

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS563 - COMUNE DI SAN DONÀ DI PIAVE (VE) - GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE

Roma, 17 luglio 2009

Città di San Donà di Piave

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23-*bis*, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione della farmacia comunale.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 15 luglio 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23-*bis*, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, con riferimento alla gestione della farmacia comunale, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione di tale servizio. Ciò, anche in considerazione del fatto che in molti comuni italiani l'esercizio della farmacia comunale risulta attualmente fornito alla collettività attraverso l'affidamento a soggetti privati selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica.

Inoltre, il Comune, anche affidando mediante gara la gestione della farmacia, può comunque mantenere forme di indirizzo delle modalità di espletamento del servizio grazie al contratto di servizio con la società di gestione, nonché ad impegni del privato sul *business plan* richiesti nel bando di gara. Laddove tali obblighi risultino tali da compromettere la redditività aziendale, la gara può prevedere l'erogazione da parte del Comune di una sovvenzione a favore del soggetto privato che risulterà affidatario. In tal caso, proprio la procedura ad evidenza pubblica conduce a minimizzare i costi derivanti dalla gestione della farmacia (sia per la parte redditizia, che per l'altra), realizzando una riduzione del costo complessivamente sopportato dalla collettività.

La presente comunicazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS564 - COMUNE DI ARCONATE (MI) - SERVIZIO DI RACCOLTA, TRASPORTO E SMALTIMENTO DI RIFIUTI

Roma, 14 luglio 2009

Comune di Arconate

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 9 luglio 2009 ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

In via preliminare, occorre osservare che la possibilità per AMGA Legnano s.p.a di fornire servizi a favore di altri Enti pubblici, senza escludere che gli stessi possano essere forniti anche a soggetti privati, in assenza di vincoli territoriali, nonché la possibilità per la medesima società di procedere all'assunzione di interessenze e partecipazioni in altre società o imprese aventi oggetto analogo, affine o connesso al proprio, conferisce alla società la possibilità di effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'Ente pubblico conferente. Ciò non consente di ritenere sussistente il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti dell'Ente pubblico affidante.

Un secondo ordine di considerazioni riguarda le condizioni individuate dall'art. 23 bis, d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, ai fini della scelta di affidare i servizi in oggetto in deroga alle modalità ordinarie. Si ritiene opportuno ricordare, al riguardo, che la normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma, tuttavia, ha previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione dei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento finale di rifiuti urbani provenienti da raccolta differenziata e da piattaforma ecologica.

L'Amministrazione Comunale, infatti, si è limitata a giustificare la decisione di affidare i servizi in questione attraverso modalità *in house* sulla base della constatazione secondo cui tale modalità permetterebbe l'applicazione di tariffe più contenute che nell'ipotesi di affidamento tramite gara. A

tal fine, peraltro, l'Amministrazione ha utilizzato quali termini di riferimento i valori medi di alcune gare d'appalto svolte nella regione Lombardia negli anni 2007/2008 relative a servizi di igiene urbana con caratteristiche differenziate e solo parzialmente coincidenti con quelle dell'affidamento in oggetto.

Tale constatazione, tuttavia, sarebbe dovuta derivare da un'attività di comparazione tra diverse offerte, ad esito di una consultazione del mercato finalizzata a verificare le proposte degli operatori presenti nel mercato in grado di offrire i servizi oggetto di affidamento e di rispondere pertanto alle esigenze dell'Amministrazione.

All'Autorità non sono, dunque, stati forniti elementi utili per valutare l'effettiva efficacia e utilità del mancato ricorso al mercato.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS557 – PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DI LAVORI PUBBLICI NELLA REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA

Roma, 5 agosto 2009

Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia
Assessore regionale all'ambiente e lavori pubblici

In data 30 ottobre 2007, è pervenuta all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato una segnalazione, relativa alla presunta violazione dei principi nazionali e comunitari in tema di concorrenza da parte della Regione in indirizzo, in materia di criteri per la selezione dei candidati da invitare alle procedure ristrette, risultante dal combinato disposto dell'art. 20 della Legge Regionale Friuli Venezia Giulia del 31 maggio 2002 n. 14, dell'art. 3, lett. c), del Decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia dell'11 novembre 2004 n. 374, nonché dalla tabella A, lett. c), del medesimo decreto.

L'Autorità coglie l'occasione per sottolineare come la previsione dell'attribuzione di un punteggio al criterio dell'idoneità organizzativo-dimensionale dell'impresa, che cresce in funzione del numero dei dipendenti dell'impresa iscritti presso sedi INPS della regione Friuli Venezia Giulia risulta avere un contenuto potenzialmente limitativo della concorrenza, in violazione dei generali principi di parità di trattamento, non discriminazione e imparzialità. Infatti, le suddette previsioni contengono criteri restrittivi per la selezione delle imprese, che non appaiono commisurati all'oggetto e all'effettivo valore della prestazione messa a gara.

Come sottolineato più volte dall'Autorità¹, una corretta procedura di gara deve consentire un'ampia partecipazione di soggetti interessati al processo di selezione, e la definizione dell'oggetto della gara dovrebbe rappresentare l'aspetto principale del contesto entro cui le imprese possono competere. In linea di principio, la gara deve essere bandita in relazione ad una fornitura valutata nella sua interezza, ossia espressa in funzione delle caratteristiche economiche e tecniche del bene o del servizio richiesto.

Le previsioni in esame non appaiono correlate alle effettive capacità tecniche dei soggetti partecipanti, né sembrano idonee a selezionare la migliore offerta per lo svolgimento del servizio. Al contrario, il loro effetto è quello di favorire gli operatori localizzati in una certa area geografica,

coincidente con il territorio della Regione Friuli Venezia Giulia, escludendo ingiustificatamente numerose imprese.

Inoltre, si sottolinea che la possibilità di ricorrere a sistemi di aggiudicazione che restringono il numero dei partecipanti alle gare dovrebbe essere limitata ai soli casi in cui la particolare natura delle prestazioni contrattuali (caratteristiche tecniche o scientifiche richieste ovvero particolari requisiti artistici o estetici) renda necessaria una specifica individuazione dei criteri indispensabili per la realizzazione della prestazione. Nel caso in esame, si ribadisce, dunque, che la previsione del numero di dipendenti di un'impresa iscritti agli uffici INPS della Regione Friuli Venezia Giulia, tra i requisiti di individuazione dell'idoneità organizzativo-dimensionale delle imprese, risulta idoneo a favorire ingiustificatamente le imprese aventi sede nella Regione stessa.

L'Autorità auspica che l'amministrazione regionale si adoperi al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali contenuti nelle norme in questione, in modo che le stesse non risultino ingiustificatamente discriminatorie nei confronti degli operatori interessati ad operare nel mercato regionale dei lavori pubblici.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ Cfr. AS187, del 28 settembre 1999, *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, in Boll. n. 48/99; cfr. anche AS251, del 30 gennaio 2003, *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici - Consip s.p.a.*, in Boll. n. 5/03.

**AS558 – COMUNE DI MOLOCHIO (RC) – SERVIZIO DI RACCOLTA E TRASPORTO
DI RIFIUTI URBANI E ASSIMILATI E SPEZZAMENTO STRADALE**

Roma, 5 giugno 2009

Comune di Molochio

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati e spezzamento stradale.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 28 maggio 2009 ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La figura delle società a capitale misto rappresenta una modalità organizzativa ulteriore per soddisfare delle esigenze generali, rendendo più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze.

Con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali, il tema della scelta del socio privato nelle società a capitale misto ha assunto una notevole criticità dal punto di vista concorrenziale, posizionandosi in uno spazio ricompreso tra le due ipotesi simmetricamente opposte dell'esperimento di una gara con procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del solo servizio, da un lato, e l'affidamento diretto secondo modalità *in house*, dall'altro.

Nel silenzio dell'art. 23-bis del d.l. 112/2008, così come convertito in legge n. 133/2008, l'Autorità ritiene che l'affidamento dei servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto, in presenza di determinate condizioni, sia riconducibile nell'alveo delle "*procedure competitive ad evidenza pubblica*" di cui al comma 2 dell'articolo citato, piuttosto che tra gli affidamenti "diretti" di cui al successivo comma 3.

In particolare, l'Autorità, conformemente agli orientamenti adottati dalla Commissione Europea, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento da parte degli Enti Locali di una gara con procedura ad evidenza pubblica finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di partnernariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Non è sufficiente, quindi, che il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica: è necessario, altresì, che la procedura di gara abbia riguardato anche il servizio oggetto di

affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso.

Ragionando diversamente si giungerebbe, infatti, al paradosso per cui, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato, un Ente potrebbe procedere ad infiniti rinnovi del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto il servizio al libero gioco della concorrenza, ben oltre i limiti temporali e di legittimità cui è condizionato il ricorso all'affidamento diretto.

Nel caso di specie, la procedura in oggetto di fatto non costituisce una mera proroga temporalmente limitata del servizio originariamente in essere, quanto piuttosto un rinnovo di un affidamento preesistente se non addirittura un nuovo affidamento di durata biennale. Peraltro, non risulta in atti che tale affidamento sia stato preceduto da alcuna procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la scelta dei due *partner* privati della società mista, tenuto conto delle nuove condizioni economiche e del nuovo periodo di riferimento dell'affidamento.

Diverse perplessità suscita, del resto, la posizione, all'interno della compagine societaria della società mista, del socio privato Enia S.p.A., società quotata alla Borsa valori di Milano, per la cui selezione non risulta agli atti sia stata esperita – nemmeno in sede di primo affidamento – procedura ad evidenza pubblica di genesi comunitaria avente ad oggetto la prestazione del servizio di igiene urbana.

In tale contesto, l'Autorità ritiene che non ricorrano i presupposti previsti dal comma 3 dell'art. 23 bis per derogare alle modalità ordinarie di affidamento del servizio e per consentire l'affidamento diretto del servizio, in assenza di una procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS559 - COMUNE DI BERRA (FE) - GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI

Roma, 10 giugno 2009

Comune di Berra
Sindaco

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi cimiteriali.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 giugno 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione dei servizi cimiteriali.

L'Amministrazione Comunale si è, infatti, limitata a giustificare la decisione di affidare i servizi in questione attraverso modalità *in house* sulla base della constatazione secondo cui tale modalità permetterebbe l'applicazione di tariffe più contenute che nell'ipotesi di affidamento tramite gara.

Tale constatazione, tuttavia, sarebbe dovuta derivare da un'attività di comparazione tra diverse offerte, ad esito di una consultazione del mercato finalizzata a verificare l'eventuale presenza di operatori in grado di offrire i servizi oggetto di affidamento e di rispondere pertanto alle esigenze dell'Amministrazione.

All'Autorità non sono, dunque, stati forniti elementi utili per valutare l'effettiva efficacia e utilità del mancato ricorso al mercato, soprattutto in considerazione del fatto che il servizio oggetto di affidamento è stato in precedenza svolto da un soggetto selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica.

Da ultimo va peraltro rilevato come, alla luce dell'assetto proprietario di GECIM S.r.l. e delle previsioni statutarie relative alle maggioranze necessarie all'adozione delle deliberazioni societarie, l'Autorità ritiene, sulla base delle informazioni fornite, che codesta amministrazione non sia in grado di esercitare sull'affidataria un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture interne, sicché difettano i presupposti previsti dalla disciplina comunitaria, evocati dal comma 3, dell'art. 23 bis, per consentire la deroga al regime ordinario.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

**AS560 - COMUNE DI OZZANO DELL'EMILIA (BO) - GESTIONE DEI SERVIZI DI
REFEZIONE SCOLASTICA, CIMITERIALI, ILLUMINAZIONE PUBBLICA E
PATRIMONIO IMMOBILIARE**

Roma, 24 giugno 2009

Comune di Ozzano dell'Emilia
Sindaco

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi di refezione scolastica, cimiteriali, illuminazione pubblica e gestione patrimonio immobiliare.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 18 giugno 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

In particolare, l'art. 23 bis, comma 6, consente l'affidamento simultaneo di una pluralità di servizi pubblici locali a condizione che sia esperita una gara e che possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa.

A prescindere dagli asseriti vantaggi di efficienza che potrebbero scaturire dall'affidamento congiunto della gestione dei servizi oggetto della richiesta di parere e impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, pertanto, non può che escludersi la possibilità di procedere ad affidamenti *in house* per una pluralità di servizi pubblici.

Tale possibilità è peraltro esclusa, nel caso in esame, dal comma 9 dell'art. 23-bis, laddove è previsto il divieto per i soggetti già titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante procedure competitive - quale la società Solaris S.r.l. - di acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi o di svolgere servizi o attività per altri enti pubblici.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS561 - COMUNE DI BREMBATE (BG) - GESTIONE DEI SERVIZI DI IGIENE URBANA

Roma, 7 luglio 2009

Comune di Brembate
Settore Territorio e Ambiente – Edilizia Pubblica

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi di igiene urbana alla società Unica Servizi S.p.a.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 1 luglio 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e, sulla base delle medesime, esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del D.l. n. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008.

In primo luogo, l'Autorità Garante della Concorrenza ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, non ricorrano le condizioni per il rilascio del parere ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 23-bis a causa della evidente mancanza dei requisiti fondamentali per la configurabilità stessa dell'affidamento *in house*.

Il fatto che l'azienda Unica Servizi S.p.a. possa fornire servizi a favore di altri enti pubblici e di soggetti privati, oltre che provvedere alla progettazione e costruzione di impianti e infrastrutture per conto di terzi con vere e proprie finalità imprenditoriali, conferisce alla società la possibilità di effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per gli enti pubblici conferenti. Ciò non consente di ritenere sussistente il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti dell'Ente pubblico affidante.

Inoltre, si osserva che, a prescindere da quanto sopra detto sui requisiti di legittimità dell'affidamento *in house*, essendo Unica Servizi S.p.a. già affidataria, attraverso le sue società controllate (Hidrogest spa e Linea Servizi srl) di servizi pubblici locali, l'affidamento in oggetto incorre nel divieto di cui al comma 9 dell'art. 23-bis, secondo cui “i soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, (...), non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, ne' svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, ne' direttamente, ne' tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, ne' partecipando a gare”.

Infine, si ricorda che la normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, non appaiono sussistere le condizioni previste dal comma 3 dell'art. 23 bis, in particolare non è emersa l'assenza di presupposti per un efficace e utile ricorso al mercato. L'Amministrazione comunale si è infatti limitata a evidenziare apoditticamente la circostanza per cui la società affidataria, attraverso la controllata Linea Servizi S.r.l., sarebbe in grado di offrire un servizio a costi contenuti, non facendo specifico riferimento a particolari esigenze del contesto territoriale al fine di verificare, in maniera obiettiva, che il mercato non sia effettivamente in grado di reagire positivamente e che, pertanto, l'in *house* rappresenti l'unica alternativa perseguibile.

Peraltro, la circostanza per cui il territorio di riferimento è fortemente industrializzato, e caratterizzato da una produzione di rifiuti "*sicuramente rilevante*", appare elemento potenzialmente in grado di attirare l'interesse di operatori di mercato che volessero svolgere i servizi di igiene urbana nel territorio stesso.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS562 - COMUNE DI PONTE SAN PIETRO (BG) - GESTIONE DEI SERVIZI DI IGIENE URBANA

Roma, 7 luglio 2009

Comune di Ponte San Pietro
Dirigente Settore 2
Servizi di gestione e controllo del territorio

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi di igiene urbana alla società UNICA SERVIZI S.p.A..

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 1 luglio 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

In primo luogo, l'Autorità Garante della Concorrenza ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, non ricorrano le condizioni per il rilascio del parere ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 23-bis a causa della evidente mancanza dei requisiti fondamentali per la configurabilità stessa dell'affidamento *in house*.

Il fatto che l'azienda Unica Servizi S.p.a. possa fornire servizi a favore di altri enti pubblici e di soggetti privati, oltre che provvedere alla progettazione e costruzione di impianti e infrastrutture per conto di terzi con vere e proprie finalità imprenditoriali, conferisce alla società la possibilità di effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per gli enti pubblici conferenti. Ciò non consente di ritenere sussistente il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti dell'Ente pubblico affidante.

Inoltre, si osserva che, a prescindere da quanto sopra detto sui requisiti di legittimità dell'affidamento *in house*, essendo Unica Servizi S.p.a. già affidataria, attraverso le sue società controllate (Hidrogest spa e Linea Servizi srl) di servizi pubblici locali, l'affidamento in oggetto incorre nel divieto di cui al comma 9 dell'art. 23-bis, secondo cui “i soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, (...), non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, ne' svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, ne' direttamente, ne' tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, ne' partecipando a gare”.

Infine, si ricorda che la normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, non appaiono sussistere le condizioni previste dal comma 3 dell'art. 23 bis, in particolare non è emersa l'assenza di presupposti per un efficace e utile ricorso al mercato. L'Amministrazione comunale si è infatti limitata a evidenziare apoditticamente la circostanza per cui la società affidataria, attraverso la controllata Linea Servizi S.r.l., sarebbe in grado di offrire un servizio a costi contenuti, non facendo specifico riferimento a particolari esigenze del contesto territoriale al fine di verificare, in maniera obiettiva, che il mercato non sia effettivamente in grado di reagire positivamente e che, pertanto, l'in *house* rappresenti l'unica alternativa perseguibile.

Peraltro, la circostanza per cui il territorio di riferimento è fortemente industrializzato, e caratterizzato da una produzione di rifiuti "*sicuramente rilevante*", appare elemento potenzialmente in grado di attirare l'interesse di operatori di mercato che volessero svolgere i servizi di igiene urbana nel territorio stesso.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS553 - COMUNE DI ENDINE GAIANO (BG) - REGOLAMENTO COMUNALE PER IL SERVIZIO DI AUTONOLEGGIO DA RIMESSA CON CONDUCENTE A MEZZO AUTOVETTURA

Roma, 10 giugno 2009

Comune di Endine Gaiano
Sindaco

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito a quanto previsto dall'art. 9 del "Regolamento Comunale per il servizio di autonoleggio da rimessa con conducente a mezzo autovettura" emanato dal Comune di Endine Gaiano.

In particolare l'Autorità, in linea con il recente orientamento assunto con riferimento al servizio di noleggio con conducente,¹ ritiene utile evidenziare che l'obbligo di residenza per le persone fisiche e/o il possesso della sede principale o secondaria per le persone giuridiche nel Comune di Endine Gaiano o altro Comune della provincia di Bergamo, necessario per ottenere l'autorizzazione, costituisce un criterio ingiustificatamente gravoso per l'effettivo svolgimento dell'attività di trasporto tramite autonoleggio con conducente e, come tale, lesivo di un corretto svolgimento del gioco concorrenziale nel mercato.

La previsione regolamentare citata, infatti, può avere l'effetto di limitare sensibilmente la possibilità di accesso all'area territoriale di Comuni non appartenenti alla provincia di Bergamo, ma limitrofi e diversi da quello che ha rilasciato l'autorizzazione.

Conseguentemente, il requisito di ammissione consistente nell'obbligo di residenza per le persone fisiche - oppure nell'obbligo di possesso della sede principale o secondaria per le persone giuridiche - nel Comune di Endine Gaiano o altro Comune della Provincia di Bergamo previsto, sulla base dell'art. 9 del citato Regolamento Comunale, nel bando di gara per il rilascio di tre autorizzazioni per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente mediante autovettura, emanato da codesta Amministrazione, costituisce anch'esso un criterio ingiustificatamente gravoso

¹ Cfr. segnalazione AS501 "Disciplina dell'attività di noleggio con conducente (disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207)"

per l'effettivo svolgimento dell'attività oggetto di gara e, come tale, restrittivo della concorrenza tra operatori.

In conclusione l'Autorità auspica che codesta Amministrazione si adoperi al fine di prevedere una regolamentazione di settore a livello locale, nonché l'individuazione di requisiti di ammissione in sede di emanazione di bandi di gara, idonei a favorire il più ampio confronto competitivo al fine di garantire l'efficienza e la qualità del servizio offerto.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS554 - COMUNE DI ALASSIO (SV) - SERVIZIO DI GESTIONE DEI PARCHEGGI A PAGAMENTO

Roma, 8 giugno 2009

Comune di Alassio
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 *bis*, comma 3, del decreto legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento nel Comune di Alassio alla società Ge.S.Co. S.p.A..

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità, nella sua adunanza del 4 giugno 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'art. 23 *bis*, comma 4, del decreto legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha, tuttavia, previsto che tale principio possa essere derogato in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, l'analisi di mercato svolta da codesto Comune non ha evidenziato l'esistenza di almeno una delle menzionate peculiari caratteristiche che non permetterebbero un efficace e utile ricorso al mercato.

Al contrario, dalla documentazione agli atti emerge che, a fronte della pubblicazione dell'avviso relativo all'affidamento del servizio, ben dieci società, con specifica esperienza del settore, hanno manifestato il loro interesse a fornire il servizio di gestione dei parcheggi a pagamento sul territorio del Comune di Alassio. Lo stesso Comune, peraltro, riconosce che la gestione del servizio può garantire un'adeguata marginalità.

Infine, le motivazioni addotte dal Comune per l'affidamento *in house* appaiono di tipo esclusivamente qualitativo e non provano la necessità della deroga alle procedure ordinarie di gara. Al riguardo, rileva, in particolare, la circostanza per cui sono pervenute all'Amministrazione comunale una decina di manifestazioni di interesse a fornire il servizio in questione. A fronte di una simile circostanza, lo svolgimento di un'ordinaria procedura di gara può offrire un contributo prezioso per individuare la soluzione più efficiente per la gestione del servizio di parcheggio a pagamento nel territorio del Comune di Alassio.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS556 - COMUNE DI MOLINARA (BN) - SERVIZIO DI SCUOLABUS

Roma, 30 giugno 2009

Comune di Molinara
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ai sensi dell'art. 23 *bis*, comma 3, legge n. 133/2008, pervenuta in data 12 maggio 2009, relativa all'affidamento *in house* del servizio di scuolabus del Comune di Molinara.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, effettuata ai sensi dell'articolo 23 *bis*, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 25 giugno 2009, ha ritenuto che il servizio di scuolabus per gli alunni delle scuole materna, elementare e media del comune di Molinara che sarà svolto dalla società Multi-Services S.r.l. non appare in grado di incidere in misura apprezzabile sulle condizioni concorrenziali del mercato interessato, in ragione del valore del servizio stesso e della sua dimensione in termini di popolazione interessata.

La presente comunicazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino
