

*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

Direzione Industria e Servizi
Rif. n. S1131



Autorità garante della concorrenza e del mercato
AGCM

Prot. **0019591** del: **03/03/2010 09.30**

Documento: **Principale Registro: Partenza**

00198 Roma,
Piazza G. Verdi 6/a - Tel. 06858211

Sig. Carmine di Tata
Consigliere Comunale
c/o Comune di Chieuti
Largo IV Novembre
71010 Chieuti (FG)

Oggetto: denuncia dell'11 gennaio 2010, relativa alla deliberazione del Consiglio Comunale di Chieuti (FG) del 29 maggio 2008, n. 12, e successivi atti e provvedimenti attuativi, modificativi e integrativi, avente ad oggetto la "Convenzione con l'Automobile Club di Foggia per la regolamentazione sperimentale della sosta nel centro cittadino di Chieuti e località turistica di marina di Chieuti"

Con riferimento all'oggetto, si trasmette copia del parere deliberato il 4 febbraio 2010, con il quale l'Autorità ha espresso il proprio orientamento in merito alla distorsione della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivante dalle previsioni contenute negli atti in oggetto.

Si ringrazia per l'attenzione riservata allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

All. 1



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

Parere

ai sensi dell'art. 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287

relativa alla deliberazione del Consiglio Comunale di Chieuti(FG) delibera del 29 maggio 2008, n. 12, e successivi atti e provvedimenti attuativi, modificativi e integrativi, avente ad oggetto la *“Convenzione con l’Automobile Club di Foggia per la regolamentazione sperimentale della sosta nel centro cittadino di Chieuti e località turistica di marina di Chieuti”*

Comune di Chieuti

*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

Proc. N. S1131 (DC6768)

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella sua adunanza del 4 febbraio 2010 ha inteso formulare alcune osservazioni in merito alla deliberazione del Consiglio Comunale di Chieuti (FG) del 29 maggio 2008, n. 12, avente ad oggetto la *"Convenzione con l'Automobile Club di Foggia per la regolamentazione sperimentale della sosta nel centro cittadino di Chieuti e località turistica di marina di Chieuti"*, che prevede l'affidamento a quest'ultima per un periodo di sei anni, prorogabili su istanza dell'Amministrazione comunale, del servizio di regolamentazione sperimentale integrata del servizio di sosta tariffata e della rilevazione delle infrazioni al Codice della Strada a mezzo apparecchiature elettroniche Rosso/Stop ed Autovelox.

L'Autorità ritiene che la convenzione approvata dal Comune di Chieuti con la deliberazione n. 12/2008 sollevi rilevanti perplessità in ordine ai possibili effetti anticoncorrenziali dell'affidamento diretto del servizio di regolamentazione sperimentale della sosta a pagamento e di rilevazione delle violazioni al Codice della strada.

A questo proposito, l'Autorità - in linea con il consolidato orientamento in materia (cfr., tra tutte, AS 222 *"La disciplina dei servizi pubblici locali nell'articolo 23 del disegno di legge n. 699"* - ottobre 2001, AS311 *"Modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali"* - settembre 2005, AS336 *"Modalità di affidamento di lavori nell'ambito di concessioni pubbliche"* - marzo 2006, AS375 *"Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in*

materia di tali servizi” - ottobre 2006) - ritiene opportuno ribadire che, al fine di garantire il libero gioco della concorrenza nei settori in cui è necessario affidare la gestione di un servizio pubblico ad un solo soggetto, l’affidamento del servizio mediante gara (la c.d. concorrenza per il mercato) costituisce un essenziale strumento per l’individuazione dei gestori del servizio secondo modalità che consentano il corretto funzionamento del mercato.

In applicazione dei principi dell’economia di mercato e della libera concorrenza oltre che a garanzia della libera prestazione dei servizi nell’ambito del mercato unico europeo, il diritto comunitario prevede una disciplina degli appalti pubblici di servizi fondata sulla non discriminazione, sulla parità di trattamento e sulla trasparenza. Coerentemente, tale disciplina individua la gara come procedura tendenzialmente esclusiva di aggiudicazione. Come noto, tali regole generali sono state considerate applicabili anche alle concessioni di pubblici servizi, come chiarito dalla Commissione UE (Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000) e come sancito dalla Corte di Giustizia (sentenza del 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH contro Telekom Austria AG*, causa C-324/98). Peraltro, tali principi informano anche l’ordinamento nazionale che ha esplicitato all’articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione il principio di tutela e promozione della concorrenza. Sulla base di tali principi, dunque, questa Autorità sottolinea la necessità – tanto nell’ambito dell’attività legislativa, nazionale e regionale quanto nell’ambito dell’attività amministrativa - di rispettare il principio di tutela e promozione della concorrenza, che si concretizza nel caso in esame nella necessità di procedere all’affidamento di tale servizio attraverso procedimenti pubblici di selezione.

Non soccorre, nel caso di specie, benché evocata nella convenzione innanzi citata, l’esistenza di altri istituti, pur previsti dall’ordinamento, che interessano però profili diversi da quelli patrimoniali e dal reperimento di beni e servizi sul mercato, e trovano la propria *ratio* nell’esercizio della funzione amministrativa, laddove il potere dell’amministrazione viene qualificato come bene sottratto alla comune circolazione giuridica.

In ogni caso, l’Autorità osserva, in via generale, che il ricorso allo strumento dell’accordo amministrativo ex art. 15 l. 241/1990 non può produrre quale effetto quello di ridurre o impedire la concorrenza su un determinato mercato. L’accordo costituisce, infatti, una semplice forma di determinazione della volontà delle amministrazioni, ma risulta irrilevante ai fini *antitrust*, in quanto la competizione

per l'aggiudicazione del servizio costituisce momento necessariamente preliminare alla stipulazione dell'accordo, che può intervenire soltanto per disciplinare le forme e le modalità di espletamento del servizio medesimo. In questo senso, si può osservare che, nell'affidare un servizio, le Pubbliche Amministrazioni possono avvalersi di tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento, purché il soggetto affidatario sia stato scelto con le forme previste e disciplinate dalla legge.

In linea con i principi giurisprudenziali comunitari, l'Autorità sottolinea, inoltre, che, ai fini *antitrust*, anche l'ACI e gli AC territoriali, quando prestano un'attività economica di carattere imprenditoriale, sono imprese. Per tale ragione, esse ricadono nell'ambito di applicazione della normativa posta a tutela del libero gioco della concorrenza. Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, infatti, svolgono attività economica anche quei soggetti che offrono beni e servizi senza perseguire uno scopo di lucro¹. Peraltro, la circostanza che l'ACI nazionale e i singoli AC provinciali siano statutariamente legittimati a collaborare con le pubbliche amministrazioni, ad esempio, nella *“soluzione dei problemi relativi allo sviluppo ed alla organizzazione della mobilità delle persone e delle merci”* e lo *“sviluppo e miglioramento della rete stradale, dell'attrezzatura segnaletica ed assistenziale, ai fini della regolarità e della sicurezza della circolazione”* può rilevare soltanto come parametro di riferimento per individuare i limiti statuari dell'attività dei suddetti enti, ma è irrilevante ai fini *antitrust* e non esime né l'ACI, né i singoli AC provinciali dall'assoggettabilità alle regole di concorrenza almeno nei casi in cui questi svolgano attività economica. Al contrario, il fatto che i suddetti enti possano, nell'ambito della loro attività istituzionale, svolgere determinati servizi, non può giustificare che le Pubbliche Amministrazioni, che di questi servizi intendano avvalersi, li affidino senza gara, in palese violazione della normativa posta a tutela della concorrenza.

¹ A questo proposito, appare opportuno osservare che, secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, anche le associazioni – persino quelle di volontariato, senza fini di lucro, ispirate da principi solidaristici e le cui prestazioni fornite dai collaboratori siano per lo più o totalmente a titolo gratuito - sono imprese ai sensi del diritto *antitrust*. Tali associazioni pertanto possono esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori, peraltro con il vantaggio concorrenziale della cospicua riduzione della spesa concernente le risorse umane. La Corte ha evidenziato che, sebbene le associazioni di volontariato possano offrire servizi a prezzi più contenuti rispetto a quelli offerti da altri concorrenti, ciò non impedisce a tali associazioni di partecipare alle procedure selettive di aggiudicazione.

Tutto ciò premesso e considerato, con riferimento alla deliberazione n. 12/2008 del Consiglio Comunale di Chieuti, nonché ai successivi atti e provvedimenti attuativi, modificativi e integrativi, l'Autorità ritiene che la convenzione proposta dall'AC Foggia contrasti 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 ad evidenza pubblica, così da garantire la c.d. concorrenza per il mercato.

L'Autorità sottolinea che i servizi oggetto di affidamento, facilmente reperibili sul mercato mediante l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, costituiscono attività tipicamente economica e di carattere imprenditoriale. Pertanto, ai fini *antitrust* il fatto che l'AC Foggia sia statutariamente legittimato a collaborare con le pubbliche amministrazioni è irrilevante e non esime dall'assoggettabilità alle regole generali di concorrenza previste dall'ordinamento. Né può ritenersi che l'affidamento *de quo* possa beneficiare della deroga ammessa dall'ordinamento comunitario e nazionale che, come detto, è limitata esclusivamente all'ipotesi in cui l'affidamento del contratto, avente ad oggetto l'acquisizione di beni, servizi o forniture, venga disposto a favore di un soggetto legato all'Ente pubblico di appartenenza da un rapporto di delegazione interorganica, secondo lo schema dell'*in house providing*.

Pertanto, l'attuazione della convenzione garantirebbe al soggetto affidatario la possibilità di godere della fornitura di un servizio, senza aver affrontato alcuna forma di competizione per la sua aggiudicazione. Ciò a seguito dell'affidamento di una pluralità di servizi ottenuti senza il necessario ricorso alle procedure ad evidenza pubblica previste e disciplinate dalla legge.

Tenuto conto di quanto sin qui considerato, l'Autorità auspica che l'amministrazione competente, uniformandosi ai principi di concorrenza stabiliti dall'ordinamento comunitario e nazionale, tenga conto di tali osservazioni e sottolinea, inoltre, la necessità che alle distorsioni sopra evidenziate, causate dal mancato ricorso alla procedura di gara per l'affidamento di servizi reperibili sul mercato, sia posto quanto prima un termine.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

