



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

PARERE

ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287

relativo alle Delibere dell'Assemblea dell'Ente Porto di Giulianova n. 3 del 3 novembre 2022 e n. 1 del 15 febbraio 2023, riguardanti l'operazione di "Acquisto quota di partecipazione del "Mercato Ittico Giulianova Società Consortile a responsabilità limitata", nonché alle connesse determinazioni dirigenziali del Comune di Giulianova n. 1065 del 25 agosto 2022, n. 1138 dell'8 settembre 2022 e n. 113 del 30 gennaio 2023, in materia di aggiudicazione diretta del servizio di gestione del mercato ittico della città di Giulianova

Inviato a:

Regione Abruzzo
Comune di Giulianova (Teramo)

*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

Rif. n. S4603

Dott. Marco Marsilio
Presidente della Regione Abruzzo
PEC: *presidenza@pec.regione.abruzzo.it*

Dott. Jawn Costantini
Sindaco del Comune di Giulianova
PEC: *protocollogenerale@comunedi Giulianova.it*

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 14 marzo 2023, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alle Delibere dell'Assemblea dell'Ente Porto di Giulianova n. 3 del 3 novembre 2022 e n. 1 del 15 febbraio 2023, riguardanti l'operazione di "Acquisto quota di partecipazione del *"Mercato Ittico Giulianova Società Consortile a responsabilità limitata"*, nonché alle connesse determinazioni dirigenziali del Comune di Giulianova n. 1065 del 25 agosto 2022, n. 1138 dell'8 settembre 2022 e n. 113 del 30 gennaio 2023, in materia di aggiudicazione diretta del servizio di gestione del mercato ittico della città di Giulianova. Le menzionate delibere dell'Ente Porto di Giulianova sono state trasmesse all'Autorità, rispettivamente, il 24 gennaio e il 23 febbraio 2023 dalla Regione Abruzzo, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 175/2016 (Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica – TUSPP), mentre la conoscenza delle determinazioni del comune di Giulianova è stata acquisita autonomamente.

L'Ente Porto di Giulianova (di seguito anche Ente) è un consorzio di enti pubblici, costituito nel 1996 ai sensi dell'articolo 31 del D.Lgs. n. 267/2000 in materia di enti locali che permette loro di riunirsi in un consorzio, per la gestione

in comune, nello specifico, dei servizi connessi al trasporto marittimo¹. L'Ente è definito come ente strumentale degli enti pubblici che ne sono parte (articolo 2, comma 2, dello Statuto) e ha per scopo, sia quello di provvedere a realizzare e gestire *“strutture e infrastrutture per l'incremento, la lavorazione, la valorizzazione e la commercializzazione di prodotti ittici e dei servizi adeguati alle esigenze degli operatori della pesca”* (articolo 5, lett. d, dello Statuto dell'Ente), sia quello di gestire operazioni o servizi e strutture portuali in concessione, mantenere e ampliare strutture del Porto, realizzare e gestire strutture destinate alla nautica da diporto e al turismo e di *“costituire Spa o Srl e acquistare partecipazioni maggioritarie nelle società predette”* (articolo 5, lett. a), b), c), ed e), dello Statuto). L'Ente opera secondo i criteri di efficienza, economicità e produttività posti dall'articolo 114 del D.Lgs. n. 267/2000, perseguendo il pareggio di bilancio (articolo 7, comma 1, del medesimo Statuto).

Mercato Ittico Giulianova Società Consortile a responsabilità limitata (di seguito, anche Consorzio) è stata costituita il 19 marzo 2022 da 10 soci privati che rappresentano commercianti di prodotti ittici attivi a livello locale, ciascuno con una quota di 1.000 euro. Il Consorzio ha ad oggetto l'attività di organizzazione e gestione dei mercati ittici, all'ingrosso e al minuto, compresi i servizi connessi allo stesso, nonché la prestazione ai consorziati di servizi di logistica e promozione (articolo 3 dello Statuto consortile). Possono aderire al consorzio come soci *“tutte le imprese in qualsiasi forma costituite, che esercitano attività di produzione e/o commercio, all'ingrosso e/o al minuto, nel settore della pesca e filiera della pesca e servizi ad essa connessi”* (articolo 7). È vietata la distribuzione di utili ai soci sotto qualsiasi forma, visto il suo scopo consortile e non lucrativo (articolo 30).

Con la Delibera assembleare n. 3 del 3 novembre 2022, avente ad oggetto *“Acquisto quota di partecipazione del “Mercato Ittico Giulianova Società Consortile a responsabilità limitata”* (in prosieguo anche Delibera n. 3/2022), l'Ente ha deliberato di acquistare un'azione del valore di 1.000 euro nel Consorzio. La stessa delibera n. 3/2022 prevede che sia la Regione ad assolvere all'onere di comunicazione ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del TUSPP e dà conto del fatto che, trovandosi il mercato ittico di Giulianova all'interno del

¹ L'Ente è attualmente partecipato da Regione Abruzzo e Provincia di Teramo (con 20 quote ciascuna), Comune di Giulianova e Camera di Commercio di Teramo (con 10 quote ciascuna), comuni di Teramo, Tortoreto e Alba Adriatica (con una sola quota ciascuno), Azienda Regionale Attività Produttive - ARAP, Consorzio di Comuni BIM Vomano Tordino (con tre quote), nonché una farmacia comunale.

Porto, il corretto funzionamento e lo sviluppo del mercato ittico rappresenta un'opportunità di crescita, valorizzazione e sviluppo del territorio e dell'economia locale (legata al turismo e al commercio del pesce azzurro dell'Adriatico), nonché un'opportunità di crescita in termini occupazionali e di sviluppo della flotta peschereccia ormeggiata nel Porto di Giulianova. La convenienza economica dell'operazione viene quindi legata ai benefici diretti e indiretti che essa porterebbe all'Ente, grazie all'incremento dei movimenti commerciali nel Porto generati da una migliore gestione del mercato ittico. La sostenibilità economico/finanziaria risiede nel fatto che il Consorzio non sarà strutturalmente in perdita e avrà risultati già in pareggio al primo esercizio².

Con la Delibera Assembleare n. 1 del 15 febbraio 2023 (di seguito anche Delibera n. 1/2023), l'Ente ha deciso di integrare la precedente deliberazione n. 3/2022 per assolvere agli oneri di motivazione analitica e, così, precisa che, per dare *“continuità e compiuta esecuzione al piano finanziario sviluppato dal Consorzio (...) appare dirimente, nell'ottica della continuità aziendale subordinare l'acquisto della partecipazione all'affidamento definitivo del mercato ittico già in concessione al Comune di Giulianova”*. Anche il mantenimento della partecipazione dell'Ente nel Consorzio viene espressamente condizionata risolutivamente all'aggiudicazione da parte del comune di Giulianova dell'affidamento definitivo del mercato ittico.

Da informazioni acquisite su *internet*, l'affidamento della gestione del mercato ittico di Giulianova al Consorzio ha già avuto luogo in via temporanea, con determina dirigenziale del comune di Giulianova n. 1138 dell'8 settembre 2022, per quattro mesi e per un valore di circa 80.000 €, *“trattandosi di pubblico servizio da garantire”*³. L'affidamento è stato visto come una sorta di privatizzazione di fatto dell'attività di gestione del mercato ittico⁴.

² In allegato alla comunicazione in esame è prodotto un documento che fotografa al 31 ottobre 2022 il mercato ittico di Giulianova, affidato dal 2016 al dicembre 2023 alla società Giulianova Patrimonio Srl (All. A). Da verifiche su dati camerali, risulta che tale società, interamente controllata dall'omonimo comune, è stata costantemente in perdita nell'ultimo triennio, a fronte del bilancio 2021 dell'Ente, con un fatturato di quasi 600.000 € e utili per circa 22.000 € (All. B).

³ La determina dirigenziale n. 1138/2022 dà anche conto dell'avvenuta risoluzione del contratto con il precedente gestore per antieconomicità sopravvenuta e della necessità di garantire il pubblico servizio (aste, servizio veterinario, pesa, emissione documenti di trasporto e fatture etc.), nonostante la mancata presentazione dell'offerta tecnica da parte del Consorzio. Tale affidamento è stato visto come una sorta di privatizzazione di fatto dell'attività di gestione del mercato ittico, cfr. l'articolo <https://www.rete8.it/cronaca/mercato-ittico-giulianova-avviata-con-successo-la-nuova-gestione-temporanea/>

⁴ Cfr. l'articolo <https://www.rete8.it/cronaca/mercato-ittico-giulianova-avviata-con-successo-la-nuova-gestione-temporanea/>.

Tale determina dirigenziale del Comune di Giulianova richiama a sua volta la determinazione dirigenziale n. 1065 del 25 agosto 2022, con cui il comune di Giulianova ha deciso di avviare il procedimento per affidare in concessione la temporanea gestione del Mercato ittico di Giulianova per quattro mesi *“ricorrendo all’affidamento diretto ai sensi della L. n. 108 del 29/07/2021, in deroga agli artt. 36, comma 2, e 157, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 [che prevedono un previo confronto di almeno tre preventivi o un’indagine di mercato, n.d.r.], mediante invito sulla piattaforma ASMECOMM a un solo operatore economico, iscritto all’Albo degli operatori economici della piattaforma, assumendo quale criterio di selezione, quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa (...)”*.

Al riguardo, si precisa che il richiamo normativo riguarda l’articolo 51 della L. n. 108/2022 (di conversione del D.L. n. 77/2021 sul PNRR) che, per quanto di interesse, modifica l’articolo 1, commi 1 e 2, del D.L. n. 76/2020 (c.d. D.L. Semplificazioni, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 120/2020) prorogando al 30 giugno 2023 l’efficacia della deroga agli atti/delibere di avvio del procedimento assunti prima di tale data (comma 1) e permettendo di ricorrere all’affidamento diretto di servizi di importo inferiore a 139.000 €, restando comunque fermo *“il rispetto dei principi di cui all’art. 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l’esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione”* (comma 2, lett. a). Si ricorda che il richiamato articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016 impone alle stazioni appaltanti di affidare le commesse anche secondo i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

L’Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni.

L’operazione sopra descritta, che interessa la gestione del mercato ittico nel Porto di Giulianova, presenta alcune criticità concorrenziali.

Benché, infatti, lo sviluppo del mercato ittico di Giulianova perseguito dal Consorzio può senz’altro rientrare in uno degli scopi istituzionali dell’Ente, emerge, tuttavia, che l’acquisizione di una partecipazione pulviscolare da parte dell’Ente nel Consorzio risulta illegittima per violazione del vincolo di scopo previsto dall’articolo 4, comma 1, del TUSPP, che vieta all’amministrazione di

acquisire partecipazioni non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali⁵, e del mancato assolvimento dell'onere di motivazione rafforzata derivante dall'articolo 5, richiesto anche dalla Corte Costituzionale⁶.

Infatti, la natura minimale e meramente simbolica della partecipazione (una sola quota) acquisita dall'Ente, non accompagnata da diritti speciali di voto o da specifiche altre pattuizioni, non permette di garantire che l'amministrazione – in questo caso, l'Ente – possa esercitare un'influenza determinante sulle scelte della partecipata (il Consorzio). Pertanto, la partecipazione stessa non risulta strettamente necessaria a realizzare le finalità istituzionali dell'Ente⁷, il cui Statuto, del resto, fa rientrare tra gli scopi istituzionali l'acquisizione di partecipazioni maggioritarie in altre società (articolo 5, lett. e, dello Statuto dell'Ente). Non è, pertanto, possibile stabilire che esso sia *“in grado di influire sulle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale”* del Consorzio partecipato, né escludere che la partecipazione si riduca *“al rango di mero investimento in capitale di rischio”*⁸.

Inoltre, l'onere motivazionale prescritto dal TUSPP ha natura sostanziale, da valutare in concreto rispetto alle finalità istituzionali, che rappresentano il *“punto centrale della motivazione analitica prescritta dalla norma”*, mentre gli altri criteri di convenienza economica e sostenibilità finanziaria sono funzionali a dimostrare la compatibilità in concreto dell'operazione con i principi costituzionali dell'equilibrio dei bilanci e buon andamento dell'amministrazione (articolo 97, commi 1 e 2, Cost.) e devono risultare da *“adeguata attività istruttoria con riferimento agli elementi tecnico-economici”*⁹. Esso non può dunque ritenersi assolto dall'impiego di mere clausole di stile, legate all'esiguità

⁵ La Corte dei conti, Sez. Reg. Contr. per la Puglia, Deliberazione n. 75/2018/PAR, ha precisato che *“Nel caso di partecipazione pubblica minoritaria, il carattere di per sé non strategico della stessa preclude l'esercizio di qualunque influenza determinante da parte del socio pubblico in caso di maggioranza di capitale privato, mentre, in presenza di altri soci pubblici, richiede la dimostrazione, nel contesto della decisione di mantenimento, dell'effettiva sussistenza, anche attraverso il controllo pubblico congiunto, del vincolo teleologico sopra indicato”*.

⁶ Secondo la Corte costituzionale (sent. n. 201/2022), in caso di partecipazione pulviscolare, sussiste l'obbligo di motivazione *“rafforzata”* circa l'analitico rispetto del vincolo di scopo pubblico, evidenziando le *“ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato”*, nonché la *“compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*.

⁷ Cfr., ad esempio, Consiglio di Stato, Sezione V, 23 gennaio 2019 n. 578.

⁸ Cfr., *ex multis*, Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. per l'Emilia Romagna, Deliberazione n. 110/2022/PAR; Sez. Reg. Contr. per il Veneto, Deliberazione n. 23/2019/VSGO.

⁹ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. per l'Emilia Romagna, Deliberazione n. 135/2021/PAR e Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. per il Friuli Venezia Giulia, Deliberazione n. FVG/31/2021/PAR.

dell'esborso, come espresso nella delibera n. 3/2022 o da elementi ultronei (i piani aziendali del Consorzio), spesi nella delibera n. 1/2023.

Tali considerazioni valgono anche rispetto alla quota di capitale del consorzio che il comune di Giulianova, socio di minoranza dell'Ente, viene indirettamente a detenere.

Al riguardo, l'operazione presenta un altro elemento di criticità, sotto il profilo dell'affidamento del servizio di gestione del mercato ittico locale da parte del comune di Giulianova, soggetto competente ad affidare il servizio in esame. Viene infatti a crearsi una commistione tra soggetto affidante e affidatario, nel cui capitale entra indirettamente il Comune, perdendo in imparzialità e terzietà rispetto a quest'ultimo, anche in caso di affidamento mediante gara pubblica europea.

In quest'ottica, da un lato, risulta significativa la motivazione della Delibera n. 1/2023, con cui l'Ente pone la condizione risolutiva espressa che lega l'acquisizione della quota all'affidamento al Consorzio del servizio, "*nell'ottica della continuità aziendale*" del Consorzio stesso e per dare "*continuità e compiuta esecuzione al piano finanziario*" da questo sviluppato, invece che nell'ottica di realizzare i propri fini istituzionali; dall'altro, rileva la circostanza che, nonostante la semplificazione effettivamente prevista dalla normativa sul PNRR per l'affidamento diretto di appalti sottosoglia deliberati prima del 30 giugno 2023, tale normativa fa comunque espressamente salvi i principi di concorrenza, parità, non discriminazione e trasparenza/pubblicità (art. 30 del D.Lgs. n. 50/2016), che vengono pregiudicati dalla commistione tra affidante e affidatario sopra rilevata. Il citato articolo 51, secondo cui l'affidatario – che riceve e riceverà risorse pubbliche – deve essere scelto tra soggetti con esperienza pregressa equivalente – appare ugualmente disatteso dall'operazione, in quanto l'esperienza (meramente imprenditoriale) delle singole imprese consorziate potrebbe non risultare sufficiente a compensare quella del neocostituito Consorzio, che agisce con obiettivi più ampi rispetto alla realtà del singolo operatore che ne fa parte.

Infine, al di là della norma derogatoria richiamata, si ritiene che essa non sia sufficiente a giustificare il repentino passaggio dall'organizzazione di una procedura aperta addirittura europea all'affidamento diretto, in quanto tale normativa esaurisce la propria efficacia a giugno 2023 e la carenza di personale invocata "ora" dal Comune per organizzare la procedura aperta europea non può

valere a superare una modalità di selezione su basi concorrenziali per l'affidamento del mercato ittico di Giulianova. Non si rientra, infatti, nell'ambito della disciplina dell'affidamento a società *in house* definita dal TUSPP (articoli 2, comma 1, lett. c) e d), e 16), proprio per valutare la legittimità delle modalità con cui vengono affidati i contratti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni. Per quanto di rilievo in questa sede, risultano carenti i seguenti requisiti: *i)* la partecipazione pubblica totalitaria, che evidentemente manca nel caso di specie, in cui il Consorzio è a capitale esclusivamente e poi prevalentemente privato; *ii)* l'esercizio del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, impedito da partecipazioni pulviscolari¹⁰.

Quindi, l'operazione, che consiste nell'acquisizione di una partecipazione pulviscolare diretta dell'Ente nel Consorzio e, indiretta del comune di Giulianova, e che appare quantomeno propedeutica a un affidamento definitivo diretto al Consorzio stesso della gestione del mercato ittico di Giulianova, risulta idonea ad attribuire a un operatore, peraltro appena costituito, un indebito vantaggio competitivo, grazie alle risorse pubbliche di cui dispone e potrà disporre¹¹. Ciò determina una violazione dell'articolo 106 e ss. TFUE, degli articoli 3, 41, 97 e 117 Cost., degli articoli 2, 4, comma 1, 5 e 16 del TUSPP e degli articoli 30 e 36 del Codice dei Contratti Pubblici, con ciò alterando gli assetti del mercato della gestione di un mercato ittico potenzialmente contendibile a livello europeo.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, le amministrazioni in indirizzo dovranno 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

¹⁰ Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. per la Lombardia, Delib. n. 77/2020/PAR.

¹¹ Cfr. <https://www.ilcentro.it/teramo/mercato-ittico-al-consorzio-gestione-prorogata-per-4-mesi-1.3070908>, nonché <https://www.ilcentro.it/teramo/il-mercato-ittico-cambia-gestione-via-all-incarico-sulla-gara-europea-1.2757861>, in cui si legge la dichiarazione del presidente del Consorzio secondo cui nei primi quattro mesi di gestione, il Consorzio ha dovuto sostenere spese "impreviste", quali quelle "*per la conduzione dell'asta, per la sostituzione della banca del servizio cassa, o per il piano di sicurezza*" raggiungendo comunque un sostanziale pareggio e che per i prossimi quattro mesi conta di contenere ulteriormente le spese, utilizzando cassette di plastica in sostituzione delle scatole in polistirolo, riutilizzabili, previo lavaggio con appositi macchinari acquistati dal Comune. Inoltre, è stato annunciato "*l'arrivo di un contributo erogato dalla Regione per un importo di 686.000 euro, che sarà destinato al mercato ittico*" e che sarà investito per migliorare e digitalizzare il mercato ittico e per l'acquisto dei nuovi rulli. Infine, l'ingresso dell'Ente nel Consorzio viene definito un'operazione che ha permesso di realizzare il "*sogno utopistico di far consorziare produttori ed acquirenti, grossisti e pescatori, ovvero categorie commercialmente antagoniste, che si sono accordate per il bene del nostro mercato; la gestione del servizio ha portato, fino ad oggi, minimi profitti ma vanta un bilancio in utile, su quella che era una voce di perdita per la Giulianova Patrimonio*".

suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l’Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli