



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici  
di Lavori, Servizi e Forniture

# Avcp



**DELIBERAZIONE N. 50**

*Adunanza del 27 Luglio 2010*

**VISF/GE/09/74046**

**Oggetto:** Convenzione con l'AC di Foggia per regolamentazione sosta e rilevazione infrazioni al Codice della strada;

**Stazione appaltante:** Comune di Chieuti;

**Esponente:** Consiglieri di minoranza del Comune di Chieuti;

**Riferimenti normativi:** art. 2 comma 1 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 15 l. n. 241/90;

### **Il Consiglio**

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Vista la relazione della Direzione Generale vigilanza servizi e forniture

### **Considerato in fatto**

In data 31 dicembre 2009, è pervenuta a questa Autorità una segnalazione sottoscritta da alcuni consiglieri comunali di minoranza, nella quale si rappresenta che con deliberazione n. 12 del 29 maggio 2008, il Comune di Chieuti ha affidato all'Automobile Club (AC) di Foggia il servizio di accertamento delle violazioni al codice della strada, senza esperire alcuna procedura di evidenza pubblica. In effetti, con il richiamato atto negoziale il Comune ha affidato all'AC locale, per un periodo di sei anni, il servizio sperimentale di regolamentazione della sosta tariffata e la fornitura degli strumenti per le rilevazioni delle infrazioni del codice della strada a mezzo apparecchiature elettroniche.

Questa Autorità, osservato che poteva suscitare perplessità la supposta riconducibilità dell'affidamento in oggetto all'art. 15 della legge n. 241/1990 – espressamente richiamato nella convenzione – ha avviato un'istruttoria, richiedendo all'amministrazione comunale di voler fornire dei chiarimenti. Nel frattempo, i segnalanti hanno integrato la documentazione inviata, trasmettendo copia del parere già espresso sulla medesima questione in data 17.02.2010 dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato. Nel citato documento, l'AGCM conclude ritenendo che *"...la convenzione proposta dall'AC Foggia contrasta con la normativa posta a tutela della concorrenza e del mercato, dal momento che l'affidamento del servizio, con la determinazione delle relative caratteristiche e modalità di gestione, non è stato preceduto dall'espletamento di una procedura di evidenza pubblica, così da garantire la c.d. concorrenza per il mercato"*.

Il Comune ha risposto con una nota corredata di documentazione, nella quale si chiarisce che all'originaria convenzione con l'AC Foggia - stipulata con atto pubblico rep. n. 35 del 17.06.2008, successivamente modificato con atto rep. n. 57 del 26.03.2009 – è seguita la convenzione n. 65 del 21.01.2010, la quale prevede ulteriori modifiche al testo base approvato nel 2008. In buona sostanza, si tratta di aggiustamenti riguardanti la clausola originariamente pattuita, in forza della quale il Comune riconosceva un corrispettivo forfettario per ogni contravvenzione correttamente incassata nell'ambito del servizio di accertamento delle infrazioni in materia di sosta ed uno per ogni contravvenzione correttamente incassata, a fronte della fornitura di sistemi

gp

di prevenzione ed accertamento delle infrazioni a mezzo di apparecchiature elettroniche (autovelox e rosso/stop). Nella nuova versione della convenzione si prevede, invece, che per il servizio di accertamento delle infrazioni sarà riconosciuto *“un importo annuo riferito al recupero delle spese e costi di ammortamento dei beni strumentali e dei servizi pari ad € 333.000,00 oltre iva come per legge, da corrispondersi in rate mensili posticipate di € 27.750,00 oltre iva come per legge”*<sup>1</sup>. La modifica si è resa necessaria per conformare il contenuto della convenzione alle istruzioni impartite dal Ministero dell'Interno, che con circolare del 14 agosto 2009 ha diffuso una direttiva (cd. *“direttiva Maroni”*), in base alla quale l'accertamento delle violazioni in materia di circolazione stradale non può essere delegato a terzi ed il corrispettivo per il fornitore dell'apparecchiatura per il rilevamento dell'infrazione non può essere commisurato alle sanzioni riscosse<sup>2</sup>.

Nella nota si rileva, altresì, che come chiarito dall'art. 9 della convenzione in esame, l'atto sarebbe riconducibile proprio allo schema di cui all'art. 15 della legge 241/90, trattandosi di accordo tra pubbliche amministrazioni. Infatti, l'AC è un ente pubblico non economico senza scopo di lucro che annovera tra le sue finalità anche quella di collaborare *“con le Autorità e gli organismi competenti all'analisi, allo studio ed alla soluzione dei problemi relativi allo sviluppo ed alla organizzazione della mobilità delle persone e delle merci, nonché allo sviluppo ed al miglioramento della rete stradale, dell'attrezzatura segnaletica ed assistenziale, ai fini della regolarità e della sicurezza della circolazione”* (art. 4 lett. c) dello Statuto dell'Ente). Non viene in rilievo, nel caso di specie, la circostanza che l'ente possa agire anche come soggetto privato per svolgere un'attività economica imprenditoriale; infatti, ai fini della convenzione in esame l'AC persegue soltanto finalità istituzionali, restando esclusa ogni possibilità di percepire un corrispettivo ulteriore rispetto alla mera compensazione delle spese sostenute; né rileva il fatto che l'accordo preveda che la sperimentazione e la redazione del piano del traffico siano svolte da una società all'uopo costituita, in quanto la stessa è totalmente partecipata dall'AC; l'AC ne garantisce la cessione dell'intero capitale sociale a titolo gratuito al Comune, nell'ipotesi di consolidamento della sperimentazione.

Nella versione da ultimo concordata tra le parti, poi, il corrispettivo annuale previsto (pari ad € 333.000,00) è stato determinato dividendo i costi dei servizi indicati nel prospetto di spesa allegato alla delibera del Consiglio Comunale (n. 27 del 21 dicembre 2009), con la quale è stata approvata l'ultima modifica della convenzione<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Con le prime modifiche apportate sul punto, con l'atto rep. n. 35 era stato chiarito che le attività sanzionatorie sarebbero state svolte dall'Ufficio di Polizia Municipale, ma permaneva la previsione di un corrispettivo forfettario correlato all'incasso della singola contravvenzione.

<sup>2</sup> Al riguardo, si fa presente che con la recente ordinanza 28 gennaio 2010, n. 1955 la Suprema Corte civile reiterava il principio (cfr. Cass. Civ. n. 22816 del 2008), secondo cui in tema di accertamento della violazione di norme del C.d.S sui limiti di velocità mediante strumenti elettronici omologati (c.d. *“autovelox”*), l'accertamento delle violazioni delle norme del Codice della Strada sui limiti di velocità non può essere affidato interamente a soggetti privati stabilendo, quindi, che l'assistenza tecnica delle società appaltatrici dei servizi deve limitarsi alla sole fasi di installazione ed impostazione delle apparecchiature elettroniche volte all'accertamento *de quo*, e non può estendersi anche alla lettura dei risultati delle rilevazioni, alla verbalizzazione e alla notifica dei verbali, pena la evidente violazione delle norme di legge che riservano i servizi di polizia stradale ai pubblici ufficiali (artt. 11 e 12 C.d.S.). Con la sentenza n. 10620 del 17 marzo 2010, anche la Cassazione penale ha ribadito in linea generale l'orientamento suddetto, specificando, ancora una volta, che l'accertamento delle violazioni (ai sensi dell'art. 11 lett. A C.d.S.), ricade tra le attività di servizio della polizia stradale, e non è, pertanto, delegabile a terzi ed in più punta l'indice sulle finalità di questo tipo di rilevazioni delle infrazioni che dev'essere considerata esclusivamente preventiva e non repressiva o di finanziamento pubblico o lucro privato.

<sup>3</sup> in realtà nella delibera citata si dà atto che i costi complessivi dei beni e servizi offerti sono stati verificati in base alla documentazione prodotta dall'AC.

Sempre secondo l'Ente precedente, anche la giurisprudenza amministrativa confermerebbe la legittimità dell'atto in esame, avendo sancito che non violano il principio dell'evidenza pubblica gli accordi tra le pubbliche amministrazioni che si configurino quali rapporti collaborativi autorizzati dalla legge che non siano a titolo oneroso, prevedendo solo il rimborso delle spese sostenute.

Infine, nella nota difensiva si sottolinea che il Comune ha ritenuto opportuno avvalersi di un soggetto all'uopo qualificato dalla legge come l'A.C. *"senza affidare all'esterno a soggetti privati data l'importanza strategica dell'attività che coinvolge il tema della sicurezza della circolazione stradale e della vivibilità della città"*.

In buona sostanza, dunque, secondo il Comune di Chieti, l'oggetto della convenzione non si sostanzia in un appalto di servizi, bensì nella *"sperimentazione e gestione coordinata e sinergica del traffico e della sosta dei cittadini: in tal guisa l'AC Foggia unitamente al Comune realizza l'interesse pubblico per il quale è costituita, quello di collaborare con le autorità competenti allo studio e alla soluzione dei problemi relativi allo sviluppo ed alla organizzazione delle mobilità di persone e merci"*. D'altra parte, il Comune aveva in precedenza provato ad affidare a privati lo svolgimento di singoli servizi come quello di rilevazione delle infrazioni attraverso meccanismi elettronici, ma le relative procedure di gara sono andate deserte. Pertanto, si conclude che del tutto legittimamente l'ente è ricorso allo strumento dell'accordo, di cui all'art. 15 della legge n. 241/90.

In un'articolata nota difensiva, prodotta in sede di audizione anche l'AC Foggia ha prospettato diverse argomentazioni a sostegno della legittimità della convenzione in contestazione. In particolare, ha rilevato che:

- l'ACI è un ente pubblico non economico che ha un proprio bilancio ed è soggetto al controllo da parte del Ministero del Turismo. Il Bilancio dell'AC Foggia è inviato anche all'ACI ed è sottoposto anche al controllo della Corte dei Conti. Federati dell'ACI sono gli AC Provinciali, enti associativi anch'essi, ai quali sono iscritti i soci dell'ACI e a cui vengono forniti i servizi attraverso le numerose società dell'Ente tutte di capitale pubblico;
- L'AC Foggia si avvale, per il perseguimento dei fini di cui all'art. 4 dello Statuto ACI, di tutte le società a capitale interamente pubblico ricollegabili all'ACI. In particolar modo, per l'esecuzione degli accordi convenzionati con il Comune di Chieti, si avvale della competenza specifica della società ACI Consult – Compagnia Nazionale Parcheggio S.p.A., a cui sono affidati i compiti di pianificazione degli interventi sul territorio;
- l'Ente AC Foggia ha individuato, sulla base del know how di ACI una serie di interventi che saranno svolti nell'ambito dell'affidamento per un periodo determinato; alla fine della sperimentazione le attività oggetto di convenzione diventeranno strutturali all'amministrazione comunale, senza alcun costo diretto per la stessa;
- il rapporto convenzionale tra il Comune di Chieti e l'AC Foggia non viola il codice della strada, in quanto il "corrispettivo" da versarsi sulle sanzioni incassate non è determinato in misura percentuale rispetto alla sanzione amministrativa, ma è quantificato in misura fissa proprio perché rappresenta il "costo" del servizio relativo all'accertamento che, ovviamente, prescinde dall'entità della sanzione irrogata e riscossa;
- la convenzione è inquadrabile nell'istituto di cui all'art. 15 della legge 241/90. L'istituzione di una società dell'AC finalizzata al passaggio gratuito dei beni in proprietà comunale non implica alcun mutamento della natura dell'intesa tra gli enti pubblici stipulanti;
- l'assenza della previsione di corrispettivo a favore dell'AC è questione nodale per il corretto inquadramento giuridico del rapporto in esame, infatti, è prevista la corresponsione dal Comune all'AC di un importo annuo di € 333.000,00 riferito al recupero delle spese e dei costi di ammortamento dei beni strumentali. Al punto 5.1 è stato espressamente previsto che *"Le parti*

Op

*prendono atto che l'importo annuo per il servizio svolto è commisurato esclusivamente al costo dei servizi effettuati ed al noleggio delle apparecchiature, rimanendo assolutamente svincolato dall'importo delle sanzioni eventualmente riscosse, che rappresenta il frutto di una attività svolta esclusivamente dal Comune di Chieuti, senza alcuna partecipazione all'attività di accertamento da parte dell'AC Foggia e/o del suo gestore operativo.”;*

- il T.A.R. Lombardia di Milano (sentenza n. 612/2005) ha affermato la piena legittimità di un accordo di collaborazione sottoscritto da un'azienda ospedaliera lombarda e la C.R.I. (Croce Rossa Italiana). Il Giudice Amministrativo ha evidenziato che i proventi riconosciuti alla C.R.I., così come determinati per un importo fisso ed erogati in misura costante su fatturazione mensile, non possano far desumere ipso facto l'esistenza di un profitto, dal momento che risultano commisurati ai costi preventivati dalla C.R.I. in base ai servizi resi.

Si afferma, infine, la completa estraneità della fattispecie in esame rispetto a quella disciplinata dall'art. 23-bis del D.L. n. 112 (servizi pubblici locali), richiamata nel parere dell'AGCM. Infatti, se i casi ricadenti nella disciplina di cui all'art. 23-bis sono quelli di servizi offerti alla collettività che, per poterne usufruire, corrisponde un canone (o prezzo), nel caso di specie, l'AC non svolge un servizio pubblico, ma la sua funzione consisterebbe in un'assistenza qualificata al Comune. Peraltro, la sicurezza stradale, le campagne educative ed informative, il controllo delle infrazioni e della segnaletica stradale, sono dei servizi che, inquadrati nell'ambito di un piano nazionale, appartengono alla competenza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; sicché se alla realizzazione di questi servizi contribuiscono nell'ambito dei territori di competenza i Comuni, questo non consentirebbe di affermare che i detti servizi assumono carattere locale.

Si richiama, infine, come precedente a sostegno della legittimità della convenzione, la sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, del 9 giugno 2009 nella causa C-480/06.

In sede di audizione, i rappresentanti dell'Ente hanno anche chiarito che l'AC Foggia, pur gestendo una serie di servizi a favore di province ed altri enti locali, non partecipa alle gare d'appalto in quanto ente pubblico senza scopo di lucro. In ogni caso, tutti gli acquisti necessari per l'erogazione dei servizi vengono effettuati sul mercato secondo le regole previste dal Codice dei Contratti.

**Considerato in diritto**

Al fine di risolvere le questioni sottoposte a questa Autorità, occorre verificare se, nel caso in esame, l'amministrazione precedente abbia correttamente utilizzato lo strumento della convenzione di cui all'art. 15 della legge n. 241/1990, oppure se viceversa un servizio idoneo a rientrare nell'alveo della figura degli appalti pubblici, sia stato sottratto all'applicazione della normativa sull'evidenza pubblica e affidato in via diretta in assenza dei necessari presupposti.

Preliminarmente, occorre rilevare che la fattispecie in contestazione esula sia dallo schema dell'in house providing<sup>4</sup>, che dall'ambito di operatività della deroga di cui all'art. 19 comma 2 del codice degli appalti, secondo il quale la disciplina dei contratti pubblici non si applica agli appalti di servizi aggiudicati da un'amministrazione ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate e purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato. Infatti, l'ACI svolge, in via esclusiva, i soli servizi di riscossione - per conto dello Stato - delle tasse di circolazione degli autoveicoli e quello di gestione

<sup>4</sup> Affinchè sussistano i presupposti per la deroga c.d. "in house" in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, è necessario da un lato che l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sulla sua controparte contrattuale, soggetto da esso distinto, un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e, dall'altro lato, che tale soggetto realizzi con l'ente pubblico la parte prevalente della propria attività (si v. in tal senso, la sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal).



del Pubblico Registro Automobilistico, ma non le attività oggetto dell'affidamento in esame; è utile chiarire che la convenzione in oggetto prevede che l'AC debba svolgere per il Comune diverse tipologie di prestazioni e in particolare:

- fornitura e installazione di segnaletica, strumentazione hardware e software, colonnine parcometro, sensori per gli accessi dei flussi veicolari e per la raccolta dei dati, impianti semaforici, sistemi photored e autovelox;
- acquisizione della disponibilità delle aree di sosta e attivazione della gestione delle entrate da parte dell'Amministrazione Comunale (l'AC Foggia non incassa direttamente il corrispettivo per l'utilizzo delle aree di sosta che è di competenza dell'amministrazione comunale);
- raccolta e analisi dei dati;
- selezione del personale con contratto a tempo determinato per la qualifica di Ausiliare del Traffico e relativo corso presso la sede ACI di Roma;
- attivazione del progetto di educazione stradale denominato "EducAci";
- consulenza e supporto legale per la realizzazione del Regolamento Comunale per la videosorveglianza.

Quanto al profilo - evidenziato sia dal Comune che dall'AC Foggia nelle rispettive memorie difensive - per cui espressa previsione legislativa attribuisce all'ACI e agli AC provinciali natura di enti pubblici non economici senza scopo di lucro, va rilevato che la sola natura di organismo di diritto pubblico del soggetto che svolge il servizio per la stazione appaltante non consente di escludere, in ogni caso, l'esistenza di un appalto e, dunque, la necessità di svolgere un procedimento concorsuale rispettoso delle disposizioni del codice dei contratti.

Infatti, anche gli enti pubblici rientrano nella definizione comunitaria di operatori economici, in particolare, se si tratta di enti pubblici economici. Quanto agli enti pubblici non economici, come noto, di recente la Corte di Giustizia (quarta sezione sentenza 23 dicembre 2009, causa C-305/08) ha chiarito che le Università e gli istituti di ricerca che non perseguono un preminente scopo di lucro devono poter partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, qualora siffatti soggetti siano autorizzati dal diritto nazionale ad offrire sul mercato i servizi oggetto dell'appalto considerato; ciò, in quanto *"l'art. 1, n. 8, primo e secondo comma, della direttiva 2004/18 riconosce la qualità di operatore economico non soltanto a ogni persona fisica o giuridica, ma anche, in modo esplicito, a ogni ente pubblico, nonché ai raggruppamenti costituiti da tali enti, che offrono servizi sul mercato. Pertanto, la nozione di ente pubblico può includere anche organismi che non perseguono un preminente scopo di lucro, che non hanno una struttura d'impresa e che non assicurano una presenza continua sul mercato"*.

Non sembra, poi, utile al fine di sostenere la legittimità dell'affidamento in esame, il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia - a cui si rinvia nella memoria del Comune di Chieuti - riguardante il caso della Croce Rossa Italiana (Corte di Giustizia Europea, III sezione, Causa C-119/06 sentenza 29 novembre 2007). Infatti, come rilevato da tutti i commentatori che si sono occupati della nota pronuncia, nel citato precedente non è stata accertata la legittimità dell'accordo quadro stipulato con la Croce Rossa per il servizio di trasporto sanitario, in quanto il rigetto del ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione nei confronti dell'Italia è dipeso dalla mancata allegazione di prove in merito alla sussistenza di un interesse transfrontaliero per l'affidamento contestato. In quell'occasione, la Corte ha, infatti, chiarito che ai fini dell'applicazione della disciplina comunitaria degli appalti pubblici, nella definizione di operatore economico può ben essere ricompreso un ente pubblico, e a maggior ragione un organismo no-profit. Inoltre, la Corte ha rigettato le argomentazioni del governo italiano, relative al fatto che il servizio sarebbe prestato da organizzazioni no profit, osservando che deve considerarsi contratto a titolo oneroso un accordo il quale preveda un corrispettivo superiore alle spese sostenute dalla controparte della stazione appaltante.



Più recentemente, la Corte di Giustizia tornando sull'argomento (cfr. sentenza 9 giugno 2009, causa C-480/06, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania) ha, invece, affermato che è legittimo il contratto stipulato da alcune circoscrizioni amministrative relativo allo smaltimento dei rifiuti direttamente con i servizi della nettezza urbana di un Comune anche se in assenza di una gara d'appalto a livello comunitario, in quanto un'autorità pubblica può adempiere compiti di interesse pubblico mediante propri strumenti o in collaborazione con altre autorità pubbliche. Nell'ipotesi in cui tale contratto costituisce il fondamento per la costruzione e gestione future di un impianto destinato all'espletamento di un servizio pubblico (nel caso di specie la termovalorizzazione dei rifiuti), se è stato stipulato solo da autorità pubbliche senza la partecipazione di una parte privata e non prevede né pregiudica l'aggiudicazione degli appalti eventualmente necessari per l'espletamento del servizio pubblico (nella specie la costruzione e gestione dell'impianto di trattamento dei rifiuti), non viola la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici<sup>5</sup>. In buona sostanza, si ammette una forma di cooperazione orizzontale tra amministrazioni aggiudicatrici, quando la stessa comporta la conclusione di contratti non coperti dalla normativa comunitaria e sempre che ricorrano le seguenti condizioni:

- sono coinvolte solo entità pubbliche;
- la cooperazione deve essere finalizzata ad assicurare la realizzazione congiunta di un servizio pubblico con una effettiva condivisione di compiti pubblici e responsabilità;
- tale cooperazione non deve comportare trasferimenti finanziari, a parte quelli corrispondenti ai costi effettivi sostenuti per le prestazioni;
- vi è il perseguimento di interessi esclusivamente pubblici senza coinvolgere anche considerazioni di natura commerciale<sup>6</sup>.

Parte della giurisprudenza nazionale ha sostenuto che il nostro ordinamento prevede numerosi istituti che consentono un'agevole trasposizione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza esaminata, il principale dei quali disciplinato proprio dall'art. 15 L. n. 241/90, secondo il quale "le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune".<sup>7</sup>

D'altro canto, altra recente giurisprudenza<sup>8</sup> ha annullato le determinazioni assunte da una Azienda sanitaria che aveva affidato la progettazione per la realizzazione di un nuovo plesso ospedaliero all'Università, senza espletare alcuna procedura di evidenza pubblica, utilizzando lo strumento convenzionale, ai sensi dell'articolo 15 della legge 241 citata.

Alla luce di quanto fin qui esposto deve concludersi che, fuori dai casi di in house providing, e da quello contemplato dall'art. 19 comma 2 del codice dei contratti, vi è l'ipotesi della cooperazione orizzontale tra soggetti pubblici, nella quale è legittimo l'affidamento diretto a enti pubblici non economici; si tratta di casi nei quali, comunque, sembra potersi escludere la stessa sussistenza di un contratto d'appalto, tenuto conto che gli elementi costitutivi della fattispecie sono, da un lato, l'assenza di un corrispettivo per le prestazioni previste nell'accordo, essendo ammessa la sola copertura dei costi (nella definizione contenuta nel codice, invece, gli appalti pubblici sono contratti a titolo oneroso) e dall'altro una effettiva e reale divisione di compiti e

<sup>5</sup> Nello stesso senso la Corte si era espressa nella sentenza del 13 novembre 2008, causa Coditel Brabant C 324/07.

<sup>6</sup> Al riguardo, si veda anche la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 9 marzo 2010 avente ad oggetto la "cooperazione tra amministrazioni pubbliche (cooperazione pubblico-pubblico), ed in particolare gli accordi ex art.15 della legge n. 241 del 1990".

<sup>7</sup> Tar Lombardia, Milano, sentenza n. 74 del 19 gennaio 2010, nella quale si ritiene legittimo l'avviso di selezione per l'affidamento dell'incarico di studio e di consulenza tecnico-scientifica per la redazione del Piano di Governo del Territorio comunale rivolto alle sole Università, sul presupposto che concretamente non si è dato luogo ad alcuna vera e propria procedura di evidenza pubblica, ma ad un accordo tra Enti Pubblici, sebbene preceduto da una fase di potenziale scelta tra più Università eventualmente interessate.

<sup>8</sup> TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 2 febbraio 2010, n. 417 e n. 418.

responsabilità pubbliche (l'appalto ha ad oggetto, invece, l'esecuzione di un'opera, un servizio o una fornitura in favore della stazione appaltante). Occorre, dunque, verificare se ricorrono i presupposti per ricondurre la fattispecie in esame nell'alveo della cooperazione orizzontale tra pubbliche amministrazioni.

Come già evidenziato nella parte in fatto, in seguito alle modifiche successivamente introdotte, la convenzione prevede la corresponsione di un importo annuale pari ad € 333.000,00 approvato dal Comune sulla base del prospetto predisposto dall'AC. Non avendo le parti indicato come si è giunti alla determinazione di tale valore, si deve ritenere che il corrispettivo versato dal Comune di Chieuti non contenga al più un margine a vantaggio dell'AC Foggia. L'assenza di un margine sui costi è comune a tutti i soggetti no-profit, ma ciò non fa venir meno il carattere di onerosità degli affidamenti e, dunque, l'assoggettamento al Codice dei contratti. Peraltro, nel caso di specie, l'importo è determinato ex ante e non a consuntivo.

Quanto all'oggetto della convenzione, si è già evidenziato che l'AC di Foggia - oltre ad attività più prettamente istituzionali, quali ad esempio quelle di studio e di analisi dei dati ovvero quelle correlate all'attivazione del progetto di educazione stradale nelle scuole - deve effettuare numerose altre prestazioni comunemente svolte dagli operatori presenti sul mercato per lo più correlate alla gestione dei parcheggi pubblici, nonché la fornitura di apparecchiature per la rilevazione delle infrazioni ed di altra variegata strumentazione tecnologica. Nello svolgimento di queste attività, sembrerebbe difettare il requisito della collaborazione per la realizzazione congiunta di un servizio comune. A questa conclusione - seppure al fine di escludere la riconducibilità della fattispecie nel novero dei servizi pubblici locali soggetti all'applicazione dell'art. 23-bis del d.l. 112/08 e successive modificazioni - giunge anche l'AC nelle proprie note difensive dove si afferma che l'ente non svolge un servizio pubblico, ma la sua funzione consiste in un'assistenza qualificata al Comune. In effetti, sebbene includa prestazioni inerenti la gestione dei parcheggi pubblici - normalmente inquadrabile quale concessione di servizi - nel caso di specie non è previsto che l'AC abbia in gestione i parcheggi, ma che ne agevoli la gestione da parte del Comune, attivando la strumentazione per il pagamento da parte degli utenti. Ugualmente, la funzione di accertamento delle infrazioni resta di stretta competenza del Comune.

Si ritiene, pertanto, che la fattispecie in esame - certamente estranea allo schema della concessione di servizi, difettando il necessario elemento di accollo del rischio di gestione in capo all'affidatario - sia da inquadrare come appalto di servizi, in quanto tale soggetto all'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti.

Al contempo, in forza di quanto chiarito dalla Corte di Giustizia, con riferimento agli AC provinciali ed anche all'ACI che, come altri operatori economici, offre servizi sul mercato<sup>9</sup>, non si ravvisa alcun ostacolo alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, ivi incluse quelle riguardanti l'affidamento dei servizi oggetto della convenzione in esame. D'altro canto, sebbene non persegua un preminente scopo di lucro, per espressa previsione statutaria, l'ACI, che non riceve alcun contributo pubblico, è abilitato a provvedere al conseguimento dei suoi fini di tutela degli interessi dell'automobilismo, attraverso i proventi delle attività svolte sul mercato oltre che attraverso le quote annuali dei contributi dei soci, ai quali, comunque, l'ACI si propone come prestatore di diversi servizi, in concorrenza con altri operatori del mercato.

---

9 L'ACI è presente nel settore assicurativo, tramite la società SARA Assicurazioni S.p.A.; nel settore bancario e finanziario con BANCA SARA; nel turismo tramite la società VENTURA, nel soccorso stradale, per il tramite della ACI Global S.p.A.; nell'ambito dei servizi di ITC, con la ACI Informatica S.p.A.; nella gestione della mobilità, con ACI Consult - Compagnia Nazionale Parcheggi S.p.A.; nella Infomobilità, tramite la RADIO TRAFFIC; nella gestione degli autodromi, con ACI Vallelunga S.p.A.; nell'editoria, con ACI Mondadori; nell'assistenza nel settore medico e legale, con la ALA Service.

C/P

In base a quanto sopra considerato,

### Il Consiglio

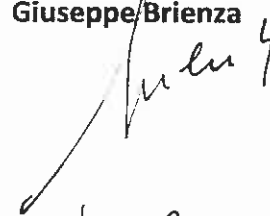
ritiene che:

- i servizi oggetto della convenzione stipulata con l'AC Foggia devono essere affidati dal Comune a seguito di procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto delle disposizioni in materia di appalti pubblici di servizi;
- difettando i requisiti della collaborazione per la realizzazione congiunta di un servizio pubblico e dell'assenza di corrispettivo per tale collaborazione, nel caso in esame non è legittimo ricorrere allo strumento della convenzione ex art. 15 della legge 241/1990;
- l'AC Foggia, al pari degli altri AC Provinciali e dell'ACI, quali operatori economici che offrono stabilmente servizi sul mercato, sono legittimati a partecipare alle procedure ad evidenza pubblica bandite per l'affidamento di appalti di servizi e forniture;
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Servizi e Forniture perché comunichi la presente deliberazione al Comune di Foggia ed alla segnalante e affinché disponga la pubblicazione della delibera sul sito internet dell'Autorità.

**Il Consigliere Relatore**  
Piero Calandra



**Il Presidente f.f.**  
Giuseppe Brienza



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 agosto 2010

Per il segretario  
Adel Fiononi



*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici  
di lavori, servizi e forniture*

**IL CONSIGLIO**

Si dichiara che la presente copia, composta di  
n ..... Fogli, è conforme all'originale.

Roma il 3 agosto 2010

**IL SEGRETARIO**

