I Sez. n.919 respingeva integralmente il ricorso proposto avverso i predetti provvedimenti dalla Soc. Ferrovie Sud Est;
- e) con ricorso notificato in data 5/9/2011 la Soc. Ferrovie Sud Est proponeva appello davanti al Consiglio di Stato per la riforma della sentenza di primo grado; con ordinanza del Consiglio di Stato, Sez.V, n.4235 del 28/9/2011 veniva accolta, ma ai soli fini del riesame, la richiesta di sospensiva;
- f) nelle more dell'udienza di merito fissata per il 13/3/2012, poi rinviata al 14/12/2012, su proposta della Soc. Ferrovie Sud Est veniva sperimentata la possibilità di un componimento transattivo del contenzioso;
- g) a tal fine la Soc. Ferrovie Sud Est si dichiarava disponibile a presentare un piano industriale idoneo a determinare (esclusivamente) con misure di risanamento aziendale il riequilibrio finanziario della società

stessa;

h) la suddetta prospettiva di componimento transattivo non implicava in alcun modo il concorso di risorse finanziarie della Regione Puglia, la quale attestava soltanto la sua disponibilità, a corrispettivo annuo invariato, alla riduzione dei servizi aggiuntivi ed altresì alla riduzione dei servizi minimi contrattuali, entro la banda di oscillazione ammessa dal contratto di servizio, in modo da consentire che fossero generate risorse interne di valore nella gestione della Soc. Ferrovie Sud Est, mediante la riduzione di prestazioni di servizio a corrispettivo invariato, al fine di poter destinare il valore generato al riequilibrio finanziario della gestione della Soc. Ferrovie Sud Est;

i) peraltro la Regione Puglia consentiva, nella prospettiva transattiva, ad una rinnovazione del contratto di servizio - limitatamente all'esercizio dell'attività di trasporto - in essere, scadente l'anno 2015, fino a tutto l'anno 2017, termine massimo consentito dalla allora vigente normativa statale portante l'obbligo, oltre l'anno 2017, di procedere a bando di gara per l'affidamento del servizio sostitutivo del regime meramente concessionario. La Regione Puglia avrebbe altresì consentito la rinnovazione per ulteriori sei anni e fino al 2021 del solo contratto per la gestione della rete, non contenendo la normativa statale l'obbligo di messa a gara della gestione della rete, a differenza di quanto previsto per la gestione del servizio. Tutto ciò al fine di assicurare un congruo periodo, pressochè decennale, idoneo ad assicurare la produzione interna di valore al fine di conseguire il riequilibrio finanziario.

L'ipotesi transattiva non soltanto non prevedeva alcun esborso da parte della Regione Puglia, ma altresì non implicava il riconoscimento di alcun debito regionale, tanto che, quanto alla "copertura" finanziaria, detta DGR stabiliva espressamente che "la presente deliberazione non comporta implicazioni sia di entrata che di spesa e dalla stessa non deriva onere a carico del bilancio regionale".

Peraltro, la bozza di possibile intesa transattiva allegata alla DGR n. 902 del 9/5/2012, ha escluso qualsivoglia onere a carico della Regione Puglia ed altresì ha escluso il riconoscimento di qualsivoglia debito della Regione Puglia nei confronti della Soc. Ferrovie Sud Est, giacchè testualmente in detta bozza è soltanto precisato che:

- la Regione Puglia si è soltanto "dichiarata disponibile a riconoscere la razionalizzazione dei servizi ferroviari ed automobilistici, sia minimi, sia aggiuntivi, ad invarianza del corrispettivo contrattuale in atto";
- a sua volta la Soc. Ferrovie Sud Est "ha predisposto un piano economico finanziario con contestuale piano industriale finalizzato a perseguire riduzione di spesa tale da ottenere, già a partire dal corrente anno 2012, equilibrio con le risorse erogate dalla Regione Puglia in virtù del contratto del servizio in essere, nonché il recupero...(omissis) ad invarianza del corrispettivo del contratto di servizio in corso attualmente riconosciuto dalla Regione Puglia, del richiesto credito per differenziale inflattivo quantificato dalla Soc. Ferrovie Sud Est nella misura di euro 130.000.000,00 e riportato dalla Società in bilancio quale credito della medesima Regione Puglia... (omissis) recupero finanziario da conseguire a mezzo delle economie di gestione e di recupero di efficienza da ottenersi nell'arco di tempo considerato dal piano industriale";
- risulta altresì specificato nella bozza di intesa transattiva che "in ogni caso la Regione Puglia conferma il suo avviso che il consistente ammontare del preteso differenziale inflattivo non soltanto non risulta contrattualmente dovuto, ma in ogni caso non potrebbe essere posto a carico della Regione Puglia in virtù della normativa di riferimento", sicchè la situazione di squilibrio del bilancio registrato dalla Soc. Ferrovie Sud Est "può trovare ristoro esclusivamente in un piano economico finanziario con annesso piano industriale che, ad invarianza del corrispettivo del contratto di servizio attualmente riconosciuto ed a seguito di una razionalizzazione dei servizi sia minimi che aggiuntivi consenta di destinare le risorse che potranno essere generate, attraverso consistenti risparmi di spesa e massima ottimizzazione dell'efficienza, al progressivo riequilibrio finanziario della società";
- è stato altresì precisato nella bozza di intesa transattiva che la risoluzione dell'attuale situazione di squilibrio finanziario della società Ferrovie Sud Est può "individuare il suo correttivo nelle risorse autonome della società generate dal piano economico finanziario con annesso piano industriale,

mediante risparmi di spesa nello stesso individuati”;

- in definitiva la Regione Puglia, a mezzo del suddetto schema di intesa transattiva, si è dichiarata disposta soltanto a consentire, ad invarianza di corrispettivo, una razionalizzazione (in minus) sia dei servizi minimi che dei servizi aggiuntivi, ed altresì a rinnovare a tutto il 2017 la scadenza del contratto di servizio vigente sino al 31/12/2015 ed altresì a rinnovare - salva la ostatività di sopravvenute normative statali che impongano dopo il 2017 la messa in gara, nonchè della concessione della rete - fino al 31/12/2021, al fine di consentire, in un congruo periodo, il riequilibrio finanziario della gestione della società Ferrovie Sud Est attraverso le riduzioni di spesa e i valori generati all'interno della stessa gestione;

L'Avvocatura Generale dello Stato con parere in data 4/7/2012 esprimeva, su richiesta del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, socio unico della società Ferrovie Sud Est, parere negativo sul predetto schema di intesa transattiva rilevando una “oggettiva aleatorietà del conseguimento del risultato di riequilibrio finanziario” in ragione della possibile sopravvenienza di normative statali ostative che imponessero in tempi più ravvicinati l'obbligo di messa a gara della concessione della rete.

Peraltro, la società Ferrovie Sud Est non ha inteso fornire alla Regione Puglia le necessarie informazioni, cui di certo ha diritto ogni parte contrattuale, al fine di poter verificare sia le cause effettive del grave squilibrio finanziario registrato dalla Società, sia l'esistenza delle condizioni idonee ad evitare il riprodursi della situazione di squilibrio, tale da compromettere il buon esito del previsto piano di riequilibrio. La Regione Puglia ha dovuto registrare l'assoluta mancanza di cooperazione della Soc. Ferrovie Sud Est all'espletamento della due diligence disposta con DGR n.1509 del 24/7/2012 che, disposta in vista del possibile trasferimento della proprietà sociale della Soc. Ferrovie Sud Est alla Regione Puglia per effetto dell'art.16 D.L. 22/6/2012 n.83 conv. in L.7/8/2012 n.134, di certo avrebbe potuto, nella desiderabile lealtà di comportamento tra le parti, fornire elementi di valutazione in ordine alla effettiva possibilità di conseguire il riequilibrio finanziario della gestione, giacchè senza una ragionevole certezza in tal senso non sarebbe rimasta giustificata e conforme all'interesse pubblico la riduzione del servizio a invarianza del corrispettivo.

In occasione dell'udienza celebrata davanti alla V Sezione del Consiglio di Stato il 14/12/2012 la difesa della società Ferrovie Sud Est, come riferito dal collegio difensivo di questa Amministrazione, ha temerariamente affermato che la DGR n.902 del 9/5/2012, con allegato schema di intesa transattiva, avrebbe natura “confessoria” di riconoscimento di debito nei confronti della società Ferrovie Sud Est per l'importo di euro 130.000.000,00.

In realtà, in nessuna parte del predetto provvedimento, né in alcuna parte della bozza di intesa transattiva, vi è alcun riconoscimento di debito, ma soltanto la presa d'atto del dichiarato squilibrio finanziario della gestione della società Ferrovie Sud Est, essendosi la Regione Puglia dichiarata disponibile soltanto, ferma l'invarianza del corrispettivo del contratto di servizio, a consentire una riduzione dei servizi sia minimi che aggiuntivi al fine di consentire risparmi e produzione di valore all'interno della gestione della impresa; fermo invece il disconoscimento di qualsiasi suo credito nei confronti della Regione Puglia.

Deve peraltro darsi atto che in data 18/7/2012 è stato notificato alla Regione Puglia il ricorso dell'ANAV e del COTRAP davanti al TAR per la Puglia (iscritto al n.R.G.1121/2012) proprio per l'impugnativa della DGR n.902 del 9/5/2012, recante presa d'atto dell'ipotizzato schema transattivo. Effettivamente in tale ricorso si sollevano diverse censure, tra cui la violazione dei principi concorrenziali aventi fondamento nel diritto comunitario, la violazione del principio comunitario del divieto di aiuti di Stato (sotto forma di sovracompenso del servizio, a causa della invarianza del canone, a fronte della diminuzione sia di servizi minimi che dei servizi aggiuntivi).

Inoltre, con nota in data 2/1/2013 i predetti ricorrenti, in conseguenza della sopravvenuta L. 221/2012 art. 34 octies, segnalavano l'insorgere di ulteriori aspetti di illegittimità della DGR n. 902 del 9/5/2012, chiedendone l'annullamento d'ufficio.

Tutto ciò premesso

- ritenuta la necessità di adottare, in stretta consequenzialità al suo contenuto testuale e senza alcuna portata innovativa, deliberazione acclarativa di interpretazione autentica della DGR n.902 del 9/5/2012 nel senso che in essa non vi è alcun riconoscimento di debito;
- ritenuta altresì la necessità di provvedere all'annullamento d'ufficio della predetta DGR n. 902 del 9/5/2012, anche così come autenticamente interpretata a mezzo della presente deliberazione, per le ragioni di illegittimità evidenziate nel ricorso ANAV-COTRAP notificato in data 18/7/2012 e con nota del 2/1/2013 (violazione del principio concorrenziale di fondamento comunitario, violazione del divieto di aiuti di Stato di derivazione comunitaria, mancata convocazione di conferenza di servizi);
- visto l'art.21 nonies L.7/8/1990 n.241 introdotto dalla L.11/2/2005 n.15 e ritenuto l'interesse pubblico a pronunciare l'annullamento d'ufficio della predetta DGR n.902 del 9/5/2012 in ragione della natura cogente dei richiamati principi di diritto comunitario;
- tenuto conto altresì, ai sensi dell'art.21 nonies della L. 241/90, che l'annullamento d'ufficio non pregiudica in alcun modo gli interessi della società Ferrovie Sud Est, sia perché nessuna intesa transattiva è stata effettivamente sottoscritta, sia perché l'eventualità transattiva, esclusivamente in termini di riduzione dei servizi e senza alcun onere per la Regione Puglia, potrà tornare ad essere coltivata ove se ne diano le circostanze;
- tenuto conto che con nota prot. AOO/148/227 del 15/1/2013 del Servizio Reti e Infrastrutture per la Mobilità è stato formalmente comunicato a società Ferrovie Sud Est l'avvio del procedimento, ai sensi degli artt. 7 e 8 della L. 241/90, di annullamento d'ufficio della DGR n. 902/2012;
- tenuto conto altresì che, ai sensi dell'art.21 nonies cit., l'annullamento d'ufficio è pronunciato entro un termine ragionevole.

Per quanto sopra riportato, si propone alla Giunta Regionale:

- di adottare una deliberazione di interpretazione autentica della DGR n. 902 del 9/5/2012, che, richiamandosi al testuale contenuto della stessa, escluda qualunque riconoscimento di debito nei confronti della Soc. Ferrovie Sud Est, risultando testualmente priva di qualsiasi valenza confessoria;
- di pronunciare l'annullamento d'ufficio della medesima DGR n. 902 del 9/5/2012, anche così come autenticamente interpretata, per ragioni di illegittimità, successivamente evidenziate nel predetto ricorso prodotto da ANAV e COTRAP davanti al TAR per la Puglia, consistenti in violazione dei principi di diritto comunitario in tema di tutela della concorrenza e divieto di aiuti di Stato, unitamente allo schema di intesa transattiva.

COPERTURA FINANZIARIA

La presente deliberazione non comporta implicazioni di natura finanziaria sia di entrate che di spesa e dalla stessa non deriva onere a carico del bilancio regionale.

L'Assessore relatore, sulla base di quanto illustrato, propone alla Giunta Regionale l'adozione del conseguente atto finale, che rientra nella competenza della Giunta ai sensi della L.R. n. 7/1997, art. 4 comma IV lett. K).

LA GIUNTA

udita la relazione e attesa la conseguente proposta dell'Assessore;

viste le sottoscrizioni poste in calce al presente provvedimento dal Dirigente del Servizio Reti e Infrastrutture per la Mobilità e dall'Avvocato Coordinatore dell'Avvocatura Regionale;

a voti unanimi e palesi espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

Per quanto riportato in premessa, che qui si intende integralmente riportato:

- 1) l'interpretazione autentica della DGR n. 902 del 9/5/2012, in conformità del suo testuale disposto, è nel senso che essa non contiene alcun riconoscimento di debito nei confronti della Soc. Ferrovie Sud Est, risultando testualmente priva di qualsiasi valenza confessoria;
- 2) che la suddetta DGR n. 902 del 9/5/2012, anche così come autenticamente interpretata, è comunque annullata d'ufficio per constatata violazione dei principi di diritto comunitario in tema di tutela della concorrenza e divieto di aiuti di Stato, unitamente allo schema di intesa transattiva;
- 3) di demandare al Dirigente del Servizio Reti e Infrastrutture per la Mobilità di comunicare il presente provvedimento alla Soc. Ferrovie Sud Est e al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti;
- 4) di pubblicare il presente provvedimento sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia.

Il Segretario della Giunta Il Presidente della Giunta
Avv.Davide F.Pellegrino Dott.Nichi Vendola
