

Documentazione

Problematiche sulle trasformazioni di gestione in campo funerario

di Sereno Scolaro

Relazione effettuata a Roma il 15/12/2005 in occasione di SEFITdieci 2005, il tradizionale forum di approfondimento di temi del settore funerario organizzato da SEFIT Federutility.

1. Premessa

Gli ultimi 15 anni (1990 – 2005) hanno visto profondi mutamenti negli scenari delle forme di gestione dei servizi pubblici locali cui non sono stati estranei i servizi funebri e cimiteriali.

Forse non guasta ricordare come l'art. 22 L. 8 giugno 1990, n. 142 parlasse di "servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali", cioè antepoendo le finalità sociali alla promozione dello sviluppo economico: nella nota distinzione tra servizi a rilevanza industriale e privi di rilevanza industriale / imprenditoriale prima e a rilevanza economica o privi di essa, poi, aspetti superati dalla pronuncia d'incostituzionalità dell'art. 113.bis D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. ⁽¹⁾, aspetto che segna il percorso avvenuto.

Le tappe principali di questo percorso (ma si dovrebbe, forse, parlare di percorsi, al plurale) sono quelle della L. 8 giugno 1990, n. 142, della L. 15 maggio 1997, n. 127, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, della L. 28 dicembre 2001, n. 448 (art. 35), del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 (art. 14), convertito, con modificazioni, nella L. 24 novembre 2003, n. 326, trascurando, intenzionalmente, altri momenti, non ultimi quelli di fonte comunitaria.

2. L'evoluzione nelle forme di gestione

Per quanto riguarda le "forme di gestione" è stata interessata ad altrettanto profondi mutamenti, non solo per l'introduzione delle distinzioni di forme tra servizi pubblici a rilevanza industriale, imprenditoriale e economica e servizi che ne fossero privi, quanto neppure per il superamento di forme di gestione che un tempo apparivano come fisiologiche (l'esempio, più tipico è quella della gestione in economia diretta, ormai "espunta" dall'ordinamento ⁽²⁾), ma anche per il passaggio da isti-

tuti di *concessione* ad istituti di *affidamento*, conferimento del servizio, dove il passaggio dall'uno all'altro degli istituti accentua la distinzione, la separatezza tra l'ente locale e il soggetto esercente del servizio pubblico locale.

Per grandi tappe, questi processi di evoluzione possono essere sintetizzati nella tabella seguente, non trascurando come la materia sia stata, e fortemente, influenzata da interventi comunitari ⁽³⁾ in termini di servizi pubblici, di libertà di concorrenza e di mercato (aspetti su cui, in materia, l'Italia è stata posta in mora, almeno in due occasioni).

1. 28 dicembre 2001, n. 448) nel seguente: "e) organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione".

⁽³⁾ Può essere importante osservare come queste disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione. Ad esempio, la regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste regolai il proprio sistema delle autonomie con la L.R. 7 dicembre 1998, n. 54 il cui art. 113 richiama molto da vicino l'originario art. 22 L. 8 giugno 1990, n. 142; oppure: la regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, dove l'art. 68 del Testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della regione autonoma Trentino-Alto Adige (DPR. 1° febbraio 2005, n. 3/L prevede, come forme di gestione dei servizi pubblici locali: a) costituzione di aziende speciali, b) costituzione o partecipazione ad apposite società per azioni o a responsabilità limitata *ad influenza dominante pubblica locale*, c) affidamento della gestione di servizi pubblici a terzi, prevedendo adeguate procedure concorrenziali per la loro individuazione.

L'osservazione consente di formulare una considerazione "collaterale": se molti degli interventi legislativi nazionali sono stati indotti o condizionati da normative (e posizioni di orientamento) in ambito comunitario, l'autonomia delle regioni a statuto speciale, senz'altro sostenibile rispetto alla legislazione nazionale, può altrettanto essere sostenibile rispetto alla normativa comunitaria? Oppure, sussiste una riserva ad adeguarsi a quest'ultima da parte delle regioni a statuto speciale e delle province autonome, attraverso la strumentazione normativa loro propria. (e, nel caso non vi provvedessero "autonomamente", la Commissione potrebbe, ad esempio, porre in mora direttamente una regione a statuto speciale od una provincia autonoma, senza porre in mora la Repubblica italiana? Se la risposta fosse positiva, si dovrebbe riconoscere alle regioni a statuto speciale e alle province autonome una soggettività internazionalistica ...). Come si nota, il nodo delle regioni a statuto speciale e province autonome non è di semplice, od immediata, soluzione.

⁽¹⁾ Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 27 luglio 2004,

⁽²⁾ Da cui consegue che essa, se sussistente, possa continuare fino a che l'ente locale non adotti una diversa scelta adotti una diversa organizzazione dei servizi pubblici locali, ma che non potrà essere utilizzata in termini di reversibilità, cioè passando da una delle 3 forme oggi previste ad essa (non è un caso che l'art. 42, comma 2, lett. e) D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il cui testo originario era: "e) assunzione diretta dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione" sia stato modificato (art. 35, comma 12,

Legge 8 giugno 1990, n. 142	D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (testo originario)	(attuale)
a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;	a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;	
b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;	b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;	(conferimento del servizio) a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
c) a mezzo di azienda speciale (*), anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;	c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;	
d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;	d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;	
e) a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati (**)	e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati;	(conferimento del servizio) b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
	f) a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria a norma dell'art. 116.	(conferimento del servizio) c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano

(*) Successivamente interessate alle trasformazioni, per atto unilaterale, in Società per azioni (art. 17, commi 51 e ss. L. 27 maggio 1997, n. 127).

(**) Divenuta: "e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna, in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati.", a seguito dell'art. 17, comma 58 L. 15 maggio 1997, n. 127.

La tabella, per altro, dice poco se non si tiene conto anche di altri fattori, principale dei quali l'orientamento di disfavore verso ogni affidamento non intervenuto con gara ad evidenza pubblica, sia limitandone l'operatività, sia inibendo l'ampliamento dell'attività sociale attraverso l'esclusione dalle gare (divieto esteso alle società controllate o collegate), fino a prevedere⁽⁴⁾ una cessazione "automatica" della concessione alla data del 31 dicembre 2006⁽⁵⁾, senza che sia neppure necessaria alcuna delibe-

razione dell'ente locale affidante (o, meglio, concedente, nella specie). Quasi a "tollerare" situazione diversa, si ammette che siano escluse dalla cessazione le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, nonché quelle affidate a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e

⁽⁴⁾ Fatta salva eventuale legislazione di settore che regoli diversamente il periodo di transizione.

⁽⁵⁾ Termine che potrebbe essere differito ad una data successiva, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione eu-

ropea, alle condizioni indicate all'art. 35, comma 15.ter L. 28 dicembre 2001, n. 448.

che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano, oppure le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in borsa ⁽⁶⁾ e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data a condizione che siano concessionarie esclusive ⁽⁷⁾ del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica ⁽⁸⁾.

Con la conseguenza che dal 1° gennaio 2007 opera definitivamente il divieto di partecipazione a gare per i soggetti (siano essi italiani che di altro Paese dell'Unione europea) che siano stati titolari di affidamenti diretti, anche rinnovati (anche in altri Paesi dell'Unione europea).

In ogni caso, i gestori di pubblici servizi sono posti "sul mercato" essendo vietata ogni forma di differenziazione del loro trattamento in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.

È ammessa la possibilità da parte degli enti locali della cessione della proprietà ⁽⁹⁾ delle dotazioni patrimoniali a società ⁽¹⁰⁾ a capitale interamente pubblico ⁽¹¹⁾, proprietà che diventa incedibile ⁽¹²⁾ da parte della società a favore della quale si ha la cessione, dotazioni patrimoniali che la società "pone a disposizione del gestore" a fronte di un canone d'uso ⁽¹³⁾.

3. La questione della condizione del controllo "analogo" a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano
Va subito detto che non si è qui in presenza di una condizione, quanto di tre condizioni, che devono concorrere.

⁽⁶⁾ In tale fattispecie non si ha scelta del socio privato con gara ad evidenza pubblica, ma, semmai, è il socio privato (azionista) che sceglie la società.

⁽⁷⁾ Ipotesi che ripropone la questione di individuare i contesti in cui possano sussistere "concessioni esclusive".

⁽⁸⁾ Ma, in entrambe queste due ultime ipotesi indicate, le concessioni cessano comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore.

⁽⁹⁾ Vi è stata una fase in cui espressamente si considerava la situazione di demanialità (... a prescindere dal carattere demaniale ...).

⁽¹⁰⁾ Terze, sia rispetto all'ente locale, sia rispetto al gestore del servizio pubblico locale.

⁽¹¹⁾ Unicamente dell'ente locale cedente o anche di altri soggetti pubblici?

⁽¹²⁾ Il ché avvicina molto al concetto dell'inalienabilità, anzi costituisce termine ben più ristretto non sembrando ammettersi altra modalità di "cessione" diversa da quella della messa a disposizione (es.: una locazione o un affitto).

⁽¹³⁾ Verrebbe da chiedersi se non sia più efficiente che sia lo stesso ente locale a porre a disposizione del gestore le dotazioni patrimoniali o se non sia un modo per riconfermare che tale messa a disposizione delle stesse dotazioni patrimoniali debba avvenire previa determinazione del relativo canone.

La prima è quella per cui la società, di capitali, sia interamente – a capitale pubblico.

La seconda è quella del controllo "analogo" a quello esercitato sui propri servizi.

La terza è quella che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente, o gli enti, controllanti (e proprietario, o proprietari, dell'intero capitale sociale).

Sulla prima condizione ritorna la questione se il capitale pubblico debba riferirsi all'ente locale titolare del servizio o se più genericamente possano esservi più amministrazioni pubbliche titolari del capitale sociale, questione rispetto a cui la linea interpretativa che appare di maggiore coerenza è quella del riferimento alla titolarità del servizio, specie considerando come taluni servizi possano riguardare ambiti territoriali eccedenti quelli di un unico ente locale.

La seconda condizione appare più complessa, in quanto l'analogicità del controllo risulta essere decisamente molto di più che non il normale rapporto tra il titolare del capitale sociale e la società di capitali costituita (es.: la potestà di nomina/designazione degli organi sociali, i bilanci e quanto altro), ma richiede forme ed istituti di "controllo" nettamente maggiormente pervasivi, al punto da consentire di lasciar dubitare sull'autonoma personalità giuridica della società di capitali, partecipata (al 100 %), anche per il fatto che non dovrebbe essere una mera situazione di controllo *ex art. 2359 c.c.* ma richiama molto di più i patti c.d. parasociali ⁽¹⁴⁾.

Probabilmente, la più completa definizione di questo controllo "analogo" si può riscontrare nella sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee n. C-373/00, della 5^a Sezione, del 27 febbraio 2003 (le cui "conclusioni" dell'avvocato generale erano state presentate il 21 marzo 2002), che è particolarmente importante anche per il fatto di avere riguardo ad azienda "comunale" operante nel "nostro" settore, quello funebre e cimiteriale (*Bestattung Wien GmbH*, di Vienna), causa che è stata proposta dal *Vergabekontrollsenat des Landes Wien* ⁽¹⁵⁾. Tra l'altro, nella specie va osservato come, in quel contesto, le imprese "comunalì" non abbiano personalità giuridica ⁽¹⁶⁾, pur avendo distinta amministrazione del patrimonio, che il loro statuto non è un atto di autonomia dell'impresa (o, della società), statuto che definisce in modo dettagliato gli organi, le loro competenze, la loro organizzazione e la loro amministrazione, la loro gestione in base ai principi dell'economia, della contabilità e della rendicontazione, ma anche con la precisazione che le competenze degli organi comuni in materia di perso-

⁽¹⁴⁾ Si veda, non a caso, l'art. 2341.bis, comma 1, lett. c) c.c., con la precisazione che tali patti parasociali sono, comunque, a tempo determinato (5 anni), pur se rinnovabili.

⁽¹⁵⁾ Commissione di controllo delle aggiudicazioni del Land di Vienna.

⁽¹⁶⁾ Il ché ricorda le aziende speciali o le c.d. municipalizzate prima che fosse loro riconosciuta, od attribuita, la personalità giuridica.

nale valgono anche per le imprese, ed, infine, che la determinazione delle distinte competenze sono riservati al Consiglio comunale il riconoscimento e la revoca della qualità di impresa, il frazionamento di un'impresa in succursali, la determinazione delle finalità principali dell'impresa, delle linee guida, dei progetti e dei programmi d'amministrazione.

In questo contesto, non immediatamente e direttamente sovrapponibile a quello presente in Italia, emerge che il Comune di Vienna esercitasse sull'azienda controlli che si estendevano al controllo di gestione (assolto dal *Kontrollamt der Stadt Wien* ⁽¹⁷⁾, parte integrante del *Magistrat der Stadt Wien*), fino a prevedere anche legittimazione a controlli ispettivi pervasivi sugli impianti e all'interno delle zone di operatività dell'impresa "comunale" viennese.

A ben vedere, sono qui presenti situazioni di controllo decisamente molto pervasivo, che (forse) si possono giustificare in quel contesto con l'assenza della personalità giuridica, cosa che diventa, per alcuni versi, critico nel contesto italiano, laddove la società di capitali, per definizione dotata di personalità giuridica, dovrebbe essere "limitata" (nell'atto costitutivo posto in essere dal consiglio comunale) nella sua sfera di autonomia privata, *quasi come se* fosse prima di personalità giuridica. Ancora maggiormente problematica sarebbe l'ipotesi di una società di capitali già costituita, il cui statuto sociale non preveda già tale impostazione, dato che una modifica dello statuto dovrebbe essere (forse) riservata alla società già costituita, in quanto un'eventuale deliberazione del consiglio comunale in questa direzione dovrebbe essere "fatta propria" dall'assemblea (art. 2328 c.c.), in qualche modo "subendo", accettando un'autolimitazione, una riduzione delle prerogative sociali, ponendo questioni di non poco conto il relazione alle disposizioni della Sezione VI.bis del Capo V, Titolo IV, Libro I codice civile (artt. 2380 e ss c.c.), in qualche modo favorendo il c.d. sistema dualistico (art. 2409.octies e ss. c.c.). Probabilmente, in sede "originaria" (deliberazione consiliare di costituzione della società è maggiormente agevole determinare anche limiti, profondi e pervasivi, in capo alla società ancora costituenda, rispetto al caso di una società già costituita che dovrebbe "accettare una limitazione" ⁽¹⁸⁾).

La terza condizione appare anch'essa di particolare criticità dato che la società di capitali deve realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente (o, gli enti) proprietario del capitale sociale. Se la "misurazione" della parte più importante della propria attività può essere fatta sulla base del valore della produzione, meno snella, o probabile, è la seconda componente, in conside-

razione del fatto che spesso, specie nell'ambito funebre e cimiteriale, l'attività sociale tende a realizzarsi non "per" l'ente locale, quanto molto più spesso nei confronti dei cittadini, dei fruitori ed utenti del servizio, in luogo, *in sostituzione* delle prestazioni che altrimenti, probabilmente, avrebbe assicurato l'ente locale, ma pur sempre non "con" questo, ma con i terzi utenti/fruitori.

Se in ambito cimiteriale questo ruolo di "sostituzione" è spesso presente, nell'ambito funebre non lo è "spesso" quanto "sempre". Se si pensa al fatto che l'art. 16, comma 1, lett. b) d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 sia abrogato per incompatibilità con l'art. 1, comma 7.bis (terzo periodo) D.L. 27 dicembre 2000, n. 392, convertito, con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2001, n. 26, il fatto che il servizio di trasporto funebre sia, in tutti i casi ⁽¹⁹⁾, a pagamento, consegue che non si possano individuare ulteriormente servizi di trasporto funebre a carico del bilancio del comune, con la ulteriore conseguenza che questa attività, per definizione, non può avvenire "con" esso, ma solo ed unicamente "con" i terzi fruitori (per cui, nell'eventuale quanto astratto caso di una società che svolgesse solo questo servizio non potrebbe certo svolgere non solo la parte più importante, ma alcuna parte "con" l'ente controllanti, alias titolari del 100 % del capitale sociale).

Nell'ambito cimiteriale, l'ipotesi può anche sussistere, ma incide direttamente sul contratto di servizio in quanto questo dovrà essere strutturato in modo da permettere, ove si voglia integrare questa co-condizione, che effettivamente la parte più importante dell'attività della società di capitali si realizzi "con" l'ente (o, gli enti) controllante, cosa che comporta chiaramente una determinata impostazione che conservi una relazione diretta tra società ed ente controllante/proprietario.

4. L'evoluzione in corso e quella potenziale

Si tratta di aspetti che hanno, nella loro evoluzione, prodotto non poche situazioni di contenzioso, non sempre coerente (come accade spessissimo), nel senso che alcuni organi giurisdizionali hanno assunto posizioni improntate ad una linea interpretativa di un certo tipo, altri che hanno sostenuto altri indirizzi e ciò senza che possa ancora individuarsi una linea prevalente.

Ad esempio, vi sono stati tribunali (di norma amministrativi) che hanno ritenuto come l'affidamento fosse insito nella delibera adottata dal consiglio comunale di organizzazione dei pubblici servizi, senza la necessità di altri provvedimenti, mentre altri hanno ritenuto l'esigenza di apposito, e separato, atto di affidamento.

Uno dei punti di maggiore delicatezza risulta essere quello sulle condizioni per il c.d. affidamento diretto (leggi: prescindendo da gara ad evidenza pubblica), mentre altro punto decisamente oggetto di discussioni è quello sull'attività c.d. *extra-territoriale* delle società partecipate dagli enti locali.

⁽¹⁷⁾ Ufficio di controllo della città di Vienna, con competenza sull'intera amministrazione del comune e degli enti gestiti dal Comune, dei Fondi e delle fondazioni dotati di personalità giuridica.

⁽¹⁸⁾ Seppure non vada trascurato il fatto che il 100 % del capitale sociale sia detenuto dall'ente e, quindi, l'assemblea della società non possa discostarsi più di tanto dalle decisioni di questo (anche se, formalmente, rimane pur sempre un soggetto distinto ed indipendente).

⁽¹⁹⁾ Anche quando vi siano le condizioni per la gratuità della cremazione, dell'inumazione fino all'esumazione ordinaria, compresa.

Va considerato, come la situazione sopradescritta non possa considerarsi “stabilizzata”, ma sia, o possa essere, destinata a successive evoluzioni, specie di fonte comunitaria, rispetto a cui ci si limita a richiamare la possibile adozione della c.d. (schema di) Direttiva “Bolkenstein” sui servizi, dato che rientra proprio nell’ambito del Trattato costitutivo dell’Unione europea la libera circolazione dei servizi, oltre che larga parte delle misure concernenti la libera concorrenza ed il mercato.

In fine, si riporta, a mo’ di appendice (Allegato n. 1), un’elencazione di alcune pronunce in materia, necessariamente in completa, data la numerosità delle decisioni che nel tempo si susseguono, un commento (Allegato n. 2) apparso su La Gazzetta degli Enti Locali del 17 novembre 2005, nonché il parere espresso dall’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato n. AS 311 del 13 settembre 2005 (Allegato n. 3).

Allegato N. 1

- TAR Toscana, sezione 2^a, sent. n. 4677 del 14 ottobre 2005 (link a: <http://www.lagazzettadeglienti locali.it/quotidiano/2005/091105/sentenza2.pdf>, con commento in Allegato 2)
- TAR Lazio, Roma, sent. n. 7590 del 28 settembre 2005 (servizio: museale – L’Amministrazione che ha rinunciato alla gestione diretta dei servizi museali, affidandoli in concessione, deve bandire senza alcun indugio la procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento, a termini di legge, dei medesimi servizi.)
- TAR Campania, Salerno, sent. n. 1565 del 20 settembre 2005 (servizio: gas metano – Fino alla scadenza del periodo transitorio e delle sue proroghe non sussiste l’obbligo degli Enti locali di procedere alla indizione di procedure concorsuali per l’affidamento concorrenziale del servizio di distribuzione del gas metano)
- TAR Friuli-Venezia Giulia, sent. n. 634 del 15 luglio 2005 (società partecipata dall’ente locale – controllo – possibile sussistenza anche con una partecipazione azionaria limitata – condizione: svolgimento della parte più importante della propria attività con l’ente locale controllante)
- TAR Sardegna, sent. n. 1729 del 2 agosto 2005 (il controllo richiede un rapporto equivalente a quello che si avrebbe se vi fosse subordinazione “gerarchica”, cioè un controllo gestionale/finanziario stringente – la distinzione tra servizi a rilevanza economica/privi di rilevanza economica è legata all’assetto sulla concorrenza + redditività – non vi è rilevanza economica il servizio che non dà luogo a competizione di mercato o per la natura o per i vincoli sui è sottoposta l’attività)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 272 del 3 febbraio 2005. (servizio: mensa scolastica; società a prevalente capitale pubblico, tra cui il comune “affidante” – ammissibilità dell’affidamento diretto)
- TAR Sicilia, Palermo, sezione II, sent. n. 84 del 18 gennaio 2005 (servizio: idrico integrato)
- TAR Liguria, Genova, sezione II, sent. n. 3 del 10 gennaio 2005 (servizio: accertamento e riscossione imposta comunale di pubblicità – trattativa privata)
- Consiglio di Stato, sezione VI, sent. n. 2 del 4 gennaio 2002 (servizio: gestione impianti aeroportuali)
- TAR Lombardia, Milano, sezione III, sent. n. 3511 del 21 dicembre 2004 (servizio: trasporto pubblico locale)
- TAR Liguria, Genova, sezione II, sent. n. 1716 del 16 dicembre 2004 (vendita di beni dell’acquedotto comunale ad AMGA Spa – ricorso dichiarato inammissibile)
- Consiglio di Stato, sezione V: sent. n. 7899 del 9 dicembre 2004 (servizio: trasporto salme)
- Consiglio di Stato, sezione VI, sent. n. 7636 del 22 novembre 2004 (servizio: trasporto scolastico degli alunni)
- TAR Liguria, Genova, sezione II, sent. n. 1551 del 18 novembre 2004 (servizio: riscossione di alcuni tributi locali – società a partecipazione mista)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. 7554 del 18 novembre 2004 (servizio: trasporto metropolitano)
- TAR Calabria, Catanzaro, sezione II, sent. n. 2083 dell’11 novembre 2004 (servizio: entrate comunali – società maggioritaria comunale)
- TAR Abruzzi, sede L’Aquila, sent. n. 1175 del 3 novembre 2004 (servizio: illuminazione votiva cimiteriale – società mista – socio privato non individuato con gara ad evidenza pubblica)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 6867 del 20 ottobre 2004 (servizio: liquidazione e riscossione tributi locali – società mista)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 6857 del 20 ottobre 2004 (servizio: servizi di ASL concernenti i decessi in ambito ospedaliero)
- TAR Lombardia, Milano, sezione I, sent. n. 4195 del 29 settembre 2005 (servizio: farmacie comunali – trasformazione in azienda speciale – successiva trasformazione in Spa)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 6325 del 27 settembre 2004 (servizio: forniture di energia ecc. – società miste – affidamento delle gestioni “fuori territorio”)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 4791 del 28 giugno 2004 (servizio: gas – costituzione di Srl)
- TAR Lazio, Roma, sent. n. 5601 dell’11 giugno 2004 (servizio: rifiuti solidi urbani – consorzio – affidamento diretto – incompatibilità con l’ordinamento)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 2316 del 22 aprile 2004 (servizio: parcheggi – società a capitale interamente comunale – rimessione degli atti alla Corte di giustizia della Comunità europea)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 2155 del 15 aprile 2004 (servizio: parcheggi – affidamento diretto – (ex) art. 113.bis)
- TAR Lombardia, Milano, sezione III, sent. n. 1453 del 13 aprile 2004 (servizio: trasporto locale – affidamento “fuori territorio”)
- TAR Lombardia, Milano, sezione III, sent. n. 1451 del 13 aprile 2004 (servizio: igiene urbana – affidamento diretto a cooperativa sociale)

- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 1813 del 1° aprile 2004 (servizio: igiene urbana – affidamento diretto a società mista partecipata)
- TAR Lombardia, Brescia, sent. n. 245 del 23 marzo 2004 (servizio: acquedotto e fognatura – affidamento “fuori territorio” a società a capitale pubblico locale)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 1547 del 23 marzo 2004 (servizio: – affidamento diretto a società mista appositamente costituita)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 1543 del 23 marzo 2004 (servizio: igiene urbana – affidamento diretto a società a prevalente capitale pubblico)
- TAR Piemonte, Torino, sezione II, sent. n. 382 del 6 marzo 2004 (servizio: igiene urbana – affidamento diretto a società mista e/o a consorzi pubblici)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 679 del 19 febbraio 2004 (servizio rifiuti solidi urbani – affidamento diretto – controllo)
- TAR Sardegna, Cagliari, sent. n. 1542 del 26 novembre 2003 (servizio: rifiuti solidi urbani – affidamento diretto a consorzio)
- TAR Umbria, Perugia, sent. n. 821 del 24 ottobre 2003 (servizio: macellazione – affidamento diretto ad azienda speciale comunale – (ex) art. 113.bis)
- TAR Campania, Salerno, sezione I, sent. n. 1275 del 21 ottobre 2003 (servizio: rifiuti solidi urbani – affidamento diretto a consorzio)
- TAR Veneto, Venezia, sezione III, sent. n. 5321 del 15 ottobre 2003 (servizio: pubbliche affissioni – affidamento diretto a società pubblica partecipata)
- TAR Valle d’Aosta, Aosta, sent. n. 180 del 15 ottobre 2003 (servizio: cimiteriale – affidamento diretto ad azienda speciale)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 5461 del 24 settembre 2003 (servizio: idrico integrato – affidamento diretto a consorzio)
- TAR Campania, Napoli, sezione I, sent. n. 11543 del 22 settembre 2003 (servizio: rifiuti solidi urbani . affidamento diretto a consorzio)
- TAR Veneto, Venezia, sezione I, sent. n. 4705 del 4705 (servizio: gas – affidamenti)
- TAR Lombardia, Brescia, sent. n. 1189 del 25 agosto 2003 (servizio: gas – affidamento diretto a consorzio)
- TAR Lombardia, Brescia, sent. n. 1186 del 25 agosto 2003 (servizio: gas – affidamento diretto a società partecipata)
- Consiglio di Stato, sezione V, sent. n. 4589 dell’8 agosto 2003 (servizio: gas – affidamento a consorzio/azienda multiservizi)

Allegato n. 2

Le società “pubbliche” in gara: la posizione della giurisprudenza

(commento a T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 14 ottobre 2005, n. 4677)

di Paola Minetti

Il concetto di libera concorrenza e la sua applicabilità all’interno del nostro ordinamento, ampiamente discipli-

nato dal diritto comunitario e divenuto una regola di diritto vivente, imprescindibile, per l’azione amministrativa corretta (1) in tema di applicazione delle procedure di appalto e di evidenza pubblica in generale, sta assumendo confini molto più ampi di quanto non si pensasse, diventando un “boomerang” nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni che hanno seguito la via dell’imprenditorialità.

Fino a ieri si trattava solo di selezionare i privati imprenditori che avessero i requisiti per partecipare alle gare di appalto; oggi si ammette la partecipazione alle selezioni di società miste, costituite per la gestione di servizi pubblici locali.

Infatti le PA che hanno dato vita ad aziende partecipate hanno cominciato a gestire (attraverso questi mezzi, riconosciuti dal legislatore e disciplinati come uno dei possibili modi di gestione del servizio pubblico locale (2)) i propri servizi. Il passo ulteriore, verso la gestione di altri servizi è breve.

Il diritto attuale, d’altronde, riconosce una piena qualificazione giuridica alle società miste e capacità imprenditoriale: il problema è, forse, etico, ossia può una società “pubblica” perseguire un fine di lucro?

Proviamo a rispondere percorrendo le tappe del diritto positivo e le vie tracciate dalla giurisprudenza sino ad oggi.

“L’esigenza di assicurare nelle gare pubbliche la più ampia partecipazione possibile di concorrenti (offerenti o candidati) – quale presupposto per la conclusione del contratto alle migliori condizioni – è un principio già generale rinvenibile dalla Legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. F), recepito successivamente in tutte le leggi in materia di contabilità e lavori pubblici nel prevedere, per l’acquisizione dei beni o dei servizi, il metodo che faceva riferimento alle “aste e alle altre operazioni di appalto ed agli incanti”.

Le previsioni contenute nel diritto comunitario conformemente all’impostazione generale del Trattato di Roma, proiettato a garantire la libera concorrenza e la *par condicio* fra i soggetti abilitati all’aggiudicazione dell’appalto pubblico, rappresentano principio guida di carattere generale dell’ordinamento interno, nel rispetto del principio di *rule of law*.”

L’inciso è tratto da un interessante articolo (3) che fa il punto della situazione attuale degli affidamenti alle società che devono gestire servizi pubblici locali.

Il concetto di “affidamento *in house*” ossia di affidamento a società che siano sottoposte ad un controllo così incisivo e penetrante da parte della PA come se fossero organismi interni alla stessa, è nato da una sentenza della Corte di Giustizia (4) ma non è mai stato regolamentato dal legislatore, né italiano né comunitario.

Si può dire che è stato tollerato in un sistema di libera concorrenza perché non è adatto ad alterare questo sistema di libera concorrenza basato sulla *par condicio* del partecipanti; per cui si è ammesso pacificamente l’affidamento a società partecipate da un ente pubblico che rendessero servizi alla comunità, di riferimento locale.

Ora il problema, nato per agevolare le Pubbliche Amministrazioni imprenditrici, diventa diverso e più ampio: le società partecipate dagli enti pubblici, dai quali sono autonome e che godono di personalità giuridica riconosciuta, cominciano a partecipare alle gare indette dalle amministrazioni in maniera autonoma; ossia diventano parte di quel mondo imprenditoriale che gestisce i servizi pubblici ma non per le amministrazioni di riferimento territoriale bensì per altre amministrazioni.

I contratti stipulati rientrano nelle *species* contemplate dal diritto civile, sono tipici; le società rimangono soggettivamente ed oggettivamente tali, a prescindere dalla qualificazione pubblicistica; se la conclusione fosse un teorema matematico sarebbe facilissimo poter dire che nulla osta alla partecipazione delle società pubbliche alle selezioni e al perseguimento dello scopo lucrativo.

Vi sono già alcune sentenze dei Giudici Amministrativi che si sono occupati del problema soprattutto per decidere se vi sia una lesione del principio di libera concorrenza ad ammettere queste imprese o, se, visione speculare del problema, vi sia una disposizione che possa impedire la loro partecipazione per evitare una condizione di favor per le imprese stesse.

I Giudici si sono sempre pronunciati in maniera favorevole alla partecipazione delle imprese, visto che nessuna disposizione di legge interna o comunitaria lo preclude.

A maggior ragione se è stato ammesso l'affidamento diretto ad imprese partecipate o in mano pubblica per l'esercizio e la gestione di servizi pubblici locali, senza considerare la procedura come una alterazione del normale principio di concorrenza e di massima partecipazione, ormai consolidato, in maniera trasversale, nel nostro diritto vivente e parte del nostro ordinamento, tanto più è difficile parlare di lesione della concorrenza nel caso in cui una impresa a capitale pubblico partecipi con altre private, ponendosi sullo stesso livello di selezione.

L'ammissione vista da un punto di vista di soggettività giuridica, quindi di astratta ammissibilità, è stata prevista dal TAR Toscana (5), SEZ. II – Sentenza 14 ottobre 2005, n. 4677; mentre il TAR Veneto (6), a poca distanza di tempo, sostiene che: “La normativa vigente non sembra precludere, a una s.p.a. a capitale interamente pubblico, gestrice di servizi pubblici locali, la partecipazione a una licitazione privata indetta da un ente pubblico operante nel medesimo ambito territoriale, licitazione avente a oggetto la prestazione di un servizio che appare rientrante nell'oggetto sociale della società medesima.

Per cui la giurisprudenza accetta pacificamente la commistione tra aziende partecipate dal pubblico e aziende private e ammette, altrettanto pacificamente, che vi sia una parità giuridica tra loro in caso di partecipazione a procedimenti ad evidenza pubblica.

Da un punto di vista esterno, ossia di garanzia di trasparenza e applicazione delle disposizioni a tutela dei concorrenti e della regolarità delle procedure per l'assegnazione di un appalto, nulla quaestio. Qualche problema può, invece, verificarsi nel caso in cui prenda piede questo nuovo modo di operare delle amministrazioni che dovranno esser più attente a sviluppare una mentalità imprenditoriale per gareggiare in maniera da

rimanere concorrenziali sul mercato, con le aziende partecipate o in mano pubblica, tanto da diventare, in tutto e per tutto, soggetti con fini di lucro.

Un limite alla partecipazione alle gare lo pone, invece, il Consiglio di Stato (7), che pone l'attenzione sul fatto che una azienda in mano pubblica può partecipare a gare anche al di fuori del territorio dell'ente partecipante, ma deve, comunque, garantire, ugualmente, lo svolgimento del servizio reso senza alcuno svantaggio, danno o pregiudizio per la comunità di riferimento.

L'obbligo di verifica posto sarebbe un elemento nuovo da valutare da parte delle commissioni di gara: il Giudice di secondo grado si è preoccupato organizzare una modalità operativa che potesse rendere compatibile il fine pubblico perseguito con quello lucrativo, tipico delle società di capitali.

La parte motiva della sentenza, in sintesi, dice: “Anche se, in linea di massima, le società miste – a differenza delle aziende speciali – possono svolgere attività imprenditoriali extraterritoriali (8), potendo assumere il ruolo di esecutrici di appalti pubblici indetti da altre stazioni pubbliche appaltanti, diverse cioè dall'ente che ha dato vita alla società stessa, tale possibilità non è senza limiti, potendosi ritenersi ammessa solo nel caso in cui esista un vincolo teleologico al soddisfacimento dei bisogni della collettività locale e si dimostri che, in tal guisa, viene soddisfatta una specifica esigenza della medesima collettività, che non si traduca in un mero ritorno di carattere imprenditoriale.

È illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto ad una società mista che svolge attività extraterritoriale nel caso in cui l'amministrazione appaltante non abbia svolto alcuna indagine o esame al fine di verificare che la aggiudicazione dell'appalto alla società mista, astrattamente ammissibile (non rinvenendosi alcun divieto espresso per le società miste di partecipare ad appalti pubblici indetti da altre amministrazioni pubbliche), sia altresì in concreto congrua proprio con riferimento alla particolare natura della predetta società, e cioè se essa contribuisca in qualche modo al perseguimento degli interessi proprio della collettività di cui l'Ente pubblico azionista (nella specie, si trattava di un Comune) è per definizione (e sotto il profilo costituzionale) ente esponenziale e non comporti invece eventuali disagi o pregiudizi”.

Lo sforzo fatto è assai apprezzabile perché tende ad equilibrare i piani su cui agiscono le società pubbliche e quelle private, senza impedire la partecipazione alle gare, visto che nessuna norma esiste per confortare un tale orientamento, ma si tratta di una soluzione tecnica che è utile per valutare la capacità economico finanziaria della società pubblica, ma non può sciogliere il nodo della compatibilità tra il perseguimento del fine pubblicistico e di quello lucrativo. Per paradosso la società pubblica, o la PA, potrebbe trovarsi nella situazione di dover scegliere tra l'interesse pubblico o l'interesse aziendale e non ci sono indirizzi sui parametri di scelta.

Ritengo che solo l'organo politico deputato a dare questi indirizzi all'ente pubblico e possa pronunciarsi in merito,

stabilendo anche la possibilità di instaurare dei controlli di gestione sulle società pubbliche partecipate.

Note:

- (1) E cioè per la traduzione in atti concreti di quel buon andamento e correttezza di cui parla l'articolo 97 della Costituzione
- (2) Si vedano gli articoli 112 e seguenti del testo unico degli enti locali derivanti dal vecchio articolo 22 della legge 142/90, che disciplinò per prima le modalità di gestione dei servizi pubblici locali ammettendo figure privatistiche per la gestione dei servizi pubblici, non più sempre necessariamente esterne alla PA ma anche controllate da essa
- (3) M. Lucca "Il paradosso degli affidamenti in house nei servizi pubblici locali, tra meccanismi di incompiuta liberalizzazione e incompatibilità comunitaria" in *Lexitalia riv internet* 2005
- (4) Cercare ⁽²⁰⁾
- (5) Tali società, quindi, in quanto dotate di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, operano secondo i comuni principi di concorrenza al pari di tutte le altre. In particolare, la regola della parità di trattamento non viene alterata dal fatto che una società, che usufruisca di sovvenzioni anche sotto la forma di sottoscrizione del capitale, venga ammessa ad una procedura di gara (Cons. Stato, V Sez., 9 maggio 2003, n. 2467).
- (6) Tribunale Amministrativo Regionale Veneto 16/5/2005 n. 2025
- (7) CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 29 settembre 2005 n. 5204
- (8) e proprio sulla base di questo assunto il TAR Veneto citato ha annullato un procedimento di gara in cui si era esclusa una ditta in mano pubblica sulla sola base di questo assunto.

Allegato n. 3

**Autorità Garante della concorrenza e del mercato
Parere 13 settembre 2005, n. AS 311**

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da parte di codesta Autorità di Ambito Territoriale Ottimale e pervenuta in data 10 giugno 2005, in ordine alle modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali e, in particolare, alla legittimità degli affidamenti diretti senza ricorrere a procedure di gara ad evidenza pubblica per la selezione del soggetto gestore, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, esprime le seguenti considerazioni.

In primo luogo, e con specifico riferimento al settore dei servizi idrici, l'Autorità ribadisce quanto già indicato nella segnalazione AS266 del 7 agosto 2003 (*Normativa di settore dei servizi idrici*). In particolare, si considera nuovamente come la normativa di settore – e segnatamente la legge 5 gennaio 1994, n. 36, *Disposizioni in materia di risorse idriche* – persegua una regolazione del

settore compatibile, nel suo complesso, con i principi della concorrenza.

Tuttavia, sul territorio nazionale continua a riscontrarsi un'attuazione non uniforme della riforma del settore perseguita dal legislatore, sia per quel che riguarda le modalità organizzative adottate da parte degli Enti e soggetti competenti, sia rispetto ai criteri di selezione dei gestori dei servizi idrici, con frequente elusione del ricorso all'esperimento di gare.

Tale stato di fatto contrasta con la necessità, considerata anche dalla precitata legge n. 36/1994, che l'affidamento dei servizi avvenga a mezzo di gara ad evidenza pubblica in conformità alle procedure dell'appalto pubblico di servizi: ciò al fine di garantire un'opportuna concorrenza per il mercato, con l'obiettivo che il servizio affidato sia svolto con minori costi o, a parità di costi, con maggiori benefici per i cittadini.

Inoltre, per quel che riguarda la durata dell'affidamento dei servizi idrici, quale che sia la modalità adottata, si raccomanda, come già detto nella segnalazione citata, che i termini temporali risultino sempre strettamente proporzionali e mai superiori ai tempi di recupero degli investimenti effettuati da parte del gestore, al fine di evitare il perdurare di situazioni di monopolio, con conseguente creazione di ingiustificate rendite di posizione.

Si osserva, peraltro, che le regole di affidamento dei servizi idrici rientrano nella più generale disciplina dei servizi pubblici di cui all'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*. Tale norma, che individua differenti modalità di affidamento, deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto comunitario e nazionale, come sarà di seguito esposto.

Per quel che riguarda invece gli affidamenti diretti già riconosciuti, l'Autorità considera come nella disposizione di cui al comma 15-bis del citato articolo 113, le ampie deroghe al termine del 31 dicembre 2006 per la cessazione delle concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica, determinino nei fatti la prosecuzione di affidamenti concessi con modalità tra loro assai diverse, contribuendo così a determinare una grave confusione normativa ed operativa in materia di servizi pubblici.

Con riferimento all'interpretazione della disciplina delle procedure di affidamento, valgono le seguenti considerazioni.

Come è noto, i Trattati stabiliscono in primo luogo il principio di un'economia di mercato ed in libera concorrenza e garantiscono la libera prestazione dei servizi nell'ambito del mercato unico europeo.

In applicazione di tali principi, il diritto comunitario prevede una disciplina degli appalti pubblici di servizi fondata sulla non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza. Coerentemente, detta disciplina individua la gara come procedura tendenzialmente esclusiva di aggiudicazione.

Tali regole generali, nonostante formalmente dettate con riferimento alla materia degli appalti, sono state considerate applicabili anche alle concessioni di pubblici servizi, come chiarito dalla Commissione UE (Comunicazione

⁽²⁰⁾ Il testo del commento è riprodotto senza modifiche (che spieghino alcune "incompletezze", riferibili all'autore).

interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000) e come sancito dalla Corte di Giustizia (sentenza del 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH contro Telekom Austria AG*, causa C-324/98).

Tali principi informano anche l'ordinamento nazionale che ha esplicitato all'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione il principio di tutela e promozione della concorrenza.

Si segnala, altresì, che la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, nella Circolare della del 6 giugno 2002, n. 8756, ha rappresentato come, anche per gli appalti il cui importo risulti inferiore alla soglia stabilita dalle direttive comunitarie, il ricorso alla scelta diretta deve essere un'evenienza eccezionale, giustificabile solo in presenza di specifiche ragioni tecniche ed economiche. Si impone pertanto una scelta del concessionario effettuata secondo criteri obiettivi e trasparenti, tali da assicurare in ogni caso (e valutate le circostanze concrete) la concorrenza tra i soggetti interessati.

Pertanto, l'Autorità sottolinea la necessità per l'ordinamento – tanto nell'ambito dell'attività normativa e regolamentare, a livello nazionale e regionale, che di quella giurisprudenziale – di rispettare nella maniera più rigorosa il principio di tutela e promozione della concorrenza, che si concretizza nel caso di specie con la necessità di procedere attraverso gara.

Il diritto comunitario e nazionale prevedono solo in via eccezionale la possibilità di derogare alla regola della gara attraverso affidamenti diretti. L'Autorità, quindi, richiama la necessità, per gli enti locali che intendano procedere all'affidamento dei servizi secondo la modalità c.d. *in house*, di motivare sempre e con chiarezza l'effettivo sussistere delle circostanze giustificanti l'opportunità di tale affidamento.

A tale ultimo proposito, si richiama espressamente quanto chiarito da una recente sentenza della Corte di Giustizia (prima sezione, 11 gennaio 2005, *Stadt Halle e RPL Recyclingpark Lochau GmbH contro Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, causa C-26/03) relativa all'affidamento di contratti a titolo oneroso per servizi rientranti nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della normativa in materia di appalti, ove la legittimità dell'affidamento *in house* viene circoscritta in termini assai rigorosi e, più in particolare, al solo caso in cui l'affidatario sia un'effettiva articolazione dell'ente pubblico svolgente la sua attività a favore del medesimo.

In conclusione, alla luce di quanto sin qui considerato l'Autorità raccomanda il rispetto rigoroso dei principi generali del diritto comunitario e nazionale come sopra rappresentati, nonché un'interpretazione restrittiva delle eccezioni introdotte nell'articolo 113 del decreto legislativo n. 267/2000.

(da: http://www.lagazzettadeglientilocali.it/quotidiano/2005/290905/affid_servizi.htm)