

TAR CAMPANIA - Sentenza 30/04/2003 n. 4203  
legge 109/94 Articoli 2 - Codici 2.3.2

L'art. 35 della legge 448 del 2001, che ha modificato l'art. 113 del TUEL, prescrive che la erogazione del servizio pubblico di rilevanza industriale avviene con conferimento della titolarità del servizio a società di capitali (non necessariamente miste) da individuarsi attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica (comma 5 nuovo art. 113). L'art. 35 suddetto, al comma 15, introduce la disciplina per i servizi pubblici privi di rilevanza industriale, prevedendo che la gestione avvenga mediante affidamento diretto anche a (v. lett. c) società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, regolate dal codice civile. La nuova disciplina prevede infatti la necessità delle procedure per la scelta dell'altro contraente, in generale, per i servizi industriali, già al momento dell'affidamento del servizio, per la individuazione del soggetto gestore, non accontentandosi della concorrenzialità, eventualmente, soltanto al momento della scelta del socio privato, in caso di affidamento a società mista. Poiché la regola generale, prevista dall'art. 86 del Trattato UE è che le imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole della concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento in diritto o in fatto della missione o funzione loro affidata, una deroga nel senso di consentire agli stati membri liberamente il tipo di politica e organizzazione da seguire, può consentirsi soltanto in casi ristretti che si pongono come eccezione al principio generale dell'affidamento su gara. Va incentrata l'analisi sulla definizione dell'area dei servizi di natura sociale. Ebbene tale area coincide con i servizi di interesse generale le cui funzioni sono principalmente solidaristiche (mense, asili nido, biblioteche, beneficenza pubblica, assistenza sanitaria volontaria, ecc.), consistenti, secondo la definizione datane dall'articolo 128 comma 2 del D.Lgs. 112/1998, in quelle <<attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia>>. Tali servizi, di solito, non realizzano profitti e non si prefiggono di svolgere attività per scopo di lucro (rectius, economica o industriale). Pertanto, non rientrano, secondo la interpretazione che deriva dal contesto in cui è sorta la nuova disciplina, in questa categoria, i servizi pubblici di parcheggio e in genere quelli (sosta, impianti semaforici, transennamenti, segnaletica, rimozione), che appartengono piuttosto alla tipologia di quelli economico-produttivi o industriali, tra i quali vanno ricompresi per esempio il servizio postale, telefonico, ferroviario, elettrico, radiotelevisivo. Alla stregua di tali considerazioni, è illegittimo l'affidamento diretto del servizio della gestione dei parcheggi e della sosta ad una società di capitali, seppure mista a partecipazione anche comunale, in quanto in tal modo sono violate le regole della concorrenza nella scelta dell'affidatario, prima che nella scelta del partner privato.