

AS1118 – COMUNE DI LERICI (SP) – GESTIONE DELL'IMPIANTO NATATORIO

Roma, 18 dicembre 2013

Comune di Lerici

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 21-*bis* della legge n. 287/90, così come introdotto dal decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 - nella sua adunanza del 10 dicembre 2013, ha inteso formulare talune considerazioni in merito alle determinazioni contenute nel provvedimento del 13 novembre 2013 con il quale il Comune di Lerici (SP) ha rigettato l'istanza della società sportiva dilettantistica Virtus Buonconvento di partecipazione alla selezione pubblica per l'affidamento in concessione della gestione dell'impianto natatorio "Cicci Rolla" sito in località Venere Azzurra (SP).

La Città Lerici, al fine di procedere all'affidamento in concessione decennale della gestione della piscina "Cicci Rolla", ha indetto una procedura di selezione ai sensi dell'art. 30 del Codice degli appalti¹, trattandosi di un concessione di servizi, per un valore complessivo di 3.200.000 euro per l'intera durata della concessione². Il bando in esame non prevede, ai fini della partecipazione, nessun requisito territoriale da soddisfare, limitandosi a prevedere che *"sono ammessi a partecipare alla procedura selettiva per la scelta del concessionario, non meno di cinque concorrenti scelti prioritariamente tra le società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali [...]"*.

Ciò nonostante, l'istanza di partecipazione alla procedura presentata dalla società sportiva dilettantistica Virtus Buonconvento in data 12 novembre 2013 è stata rigettata dal Comune, con

¹ Art. 30, D.lgs. n. 163/2006: concessione di servizi: "1. Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi. 2. Nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio. Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico - finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. 3. La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi. 4. Sono fatte salve discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza. 5. Restano ferme, purché conformi ai principi dell'ordinamento comunitario le discipline specifiche che prevedono, in luogo delle concessione di servizi a terzi, l'affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici. 6. Se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. 7. Si applicano le disposizioni della parte IV. Si applica, inoltre, in quanto compatibile l'articolo 143, comma 7".

² Precisamente si tratta, come precisato all'art. 5 dell'avviso di selezione predisposto dalla Città di Lerici di un contratto misto (la gestione in uso dell'impianto natatorio "Cicci Rolla" e la realizzazione di lavori accessori e strumentali alla gestione del servizio) in cui l'oggetto principale rientra, secondo quanto previsto dall'art. 14 del D.lgs. n. 163/2006, nell'appalto di servizi. L'avviso è stato pubblicato il 4 novembre scorso e la data per presentare le domande è fissata al 14 dicembre 2013.

nota del 13 novembre 2013, giacché l'amministrazione *“ha scelto di invitare alla gara le [sole] società sportive iscritte alla federazione italiana nuoto della provincia della Spezia”*.

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Le concessioni di servizi, come nel caso di specie, sono sottoposte alle regole fondamentali dei Trattati, e in particolare al principio di non discriminazione su base territoriale. Come riconosciuto anche da costante giurisprudenza, infatti, l'affidamento delle concessioni di servizio, pur non rientrando nell'ambito di applicazione delle direttive riguardanti gli appalti pubblici, *“non può essere sottratto ai principi ed alle norme espressi dal Trattato in tema di tutela della concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, pubblicità e trasparenza”*³.

Al rispetto di tali principi non può ritenersi sottratta nemmeno la procedura di gara informale di cui all'art. 30 comma 3, del D.lgs. n. 163 del 2006 che, nonostante costituisca un modulo procedimentale caratterizzato da amplissima discrezionalità dell'amministrazione nella fissazione delle regole selettive, non esime quest'ultima dal rispetto dei principi di logicità, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione tra i concorrenti, garantita attraverso idonea pubblicità delle procedure selettive e valutazione comparativa di più offerte⁴.

La decisione dell'amministrazione di limitare l'ammissione alla gara alle sole società iscritte alla F.I.N. della Provincia di La Spezia e la conseguente esclusione della società sportiva dilettantistica Virtus Buonconvento, pertanto, sono in contrasto con il principio di non discriminazione al quale deve ispirarsi qualsiasi procedura di gara e suscettibili, per tale via, di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale.

Nei limiti suesposti, pertanto, il provvedimento del 13 novembre 2013 con il quale il Comune di Lerici (SP) ha rigettato l'istanza della società sportiva dilettantistica Virtus Buonconvento di partecipazione alla selezione pubblica per l'affidamento in concessione della gestione dell'impianto natatorio “Cicci Rolla” sito in località Venere Azzurra (SP), integra una violazione dei principi a tutela della concorrenza.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Lerici dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

³ Cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 13 febbraio 2013 n. 873. In particolare, il giudice ha ritenuto che in base alla comunicazione della Commissione europea 12 aprile 2000, alla coeva giurisprudenza comunitaria nazionale e alla circolare del Dipartimento per le politiche comunitarie 1 marzo 2002, n. 945, l'affidamento delle concessioni di servizio non può essere sottratto ai principi e alle norme espressi dal Trattato in tema di tutela della concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, pubblicità e trasparenza, con conseguente illegittimità di affidamento delle stesse senza gara.

⁴ T.A.R. Genova (Liguria), Sez. II, 6 marzo 2013 n. 434.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Lerici (SP) al parere espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in merito al provvedimento del 13 novembre 2013 con cui ha rigettato l'istanza della società sportiva dilettantistica Virtus Buonconvento di partecipazione alla selezione pubblica per l'affidamento in concessione della gestione dell'impianto natatorio "Cicci Rolla".

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 27 febbraio 2014, ha deciso che non impugnerà davanti al Tar del Lazio il provvedimento con cui il Comune di Lerici ha respinto l'istanza della società Virtus Buonconvento di partecipare alla selezione pubblica indetta per l'affidamento in concessione della gestione dell'impianto natatorio.

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che sono venuti meno i presupposti per l'impugnazione ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, a seguito dell'avvenuto adeguamento del Comune al relativo parere motivato in precedenza inviato dall'Autorità.

In particolare, nel parere motivato deliberato nella riunione del 10 dicembre 2013 ai sensi dell'art. 21 bis della legge n. 287/1990, l'Autorità aveva rilevato che il rigetto opposto dall'Amministrazione e motivato in ragione della scelta "*di invitare alla gare le [sole] società sportive iscritte alla federazione italiana nuoto della provincia della Spezia*", è in contrasto con il principio di non discriminazione tra i concorrenti a cui deve ispirarsi qualsiasi procedura di gara, compresa la procedura di gara informale di cui all'art. 30, comma 3, del D.lgs. n. 163/2006 prescelta dal Comune di Lerici ed è, quindi, suscettibile di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, il Comune di Lerici, con comunicazione pervenuta il 26 marzo 2014, ha informato l'Autorità di procedere, con determinazione che sarà assunta nella prossima riunione della Giunta comunale e che sarà tempestivamente trasmessa all'Autorità, alla rimozione dei vizi di illegittimità oggetto di rilievo nel parere motivato adottato dall'Autorità in data 10 dicembre 2013, ai sensi dell'art. 21-bis, Legge n. 287/1990.

Preso atto dell'avvenuto adeguamento al parere motivato inviato ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento.
