

AS1343 - AFFIDAMENTO PLURIENNALE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA MEDIANTE PISTA ROTABILE DA PIANO PROVENZANA – VERSANTE NORD

Roma, 15 dicembre 2016

Comune di Castiglione di Sicilia
Comune di Linguaglossa

Con riferimento alla richiesta di parere formulata, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, dal Comune di Linguaglossa in merito alle "linee guida" per procedere all'affidamento pluriennale delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna dalla pista rotabile che parte da Piano Provenzana, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 7 dicembre 2016, ha inteso esprimere le seguenti considerazioni.

Tali "linee guida" sono state assunte al fine di adeguarsi ai rilievi formulati dall'Autorità nel parere AS1253 *Gestione delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna*¹ e sono contenute nella deliberazione n. 47/2016 e nell'allegato Protocollo d'Intesa con il Comune di Castiglione di Sicilia e riprese nelle discussioni del Tavolo Tecnico, al quale siedono i rappresentanti dei due Comuni citati e dell'Ente Parco dell'Etna, con funzioni regolatorie sull'uso del territorio.

Esse prevedono, in particolare, un affidamento della durata massima di nove anni, un importo a base d'asta che tenga conto degli investimenti previsti e dei valori dell'attività economica dell'ultimo quinquennio, tariffe ridotte per i residenti e per i turisti che soggiornano nella zona, forme adeguate di pubblicità sia per la procedura che per lo svolgimento dell'attività (su orari e tariffe), penali più elevate volte a concretizzare un'effettiva forma di controllo sull'adempimento del concessionario, nonché un requisito di partecipazione consistente nel "fatturato globale di 80.000 € nell'ultimo triennio". Rispetto alla modalità di affidamento, invece, esse prospettano la possibilità di scegliere tra regime autorizzatorio, concessione di servizio pubblico o concessione d'uso di bene pubblico, tutte implicanti un confronto concorrenziale fra più operatori².

In proposito, sono sicuramente condivisibili le conclusioni raggiunte dal Tavolo Tecnico circa il fatto che le tre opzioni sopra individuate comportano, tutte, la necessità di ricorrere a procedure ad evidenza pubblica e di rispettare i "principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità (...)".

Tuttavia, la scelta tra i modelli alternativi di affidamento prospettato nelle "linee guida" oggetto della richiesta di parere per l'affidamento pluriennale della pista rotabile di Piano Provenzana deve tenere conto dello specifico oggetto dell'affidamento: trattandosi della sola pista rotabile, non sembrano in concreto ravvisabili esigenze oggettive che possano limitare a un solo operatore in concessione lo svolgimento in esclusiva del servizio.

Il regime autorizzatorio, sebbene per un numero limitato di operatori, come prospettato dallo stesso Comune richiedente, rappresenta quindi la modalità più idonea per introdurre una concorrenza nel mercato in questione³.

Si richiama in proposito quanto stabilito dall'articolo 16 del D.L. n. 59/2010, che traspone l'articolo 12 della Direttiva Servizi n. 123/2006, secondo cui: "Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la

¹ [Parere del 3 febbraio 2016, in Boll. n. 4/2016.]

² [Nel verbale del Tavolo Tecnico del 12 luglio si legge: "regime autorizzatorio, che ai sensi dell'art. 164, comma 1, secondo capoverso D.Lgs. n. 50/2016 escluso dall'applicazione dello stesso. Si specifica che tale sistema richiederebbe preventivamente, la valutazione degli interessi pubblici coinvolti, l'adozione di un regolamento, il rilascio dell'autorizzazione a un numero di soggetti predefiniti, rimanendo, in ogni caso, la manutenzione in capo agli Enti proprietari. Questo sistema consente a più operatori di accedere a un mercato di natura oligopolistici; la concessione di servizio pubblico per il trasporto turistico locale richiederà una gara aperta che, presumibilmente, in dipendenza del valore del servizio da determinare, dovrà essere bandita nel rispetto della normativa europea, con affidamento all'operatore che avrà presentato offerta economicamente più vantaggiosa, valutata d apposita commissione, nominata ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016, sulla base dei criteri predeterminati nel bando e ne, disciplinare id gara (si ricorda che le concessioni di servizi pubblici sono soggetti all'applicazione di codice dei contratti artt. da 164 a 178); la concessione d'uso di bene pubblico con la quale si concede l'uso esclusivo del bene a soggetto terzo rispetto alle Amministrazioni, con i principi di cui all'art. 4 e le disposizioni di cui all'art. 17, comma 1, lettera a), del D.Lgs. n. 50/2016, non comporta alcuna traslazione, anche implicita, di potestà pubbliche, avviene comunque mediante una procedura di gara aperta, semplificata e in osservanza dei principi generali di cui all'art. 4, la cui pubblicità può essere adeguata a quella di tipo europeo. Tutte e tre le modalità consentono procedure ad evidenza pubblica, con le loro rispettive modalità procedurali, che possono soddisfare i rilievi dell'AGCM, ovvero quello di garantire la pluralità di partecipanti e la massima concorrenzialità possibile".]

³ [Ciò riflette quanto da sempre affermato dall'Autorità nella scelta tra la concessione, che consente una concorrenza per il mercato, e l'autorizzazione, che permette una concorrenza nel mercato, cfr. la segnalazione del 20 dicembre 2001, AS226 "Riforma della regolazione e promozione della concorrenza", in Boll. n. 1-24/2002.]

predeterminazione e la pubblicazione (...) dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.

Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di (...) motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario. (...). (...) il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone (...)".

Tale disposizione, pertanto, impone di definire una "durata limitata" dell'autorizzazione, senza rinnovi automatici alla scadenza, in quanto essa è considerata essenziale per rispettare i principi concorrenziali a presidio del confronto fra operatori.

Si osserva, inoltre, che ai sensi dell'articolo 164, comma 1, secondo capoverso, D.Lgs. n. 50/2016, i provvedimenti autorizzatori per l'esercizio di un'attività economica possono prevedere anche "l'utilizzo di impianti e di altri beni immobili pubblici". Tale strumento sarebbe quindi compatibile con la situazione in esame.

Con specifico riferimento alla durata, infine, l'Autorità intende evidenziare che gli indirizzi individuati dai Comuni di Castiglione e Linguaglossa possono ritenersi rispondenti alle preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità soltanto nella misura in cui la durata massima degli affidamenti non costituisca un parametro rigidamente applicato e sia rapportata a quanto strettamente necessario per recuperare gli investimenti, senza escludere completamente il rischio d'impresa⁴.

In conclusione, nell'auspicare che le considerazioni sopra svolte siano tenute in adeguata considerazione dalle amministrazioni in indirizzo, l'Autorità sollecita i Comuni interessati ad avviare rapidamente un regime autorizzatorio di affidamento pluriennale della pista rotabile. Si evidenzia, al riguardo, che nel parere AS1253 era già stato riscontrato che il *modus operandi* degli *Avvisi esplorativi* per affidamenti di singole stagioni escursionistiche (per pochi mesi) sollevava criticità di natura concorrenziale in quanto, nella sostanza, non consentiva un effettivo confronto concorrenziale fra più operatori in posizione di parità, posto che i tempi ristretti di preavviso e di durata dell'affidamento erano idonei a favorire l'operatore storico.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

⁴ [Cfr. in tal senso, l'art. 168 del D.Lgs. n. 50/2016, che riguarda le concessioni di lavori o servizi. Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ritiene tradizionalmente applicabili gli stessi principi previsti per tali concessioni alle concessioni di beni.]