

AS892 - COMUNE DI PIOMBINO (LI) - GESTIONE DEI MUSEI E DELLE AREE ARCHEOLOGICHE

Roma, 26 ottobre 2011

Comune di Piombino
Sindaco

Con riferimento alla richiesta di parere del Comune di Piombino, pervenuta in data 30 settembre 2011, riguardante l'affidamento alla società Parchi Val di Cornia S.p.A. delle attività attinenti alla gestione dei musei e delle aree archeologiche appartenenti al territorio della Val di Cornia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende svolgere le seguenti considerazioni, sia sulla possibilità di qualificare l'affidamento come *in house providing*, sia sulla qualificazione delle attività svolte dalla società come strumentali alla fruizione dei parchi e delle strutture museali.

Si osserva in primo luogo che, secondo giurisprudenza comunitaria ormai consolidata in tema di *in house providing*, affinché si possa procedere ad un affidamento diretto in deroga alle procedure ad evidenza pubblica è necessario che l'ente affidante eserciti sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. Ciò si risolve nella necessità di prevedere meccanismi che consentano all'affidante di influenzare in modo determinante le decisioni concernenti gli obiettivi strategici e le decisioni dell'affidataria e, contestualmente, nel divieto per quest'ultima di acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo da parte dell'ente pubblico, attraverso l'eccessivo ampliamento dell'oggetto sociale o della espansione territoriale dell'attività della società.

Quanto all'esistenza del c.d. controllo analogo nel caso di specie, va evidenziato che manca, con riferimento alla società Parchi Val di Cornia, il primo presupposto individuato dalla giurisprudenza comunitaria, ovvero la partecipazione pubblica totalitaria, in quanto nella compagine sociale vi è la presenza di un socio privato, seppure con una quota minoritaria e marginale¹.

Deve peraltro rilevarsi che il requisito della totale partecipazione pubblica deve essere permanente, nel senso che osta alla possibilità di qualificare un affidamento quale *in house* la circostanza che le regole statutarie della società affidataria prevedano la possibilità di una apertura del capitale ai privati². Nel caso della società Parchi Val di Cornia, lo Statuto (articolo 5, lett. n)) prevede – peraltro senza ulteriori precisazioni – che la società possa ricevere versamenti anche "*in conto futuro aumento capitale*", con ciò consentendo, almeno potenzialmente, un'apertura della compagine societaria a soggetti privati.

Quanto all'assenza di una vocazione commerciale della società partecipata dal Comune di Piombino – richiesta ai fini della qualificazione dell'affidamento come *in house providing* – va osservato che, nel caso di specie, la natura e l'ampiezza delle attività ricomprese nell'oggetto sociale appaiono idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra gli enti locali e l'impresa beneficiaria nell'ambito della gestione *in house*. Si osserva, infatti, che l'oggetto sociale della società Parchi Val di Cornia – così come descritto all'articolo 4 dello Statuto ed ulteriormente specificato nel suo successivo articolo 5 – comprende lo svolgimento di diverse e numerose attività e la realizzazione di iniziative, tra le quali la realizzazione di attività didattiche, lo svolgimento di attività di catalogazione e inventariazione di beni, la formazione professionale, lo svolgimento di attività di editoria in generale nonché di commercializzazione di prodotti editoriali anche di terzi, l'organizzazione di spettacoli, manifestazioni e convegni, lo svolgimento di attività di *merchandising*, di ristorazione e di ricezione. La possibilità di svolgere tali attività, che possono potenzialmente essere offerte sul mercato anche da parte di terzi, lascia agevolmente presumere l'esistenza di una vocazione commerciale basata sul rischio d'impresa, suscettibile di condizionare le scelte strategiche della società, distogliendola dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento. Anche sotto questo profilo, pertanto, la società Parchi Val di Cornia non soddisfa i requisiti necessari ad essere definita una società *in house*.

¹ [Come affermato dalla Corte di Giustizia UE, "la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi", in quanto "qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente" rispetto al perseguimento degli interessi pubblici. Corte di Giustizia UE, sentenza dell'11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Recyclingpark Lochau GmbH c. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.]

² [Il Consiglio di Stato, richiamando l'orientamento dei giudici comunitari, ha affermato che "il possesso dell'intero capitale sociale da parte dell'ente pubblico, pur astrattamente idoneo a garantire il controllo analogo a quello esercitato sui servizi interni, perde tale qualità se lo Statuto della società consente che una quota di esso, anche minoritaria, possa essere alienata a terzi". Consiglio di Stato. Sez. V, decisione dell'8 luglio 2008, n. 3410, Serit c. Comune di Oppeano.]

Vale peraltro segnalare che la richiesta di parere – che prende le mosse dalla pretesa di veder classificata l'attività della società Parchi Val di Cornia come *"strumentale"* e quindi non soggetta alle disposizioni in materia di tutela della concorrenza nell'affidamento dei servizi pubblici locali – riguarda un settore e attività su cui l'Autorità si è già pronunciata, esplicitando i principi ed i criteri che dovrebbero essere sottesi alla gestione dei servizi in oggetto. In particolare, l'Autorità, nella segnalazione AS569 *Distorsioni concorrenziali nel mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi per i musei*³, ha differenziato i servizi strumentali alla fruizione dei siti culturali dai servizi aggiuntivi, per l'affidamento dei quali emerge l'esigenza di salvaguardare la concorrenza per l'accesso al mercato.

L'Autorità ha rilevato che *"i servizi aggiuntivi alla fruizione di un museo o di un sito culturale sono i servizi di accoglienza e ospitalità degli utenti, quali il servizio di caffetteria, di accompagnamento e guida, di ristorazione, il bookshop, la promozione e l'organizzazione di eventi"*, che svolgono un ruolo determinante per la valorizzazione del bene culturale. Distinti, ma connessi con la fornitura dei servizi aggiuntivi, sono i servizi strumentali alla fruizione di un museo o sito culturale, quali la pulizia, la manutenzione, la vigilanza, che rappresentano servizi complementari ai servizi aggiuntivi. Anche il servizio di biglietteria si configura come servizio strumentale, ma costituisce il perno economico dell'attività museale.

L'Autorità, nella segnalazione citata, ha osservato come *"la principale preoccupazione concorrenziale concernente il mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi debba essere volta a scongiurare che si creino situazioni di monopolio o di ingiustificato vantaggio competitivo a favore di imprese che, grazie alla proprietà pubblica delle stesse, potrebbero essere avvantaggiate nell'assegnazione dei servizi aggiuntivi in musei e siti anch'essi di proprietà pubblica"*, rilevando di contro che *"secondo la prospettiva antitrust, dovrebbe essere garantita a tutte le imprese parità di condizioni di accesso a tale mercato"*. Nel rispetto di tali principi, quindi, l'Autorità ha evidenziato l'esigenza di salvaguardare la concorrenza per l'accesso al mercato dei servizi aggiuntivi, attraverso la previsione di meccanismi concorsuali e di criteri selettivi, trasparenti e non discriminatori, *"e ciò anche in assenza degli obblighi di legge che impongono lo svolgimento di gare ad evidenza pubblica"*.

Nel caso di specie, le attività che la società Parchi Val di Cornia può svolgere, sulla base del suo Statuto, sono diverse e ben più ampie rispetto ai soli servizi strumentali alla fruizione dei parchi archeologici e naturali e delle strutture museali, trattandosi in prevalenza di servizi aggiuntivi, per l'affidamento dei quali, secondo l'orientamento espresso dall'Autorità nella citata segnalazione, devono essere previsti criteri selettivi che siano trasparenti e non discriminatori. L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

³ [Segnalazione del 29 luglio 2009, pubblicata in Bollettino n. 32/2009.]