

**AS1325 - ACCORDI SOTTOSCRITTI DALL'ISTITUTO PER I BENI ARTISTICI CULTURALI E NATURALI PER I SERVIZI DI CONSERVAZIONE DEI DOCUMENTI INFORMATICI CON ENTI E AMMINISTRAZIONI LOCALI**

Roma, 7 dicembre 2016

Istituto per i Beni Artistici Culturali e Naturali della Regione  
Emilia-Romagna  
Associazione Nazionale Comuni Italiani  
Provincia Autonoma di Bolzano  
Comune di Capua  
Comune di Sant'Antioco

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 alle criticità concorrenziali relative agli accordi sottoscritti con l'Istituto per i Beni Artistici Culturali e Naturali (IBACN) ex articolo 15 della legge n. 241/90 per i servizi di conservazione dei documenti informatici con Enti e amministrazioni locali.

Con riferimento agli accordi in oggetto sono state segnalate all'Autorità alcune criticità strettamente correlate all'impatto sulle dinamiche concorrenziali che deriverebbero dalla fornitura di servizi economicamente contendibili da parte di un Ente quale l'Istituto per i Beni Artistici Culturali e Naturali senza il ricorso a ordinarie procedure competitive.

Al riguardo l'Autorità ritiene opportuno evidenziare che, sebbene rientri nelle facoltà di una pubblica amministrazione l'adempimento dei compiti ad essa attribuiti attraverso moduli organizzativi che non prevedano il ricorso al mercato esterno per procurarsi le prestazioni di cui necessita, la scelta di far fronte alle proprie esigenze attraverso lo strumento della collaborazione con altre amministrazioni non può rimettere in questione gli obiettivi principali delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri.

Il perseguimento dei menzionati obiettivi assume particolare rilievo in casi, come quello in esame, dove il processo di digitalizzazione dei documenti a cui sono finalizzati gli accordi in parola rappresenta un servizio che imprese specializzate offrono anche nei confronti di amministrazioni pubbliche, le quali, a loro volta, ricorrono al mercato attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Come ricordato dalla giurisprudenza comunitaria<sup>1</sup>, l'attuazione di forme di cooperazione fra amministrazioni pubbliche deve essere finalizzata al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico e alla salvaguardia del principio della parità di trattamento degli interessati. Oltre alla realizzazione in comune dell'interesse pubblico, poi, deve essere rispettato anche il principio secondo il quale le amministrazioni coinvolte condividano i compiti finalizzati alla realizzazione dei fini pubblici, attraverso responsabilità comuni e lo svolgimento di un ruolo attivo nell'ambito della collaborazione.

Gli accordi sottoscritti da codesti Enti non sono pienamente rispettosi dei principi sin qui richiamati. In particolare, la condivisione dei compiti non deve implicare che il ruolo di una delle parti sia limitato agli adempimenti tipici del committente, fra i quali possono ritenersi i criteri di fornitura dei dati previsti a carico degli Enti produttori negli accordi sottoscritti, ma deve contemplare un ruolo attivo anche di questi ultimi nella realizzazione in comune dell'interesse pubblico perseguito attraverso l'accordo. Sulla base dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza nazionale, la posizione di equiordinazione delle amministrazioni stipulanti, che deve essere assicurata in tali casi, implica il coordinamento dei rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune<sup>2</sup>.

Oltre alla condivisione dei compiti e delle responsabilità, gli accordi in oggetto dovrebbero rispettare anche il principio secondo il quale i movimenti finanziari devono essere limitati al ristoro delle spese effettivamente sostenute. Le previsioni degli accordi sottoscritti relative agli oneri a carico delle parti non sono formulate nel pieno rispetto di tale

---

<sup>1</sup> [Cfr. Corte di Giustizia UE, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica Federale di Germania, 9 giugno 2009, causa C-480/06 e Azienda Sanitaria Locale di Lecce e Università del Salento contro Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., 19 dicembre 2012, causa C-159/11.]

<sup>2</sup> [Tale coordinamento, peraltro, può implicare la regolamentazione di aspetti economici, ma solo nella misura in cui essi costituiscano il riflesso delle attività amministrative interessate. Si v., in merito, Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3849, nonché il parere 22 aprile 2015, n. 1178.]

principio. La mera previsione in termini di rimborso non consente di escludere che quanto dovuto all'IBACN dalle altre amministrazioni sia computato alla stregua di un corrispettivo tipicamente dovuto per la fornitura di un servizio. I criteri utilizzati negli accordi per la relativa definizione, infatti, si riferiscono, al di là delle definizioni formali, a modelli tipici dell'attività imprenditoriale.

Ad avviso dell'Autorità, pertanto, si ritiene opportuno che gli accordi in oggetto siano modificati nel senso di cui sopra, conformemente ai principi sanciti dalla normativa comunitaria e nazionale, secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza. In caso contrario, deve ritenersi che le specifiche attività dedotte negli accordi impediscano la configurazione di una cooperazione fra Enti pubblici tale da escludere il ricorso a procedure ad evidenza pubblica, invece necessario al fine di garantire la salvaguardia delle corrette dinamiche concorrenziali del mercato.

L'Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte siano tenute in considerazione da parte degli Enti in indirizzo e invita a comunicare le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*