

AS1201 - AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEGLI APPRODI ALL'INTERNO DELLA LAGUNA DI VENEZIA

Roma, 18 giugno 2015

Autorità Portuale di Venezia
Comune di Venezia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n.287, ritiene opportuno svolgere le seguenti osservazioni in ordine alle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato riscontrabili nella gestione delle strutture di approdo e di ormeggio di Cavallino, Punta Sabbioni, Treporti, Zattere, Bacino di San Marco, Canale della Giudecca, della Marittima e del Tronchetto, utilizzate per il trasporto dei passeggeri non di linea nei canali lagunari marittimi e portuali nella città di Venezia.

In via preliminare, si osserva che per lungo tempo le modalità di affidamento della gestione dei suddetti approdi all'interno della laguna di Venezia non sono risultate conformi alla normativa a tutela della concorrenza; infatti, tale servizio, quantomeno a far data dal 1998, è stato affidato senza gara a società a partecipazione totalitaria prima del Comune di Venezia - ASM S.p.A. - poi dell'Autorità Portuale di Venezia - Nethun S.p.A. (nel seguito anche Nethun) - che lo hanno gestito in maniera non sempre efficiente, praticando da ultimo (Nethun) tariffe particolarmente elevate agli operatori attivi nei servizi di trasporto pubblico non di linea nella Laguna.

Lo scenario descritto sembrava destinato a modificarsi a partire dal mese di novembre 2014. Infatti, in data 24 novembre 2014, è stato emanato un Decreto del Presidente della Repubblica (nel seguito anche il Decreto), con il quale è stato annullato il provvedimento dell'Autorità Portuale di Venezia che si era rifiutata di revocare la concessione assentita alla società Nethun. In particolare, secondo il testo del parere n. 558/2014 reso dalla prima sezione del Consiglio di Stato del 28 maggio 2014, parte integrante del Decreto, l'affidamento *in house* operato dalla Autorità Portuale alla società Nethun era stato considerato in contrasto sia con la normativa a tutela della concorrenza, che predilige affidamenti con procedure ad evidenza pubblica, sia con l'art. 6 della Legge n. 84/94 a norma del quale le concessioni - quali quella assentita alla Nethun - dovrebbero essere affidate "*previo esperimento di gara concorsuale tra più concorrenti*".

Successivamente, in ottemperanza a tale Decreto, in data 30 dicembre 2014, l'Autorità Portuale di Venezia aveva deliberato di indire una gara - con procedura ad evidenza pubblica - per l'affidamento dei servizi attualmente svolti dalla società Nethun, prevedendo al contempo una gestione transitoria degli approdi da parte di quest'ultima nelle more dell'esperimento della gara.

Tuttavia, dalle informazioni rese dalle Amministrazioni in indirizzo, è emerso che la procedura ad evidenza pubblica non si è mai svolta a seguito della richiesta dell'Amministrazione comunale - avallata dall'AP di Venezia - di riassumere la gestione integrata dei pontili (Comune di Venezia e Comune di Cavallino Treporti), tramite la società AVM S.p.A. (nel seguito anche AVM),

partecipata al 100% dal Comune di Venezia, in ragione della sussistenza - a dire del Comune - dei requisiti previsti dalla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale per procedere ad affidamenti *in house*.

A fronte dell'evoluzione degli eventi illustrata, l'Autorità osserva quanto segue.

L'Autorità portuale, anche in ottemperanza al Decreto citato, ha inizialmente optato per una soluzione coerente con la normativa a tutela della concorrenza, ovvero l'affidamento della concessione per la gestione delle strutture di approdo all'interno della Laguna di Venezia con procedura di gara a evidenza pubblica. La successiva decisione di assecondare la richiesta del Comune di gestione diretta dei pontili di approdo, tramite propria società *in house*, appare un passo indietro rispetto alla volontà di garantire un corretto confronto competitivo per la scelta di un operatore efficiente.

Quanto al Comune - pur nella consapevolezza che la decisione di ricorrere all'*in house providing* rientra nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione - si ricorda che tale modello organizzativo, secondo giurisprudenza comunitaria consolidata, rappresenta un'eccezione¹ alle procedure ad evidenza pubblica ammissibile soltanto ove ricorrano, cumulativamente, specifici requisiti².

Al riguardo, e con specifico riferimento al requisito del "controllo analogo", secondo consolidata giurisprudenza comunitaria, il controllo analogo risulta soddisfatto dalla previsione, *inter alia*, di meccanismi che consentano all'affidante di influenzare in modo determinante le decisioni concernenti gli obiettivi strategici e le decisioni dell'affidataria e, contestualmente, dal divieto per quest'ultima di acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo da parte dell'ente pubblico.

In proposito si osserva che, dalle previsioni statutarie della società AVM emergono elementi idonei a consentire al Comune di Venezia (che allo stato detiene il 100% del pacchetto azionario di AVM) di influenzare le decisioni dell'affidataria; tuttavia, sotto il profilo dell'assenza da parte di AVM di vocazione commerciale, va osservato che, nel caso di specie, la natura e l'ampiezza delle attività ricomprese nell'oggetto sociale della stessa appaiono idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra l'Amministrazione affidante e l'impresa in esame. L'oggetto sociale di AVM, infatti - così come descritto dall'art.5 dello Statuto della società - comprende lo svolgimento di numerose attività, tra le quali figurano, a mero titolo esemplificativo, la gestione di autorimesse e di aree di sosta, la realizzazione di parcheggi e attività di studio, ricerca e sperimentazione.

La possibilità che AVM possa svolgere tali attività lascia presumere l'esistenza di una (anche potenziale) vocazione commerciale basata sul rischio di impresa, suscettibile di condizionare le scelte strategiche della società stessa, distogliendola dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità auspica che le Amministrazioni in indirizzo vogliano prevedere, ciascuna secondo le proprie specifiche competenze, modalità di affidamento della gestione delle strutture di approdo all'interno della laguna di Venezia, tali da assicurare un maggior rispetto della normativa a tutela della concorrenza.

¹ Il carattere di "eccezione" dell'*in house*, affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 1 del 3 marzo 2008 e la conseguente sua interpretazione restrittiva sono confermati, da ultimo, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza dell'8 maggio 2014, in causa C-15/13, *Technische Universität Hamburg-Harburg*.

² Nello specifico:

- a) la totale partecipazione pubblica;
- b) il "controllo analogo", e cioè come necessità che l'ente affidante eserciti sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
- c) la prevalenza dell'attività con l'ente affidante.

Con particolare riferimento alla decisione del Comune di Venezia di voler procedere ad un affidamento *in house* alla propria controllata, si confida che l'Amministrazione, prima di dar seguito alla scelta maturata, voglia effettuare una verifica in concreto dell'attività svolta dalla società AVM, al fine di scongiurare, per le ragioni esposte, affidamenti in contrasto con la normativa *antitrust* e, al contempo, valutare l'effettiva convenienza economica di un eventuale affidamento in deroga alle procedure a evidenza pubblica.

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

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella
