

## ARTICOLI E NOTE

© [copyright](#)

ROSALBA CORI

### La concessione di servizi

**Sommario:** 1. Il nuovo quadro normativo - 2. La concessione di servizi nell'ordinamento nazionale - 3. La concessione di servizi nell'ordinamento comunitario - 4. La concessione di servizi nel Codice degli appalti pubblici - 4.1. Caratteristiche - 4.2. Scelta del concessionario - 4.3. Concessione di diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico - 4.4. Contenzioso - 5. Concessioni di servizi nei settori speciali - 6. Il rinnovo della concessione, le società miste e l'*in house providing* nelle concessioni di servizi

#### 1. Il nuovo quadro normativo

L'assenza di una definizione normativa di concessione di servizi sia nel diritto interno che nel diritto comunitario è stata colmata dalle direttive comunitarie n. 17 e n. 18 del 2004[1]. Entrambe definiscono la concessione di servizi come *"un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo"*.

Peraltro, a parte il merito definitorio della nozione di concessione, le direttive escludono la figura della concessione di servizi dall'ambito di applicazione della disciplina comunitaria. Tant'è che l'articolo 18 della direttiva 17/2004 precisa che la relativa disciplina non si applica alle concessioni di lavori e servizi ed egualmente l'articolo 17 della direttiva 18/2004 stabilisce che, fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 3, la direttiva non si applica alle concessioni di servizi.

La succitata definizione di concessione di servizi è stata ripresa nel Codice dei contratti pubblici (art. 3, c. 12), il quale detta anche, all'articolo 30 ("Concessioni di servizi") la disciplina dell'istituto per i settori ordinari e all'articolo 216 ("Concessioni di lavori e servizi") - che contiene un rinvio all'articolo 30 - la disciplina per i settori speciali.

Tale definizione è fondata su quella di contratto di appalto pubblico: non viene fornita una nozione autonoma e caratteristica del contratto di concessione come da più parti auspicato soprattutto in sede comunitaria[2]. Tuttavia la definizione risolve la delicata questione della delimitazione della figura dell'appalto di servizi, in rapporto alla contigua nozione della concessione di servizi e di figure similari, che ha impegnato la dottrina e la giurisprudenza, sia interna che comunitaria, per molti anni.

#### 2. La concessione di servizi nell'ordinamento nazionale

La concessione è stata, dal punto di vista storico, la prima e la più importante forma di gestione dei servizi pubblici[3]. Ciò nonostante è stato estremamente difficile definire con esattezza che cosa debba intendersi per concessione di servizi pubblici e quali siano le differenze con altri istituti simili.

Senza ripercorrere, in questa sede, le controverse questioni relative alla nozione oggettiva e soggettiva di servizio pubblico, ovvero alla natura pubblica o privata del titolo concessorio ed alla contrattualizzazione della concessione[4], si tratteranno, principalmente, la definizione di concessione di servizi e le modalità di affidamento, quali temi strumentali ad una migliore comprensione dell'articolo del Codice relativo all'istituto in commento.

In particolare la "concessione di servizio pubblico" è stata definita come un procedimento per mezzo del quale l'autorità concedente, affida ad una persona, fisica o giuridica, denominata concessionario, il compito di installare e gestire un servizio pubblico sotto il controllo dell'autorità concedente. Il concessionario viene remunerato, nella maggior parte dei casi, tramite i canoni che lo stesso percepirà dagli utenti del servizio. Il vantaggio della concessione, soprattutto quando si tratta di servizi di una certa rilevanza, è dato dal fatto che è il concessionario che si incarica di reperire i fondi per costruire tutte le opere necessarie a far funzionare il servizio. La concessione costituisce così lo strumento che, in linea di principio, permette la creazione del servizio pubblico senza comportare un costo per

l'amministrazione[5]. E tutte le opere costruite per consentire la gestione dell'attività diventano di proprietà dell'amministrazione alla scadenza della concessione[6].

Vale ricordare, alla luce dell'unificazione terminologica apportata dal Codice (v. *infra* par. 4), la distinzione esistente nel nostro ordinamento tra "concessione di servizi pubblici" e "concessione di servizi".

Dalla suddetta definizione di "concessione di servizio pubblico" emergono i caratteri distintivi dell'istituto, che sono stati ricondotti dalla dottrina essenzialmente a tre: la particolare qualità dell'attività, idonea ad essere qualificata come servizio pubblico; l'oggetto dell'atto di affidamento, che è la gestione dell'attività di servizio pubblico; il rapporto con l'utenza.

Con il termine "concessione di servizi", invece, si intende quel rapporto tra concedente e concessionario, dove il servizio viene reso direttamente a favore della pubblica amministrazione concedente[7].

Concessione di servizi pubblici e concessione di servizi consistono, quindi, in due istituti diversi[8]: nell'uno l'oggetto consiste in un servizio pubblico, nell'altro in un servizio rivolto alla pubblica amministrazione, intendendosi per servizio (in senso lato) la fornitura di prestazioni o servizi correnti e per "pubblico", oltre che rivolto al pubblico, attività il cui titolare è l'amministrazione.

Un esempio di concessione di servizi è la concessione di committenza, consistente nell'affidare ad un soggetto privato tutte quelle attività organizzative ed amministrative di competenza del committente che sono finalizzate alla realizzazione di un'opera o di un programma di opere[9]. Tale istituto, peraltro, potrà assumere particolare rilievo nell'ordinamento, dato il recepimento nel nuovo Codice dell'istituto delle centrali di committenza (art. 33: "Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza"), introdotte dalle direttive n. 17 e n. 18 del 2004. Vero è che, nella pratica, si tratterà di una concessione di servizi soltanto nel caso in cui vi sia l'assunzione del rischio di impresa in capo al concessionario, trattandosi nel caso contrario, di un classico contratto di appalto di servizi[10].

Riprendendo il discorso più generale di servizio pubblico, l'ordinamento prevede per la gestione due ipotesi, la concessione e l'appalto. La prima è finalizzata a differenziare l'attività dell'impresa concessionaria, svolta in nome proprio ma per conto e in vece dell'amministrazione titolare, alla quale ne vengono imputati i risultati. La seconda ipotesi è, invece, attuata da imprese titolari di rapporti contrattuali di diritto comune, quali l'appalto di servizi, e resta ontologicamente diversa dall'attività propria dell'amministrazione[11].

Attesa la difficoltà di distinguere, nella pratica, tra le due ipotesi, la dottrina tradizionale ha individuato la distinzione tra l'appalto di servizi e la concessione di servizi pubblici, facendo riferimento a molteplici criteri quali: la natura unilaterale del titolo concessorio di affidamento del servizio pubblico, contrapposta al carattere negoziale dell'appalto; il carattere surrogatorio dell'attività svolta dal concessionario di pubblico servizio, chiamato a realizzare i compiti istituzionali dell'ente pubblico concedente, contrapposta all'attività di mera rilevanza economica svolta dall'appaltatore nell'interesse del committente pubblico. Ancora: l'effetto accrescitivo della concessione, che attribuisce al privato concessionario una capacità estranea alla sua originaria sfera giuridica; il trasferimento di potestà pubbliche in capo al concessionario, contrapposte alle prerogative proprie di qualsiasi soggetto economico riconosciute all'appaltatore che non opera quale organo indiretto dell'amministrazione[12].

La dottrina più recente ha però rilevato, come nell'attuazione concreta della disciplina dei servizi pubblici, lo strumento della concessione sia spesso sostituito da altri titoli di affidamento del servizio. Pertanto, prescindendo dal *nomen iuris*, si è preferito porre l'accento sulla diversità dell'oggetto dei due contrapposti istituti, che si riflette anche sulla struttura dei rapporti considerati.

Si è così precisato che l'appalto di servizi concerne prestazioni rese in favore dell'amministrazione, mentre la concessione di servizi riguarda sempre un articolato rapporto trilaterale, che interessa l'amministrazione, il concessionario e gli utenti del servizio[13].

Ciò comporta, di regola, ulteriori conseguenze sulla individuazione dei soggetti tenuti a pagare il corrispettivo dell'attività svolta. Normalmente, nella concessione di pubblici servizi il costo del servizio grava sugli utenti, mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione l'onere di compensare l'attività svolta dal privato. Tale criterio integrativo, assume rilievo solo quando il servizio pubblico, per le sue caratteristiche oggettive è divisibile tra gli utenti che, in concreto, ne beneficiano direttamente[14].

Viene ulteriormente precisato, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che, per configurare una concessione non è sufficiente la trilateralità del rapporto tra amministrazione, concessionario ed utenti " *i quali ultimi, ove il servizio sia divisibile tra loro, sono tenuti a pagare il costo del servizio ricevuto* ", divenendo determinante il fatto che il rischio economico della gestione sia a carico del concessionario[15]. Ne discende che la stessa attività può essere conferita in appalto o in concessione a seconda dell'imputazione del rischio della gestione in capo all'uno o all'altro contraente.

Relativamente alle modalità di affidamento la giurisprudenza ha indicato che la regola dell'evidenza pubblica ed il principio della concorsualità devono essere applicati, oltre che negli appalti di servizi,

anche nella concessione dei servizi pubblici. Inoltre nella concessione dei servizi pubblici, vanno comunque applicati, tra l'altro, i principi della parità di trattamento, della trasparenza e della proporzionalità; in particolare, devono ritenersi contrarie al principio di proporzionalità le determinazioni con cui la pubblica amministrazione esige, per la selezione dei candidati, capacità tecniche e finanziarie eccessive rispetto all'oggetto dell'appalto.

Per quanto concerne, infine, la legislazione italiana relativa alle modalità di rilascio, la concessione di pubblico servizio prevista dal T.U. sulle municipalizzazioni, R.D. n. 2578 del 1925, è stata disciplinata dall'articolo 267 del R.D. n. 1175 del 1931[16]. L'articolo disponeva che le concessioni relative ai servizi pubblici locali dovessero di regola essere precedute da asta pubblica, ammettendo però il ricorso alla licitazione o alla trattativa privata quando lo consigliassero "*circostanze speciali in rapporto alla natura dei servizi*" oggetto di affidamento. Tale disciplina, nel far riferimento a speciali circostanze e non ad eccezionali circostanze, ha di fatto legittimato una interpretazione ed applicazione dell'articolo 267 che ha consentito il ricorso generalizzato alla trattativa privata, sul presupposto anche del carattere fiduciario proprio del rapporto tra amministrazione concedente e soggetto concessionario, nonché in ragione dei requisiti di carattere tecnico-organizzativo e finanziario.

La concessione come strumento per la gestione dei servizi pubblici locali trovava poi un suo spazio nella riforma degli enti locali disposta dalla legge n. 142 del 1990, quale modello posto in alternativa ad altri, tra i quali l'innovativo affidamento a società miste a maggioranza pubblica.

Successivamente, per diretto influsso del diritto comunitario, venivano a consolidarsi i principi della concorsualità e della *par condicio*, quali necessari parametri legali per l'affidamento della gestione del servizio.

La disciplina dei servizi pubblici locali veniva così riformata dall'articolo 35 della legge 28.12.2001, n. 448, modificato dall'articolo 14 del D.L. 30.09.2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24.11.2003, n. 326 e dall'articolo 4 della legge 24.12.2003, n. 350.

### 3. La concessione di servizi nell'ordinamento comunitario

Come si è già detto neppure il diritto comunitario - prima della pubblicazione delle direttive nn. 17 e 18 del 2004 - aveva formulato una definizione di concessione di servizi. Le concessioni, infatti, non sono definite dal tratto Ce. L'unica definizione presente nel diritto comunitario derivato era quella della direttiva lavori, che prevede un regime specifico per la concessione di lavori. Le altre forme di concessione non erano, invece, disciplinate dalle direttive relative agli appalti pubblici.

La direttiva 92/50 CEE sui pubblici appalti di servizi - recepita nell'ordinamento italiano con D.Lgs. n. 157/1995 - si applicava agli appalti pubblici di servizi, definiti come "*contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice, (...)*", ma non conteneva alcuna nozione di concessione di servizi.

Vale a questo proposito ricordare che, secondo la proposta 91/C250/05[17], presentata dalla Commissione al Consiglio delle Comunità europee, la direttiva servizi avrebbe dovuto includere e disciplinare anche le concessioni di servizi pubblici. Ma tale aspetto della proposta, per difficoltà politiche e giuridiche, non fu poi approvato e tutte le disposizioni relative furono stralciate dal testo definitivo della direttiva[18]. Nella proposta, per concessione di servizi pubblici, si intendeva un contratto concluso tra un'amministrazione ed un altro ente di sua scelta, in forza del quale l'amministrazione trasferiva all'ente l'esecuzione di un servizio al pubblico di sua competenza e l'ente accettava di svolgere tale attività avendo come corrispettivo il diritto di sfruttare il servizio, ovvero tale diritto accompagnato da una controprestazione pecuniaria. Veniva, in altre parole, messo in evidenza il rapporto di sostituzione che si verifica tra amministrazione ed ente concessionario, fornendo una conferma comunitaria alla tesi che vede quest'ultimo quale sostituto della pubblica amministrazione[19].

Tale definizione costituì una guida per delineare l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina comunitaria sui servizi, ma certamente non poteva essere sufficiente e dirimente.

Soltanto con la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, adottata il 12 aprile 2000[20], vengono precisate le norme e i principi del trattato che si applicano a tutte le forme di concessione e, in particolare, le norme previste dalla direttiva 93/37/CEE sugli appalti pubblici di lavori per le concessioni di lavori pubblici. La Comunicazione rappresenta, ad oggi, il documento comunitario fondamentale in materia di concessioni, al quale fare riferimento in assenza di una adeguata disciplina in materia.

La Commissione considera, innanzitutto, le nozioni di appalto di lavori e di concessione di lavori come definite dalla direttiva ed individua l'elemento distintivo della nozione di concessione di lavori nell'attribuzione del diritto di gestire l'opera come contropartita della sua costruzione; precisando che il diritto di gestione può anche essere accompagnato da un prezzo.

Il diritto di gestione consente al concessionario di percepire i proventi dell'attività svolta dall'utente per un periodo determinato di tempo. Il concessionario dunque non è direttamente remunerato

dall'amministrazione aggiudicatrice, ma ottiene da questa il diritto di percepire i proventi derivanti dall'utilizzazione dell'opera realizzata. In altre parole in una concessione di lavori l'alea relativa alla gestione viene trasferita al concessionario[21].

La Commissione identifica poi i tratti essenziali della concessione di servizi fondandosi sugli elementi della concessione di lavori, precisando che un contratto di concessione ha, in genere, le stesse caratteristiche, indipendentemente dal suo oggetto.

Come per la concessione di lavori, anche la concessione di servizi è caratterizzata da un trasferimento della responsabilità di gestione. In particolare, si ha concessione di servizi quando l'operatore si assume i rischi di gestione del servizio rifacendosi sull'utente, soprattutto per mezzo della riscossione di un canone. La modalità di remunerazione dell'operatore è, come nel caso della concessione di lavori, l'elemento che permette di stabilire l'assunzione del rischio di gestione.

La concessione di servizi, inoltre, riguarda di solito attività che, per la loro natura, l'oggetto e le norme che la disciplinano, possono rientrare nella sfera di responsabilità dello Stato ed essere oggetto di diritti esclusivi o speciali (paragrafo 2.2. della Comunicazione). La Comunicazione tenta in tale paragrafo - anche se in modo non chiaro - una definizione di "concessione di servizio pubblico", che è una "concessione di servizi" che si caratterizza: a) per la natura delle attività; b) per la sua riserva (sfera di responsabilità) allo Stato; c) per essere attributiva di "diritti speciali ed esclusivi". Nella Comunicazione, sia le modalità di conferimento dei diritti esclusivi, sia le modalità di organizzazione ed esercizio dell'attività non debbono violare i principi del Trattato sulla libera circolazione delle merci e dei servizi e sulla concorrenza (che sono i tipici temi delle società miste e dei c.d. appalti "in house")[22].

La Commissione, chiariti i tratti distintivi delle concessioni, indica il regime ad esse applicabile, precisando che soltanto le concessioni di lavori, il cui importo sia uguale o superiore alla soglia fissata dalla relativa direttiva, sono oggetto di un regime specifico. Le altre concessioni - come ogni altro atto dello Stato che stabilisca le condizioni cui è soggetta una prestazione di attività economiche -, ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 (ex articoli da 30 a 36) e da 43 a 55 (ex articoli da 52 a 66) del trattato CE o dei principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte, ovvero dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità.

In tal senso si è pronunciata anche la giurisprudenza della Corte di giustizia con importanti sentenze sull'istituto in esame[23] e, in particolare, sulle modalità da seguire per l'affidamento.

Considerato che soltanto per le concessioni di lavori pubblici è previsto un regime particolare per le procedure da seguire nell'attribuzione della concessione, appare utile identificare la distinzione tra concessione di servizi e concessione di lavori.

Accade spesso nella pratica che il concessionario di lavori offra un servizio all'utenza e il concessionario di servizi debba realizzare opere che gli consentano di rendere il servizio, dando in tal modo luogo, a contratti misti: in tali situazioni per chiarire la normativa da applicare, la comunicazione interpretativa indica il criterio della "prevalenza funzionale", in forza del quale occorre "stabilire se l'oggetto principale del contratto di concessione riguarda la costruzione di un'opera o l'esecuzione e realizzazione di lavori per conto del concedente oppure se, al contrario, tali lavori o la costruzione di tale opera siano meramente accessori rispetto all'oggetto principale del contratto" [24].

Vale, a questo proposito ricordare che il Codice dei contratti pubblici, all'articolo 14 si occupa dei contratti misti e, al comma 3, prevede che l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori, se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscono l'oggetto principale del contratto. Ne deriva la preferenza per il criterio di prevalenza funzionale e di accessorialità, rispetto a quello della prevalenza economica[25].

Si ricorda tuttavia che, le norme italiane anteriori al Codice, non hanno fatto corretta applicazione della disciplina comunitaria degli appalti misti, optando per un criterio quantitativo e non qualitativo per individuare la disciplina applicabile[26].

La Commissione considera, infine, anche l'ipotesi di operazioni che contemplino sia la realizzazione di un'opera o la realizzazione di lavori che la prestazione di servizi. Per cui, a latere di una concessione di lavori, possono essere concluse delle concessioni di servizi per attività complementari ma indipendenti dalla gestione della concessione dell'opera. Ad esempio, i servizi di ristoro di un'autostrada possono essere oggetto di una concessione di servizi diversa dalla concessione di costruzione o di gestione dell'autostrada. Secondo la Commissione, quando gli oggetti dei contratti sono dissociabili, a ciascun tipo di contratto si applicano le norme ad esso relative[27].

#### **4. La concessione di servizi nel Codice degli appalti pubblici**

Il Codice degli appalti pubblici che all'articolo 3, comma 12, riprende letteralmente la definizione di concessione di servizi fornita dalla direttiva - definizione caratterizzata dal rinvio a quella di contratto di

appalto e dall'assunzione del rischio di gestione in capo al concessionario - dedica l'art. 30 alla concessione di servizi prevedendo una disciplina che, seppur minima, è di notevole importanza. Dal Codice emerge una figura non coincidente con la tradizionale "concessione di pubblico servizio" prevista dall'ordinamento nazionale[28] (v. *supra* par. 2).

Sia le direttive comunitarie n. 17 e n. 18 del 2004, sia l'articolo 30 del Codice, infatti, a conclusione di un processo di affinamento della normativa comunitaria[29], fanno riferimento alle "concessioni di servizi" e non alle "concessioni di servizio pubblico", valorizzando l'accezione comunitaria di concessione che prescinde dall'oggetto e, quindi, dal tipo di servizio, rendendo suscettibile di affidamento in concessione tutti i servizi idonei ad essere gestiti economicamente con un accollo totale o parziale dei costi in capo all'utenza e con conseguente assunzione dei rischi della gestione in capo al concessionario[30]. Similmente alla direttiva comunitaria, anche il Codice prevede al primo comma, che le disposizioni in esso contenute non si applicano alle concessioni di servizi, fatte salve le norme vigenti nell'ordinamento e quanto disposto nel medesimo articolo 30 che si procede a commentare.

#### 4.1. Caratteristiche

Il comma 2 dell'articolo in commento - ribadendo il carattere distintivo della concessione rispetto all'appalto - afferma che nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e sfruttare economicamente il servizio. In altre parole, come analizzato nei paragrafi che precedono, prevede il trasferimento in capo al concessionario della responsabilità della gestione, da intendersi come assunzione del rischio, che dipende direttamente dai proventi che il concessionario può trarre dalla utilizzazione economica del servizio.

E' altresì previsto che il soggetto concedente possa stabilire in sede di gara un prezzo. Ciò nel caso in cui si verificano le seguenti condizioni: a) qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa; b) qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.

Il primo caso si verifica quando vengono praticati all'utenza prezzi o tariffe amministrati, controllati, o predeterminati (c.d. prezzi sociali), che non consentono al gestore di percepire un'adeguata remuneratività dall'attività svolta. La seconda ipotesi mira, invece, ad assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico finanziario in relazione alle caratteristiche del servizio da prestare, ma non a garantire tale equilibrio, atteso che il c.d. rischio di impresa deve restare in capo al concessionario.

La circostanza che il diritto di gestione sia accompagnato da un prezzo non modifica la natura del contratto di concessione. Anche se, in genere, l'origine del compenso, proveniente dall'utente dell'opera, è un elemento significativo della concessione, quello determinante è la presenza del rischio di gestione, legato all'investimento effettuato o ai capitali investiti, soprattutto nel caso in cui l'autorità concedente paga un prezzo[31].

Il comma 7, secondo periodo dell'articolo in commento, prevede inoltre, che si applica in quanto compatibile, l'articolo 143, comma 7 del Codice, relativo alle caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici, secondo il quale l'offerta e il contratto devono contenere il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto e devono prevedere la specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione.

La previsione riconduce alla concessione quale strumento di partenariato pubblico-privato[32], atteso che il piano economico-finanziario è documento volto ad attestare che i ricavi della gestione siano sufficienti a coprire i costi di gestione nonché a rimborsare il prestito per la realizzazione dei lavori e /o delle opere strumentali alla gestione, per tutta la durata della concessione. In particolare, nell'ipotesi di erogazione di un prezzo da parte della amministrazione concedente, il piano economico-finanziario è documento di primaria importanza per l'amministrazione stessa, poiché idoneo a verificare la congruità del contributo pubblico erogato in relazione alle tariffe praticate dal concessionario all'utenza, soprattutto nel caso di prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati.

E' rilevante altresì conoscere l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione, tenuto conto che i lavori e/o le opere realizzate, di proprietà dell'amministrazione concedente, al termine del periodo concessorio torneranno nel pieno possesso dell'amministrazione medesima.

Non appare chiara, tuttavia, la *ratio* della norma in commento laddove prevede il solo richiamo al comma 7 dell'articolo sulle concessioni di lavori pubblici e non anche al successivo comma 8, come era nella legislazione previgente[33]. Il comma 8 prevede la durata della concessione di lavori, le condizioni che determinano una modifica dell'equilibrio del piano economico-finanziario e la possibilità di sua revisione

nei casi specificatamente indicati. Ci si chiede se la finalità del mancato richiamo sia quella di rendere la concessione di servizi strumento più flessibile e meno regolamentato rispetto alla concessione di lavori pubblici ovvero quella della non applicabilità della norma medesima alla concessione di servizi. La mancanza di tale richiamo potrebbe condurre, di fatto, le amministrazioni aggiudicatrici a predisporre condizioni di affidamento delle concessioni di servizi più stringenti rispetto a quelle previste per le concessioni di lavori.

#### 4.2. Scelta del concessionario

L'articolo in esame prevede che l'affidamento della concessione di servizi avvenga non soltanto, come prevede il diritto comunitario, nel rispetto delle norme e dei principi del trattato e dei principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte, ma secondo una procedura *ad hoc*.

Richiamati i principi desumibili dal trattato, i principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, viene delineato il procedimento per l'individuazione del concessionario di servizi.

Si tratta, in particolare, di: a) una gara informale; b) alla quale sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistano in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione; c) con predeterminazione dei criteri selettivi.

La gara informale, idonea a soddisfare i principi sopraindicati, in linea con il diritto comunitario, rende l'*iter* per la scelta del concessionario di servizi più semplice rispetto a quello per l'individuazione del concessionario di lavori pubblici.

A proposito di tale gara informale c'è da chiedersi se si tratti di una gara *sui generis* ovvero di una trattativa privata informale (con previa consultazione di più operatori). La risposta a tale quesito è rilevante perché può avere incidenza interpretativa sulle leggi interne in vigore, ad esempio sul sistema della disciplina transitoria prevista in materia di servizi pubblici locali di cui all'articolo 113, comma 15 *bis*, del t.u.e.l., che stabilisce la cessazione al 31.12.2006 delle concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica[34].

A parte l'individuazione della natura giuridica della gara in oggetto, non è sconosciuta al nostro ordinamento giuridico, in ossequio all'attuazione del diritto comunitario, la figura di gara informale. Si ricorda, ad esempio, la procedura prevista dall'articolo 37 *ter* della legge quadro in materia di lavori pubblici, relativa alla fase di valutazione comparativa tra le diverse proposte da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, nei procedimenti di concessione di lavori pubblici ad iniziativa privata (c.d. procedimento del promotore o *project financing*). Tale fase, così come modificata dal comma 9 dell'articolo 24 della già citata legge comunitaria per il 2004 (legge n. 62 del 2005) deve essere preceduta da pubblicazione dell'avviso indicativo con presenza dei criteri di valutazione delle proposte[35]. Questa fase pur non integrando un procedimento di gara vero e proprio, al fine di assicurare i principi comunitari di *par condicio* e trasparenza, rappresenta una gara informale volta a limitare la discrezionalità dell'amministrazione nella valutazione della proposta proveniente dal privato promotore e a comunicare a tutti gli interessati l'inizio del procedimento ed i principi che lo regolano. Vero è che questa fattispecie prevede non un semplice invito ristretto bensì la pubblicazione di un avviso, che ricorda più una vera e propria gara che una trattativa privata, tuttavia l'analogia concerne il concetto di gara informale idonea a soddisfare i principi del diritto comunitario, ormai non più sconosciuta al nostro ordinamento.

L'articolo, inoltre, fa salve le discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza nelle procedure di affidamento delle concessioni di servizi[36] nonché le discipline specifiche che prevedono, in luogo delle concessioni di servizi a terzi, l'affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici.

Al di là del rispetto dei principi generali di cui all'articolo 30, si segnala l'articolo 32, comma 1, lett. f), secondo il quale le norme del Codice (in particolare del titolo I - parte II, delle parti I, IV e V) si applicano anche ai concessionari di servizi, nel caso di affidamento di lavori pubblici, qualora questi siano strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventino di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice.

Vale, infine, segnalare il comma 3 del medesimo articolo 32, il quale esclude l'applicazione del Codice - limitatamente alla realizzazione dell'opera o alla gestione del servizio - qualora il concessionario di servizi, quale soggetto di natura mista pubblico-privata costituito appositamente, rispetti le seguenti condizioni: a) la scelta del socio privato sia avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica; b) il socio privato abbia i requisiti di qualificazione previsti dal Codice in relazione alle prestazioni per le quali la società è stata costituita; c) la società provveda in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.

In altre parole, la previsione evidenzia l'inapplicabilità delle norme del Codice nel caso di affidamento

diretto del servizio a società mista, sancendo una differenza di non poco conto nello svolgimento del servizio come concessionario o come socio privato[37].

#### **4.3. Concessione di diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico**

Il comma 6 dell'articolo 30 - che riprende letteralmente l'articolo 3 della direttiva n. 18/2004 - prevede che *" se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità"*.

A parte la scarsa chiarezza terminologica - il comma inserisce il concetto di servizio pubblico nell'articolo relativo ai servizi[38] - la norma tratta la fase a valle della disciplina relativa alle concessioni di servizi, ovvero degli appalti attribuiti dal concessionario. In tal caso il concessionario che non è amministrazione aggiudicatrice e, quindi, non tenuto all'applicazione delle disposizioni del Codice per l'affidamento di contratti di appalto, deve tuttavia rispettare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Ciò significa che la scelta dei candidati deve essere effettuata in base a criteri obiettivi e che la procedura deve svolgersi nel rispetto delle regole procedurali e dei requisiti fondamentali così come inizialmente stabiliti. Qualora tali regole non siano state stabilite, la fissazione del principio di parità di trattamento - di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è una specifica espressione - esige che la scelta dei candidati avvenga comunque in maniera obiettiva[39].

Si rileva che, il Consiglio di Stato, nel già citato parere sullo schema di decreto legislativo, ha evidenziato che l'obbligo del soggetto titolare di diritti speciali o esclusivi circa il rispetto del principio di non discriminazione dovrebbe essere esteso anche ai servizi ed ai lavori, oltre che alle forniture, nel caso in cui gli affidamenti non soggiacciono alle norme del Codice. Tale segnalazione, con la quale si concorda, non è stata tuttavia recepita in sede di ultima revisione del Codice.

#### **4.4. Contenzioso**

L'ultimo comma dell'articolo 30 prevede che alle concessioni di servizi si applicano le disposizioni della parte IV del Codice, relativa al contenzioso, che prevede, tra l'altro, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte le controversie, comprese quelle risarcitorie, relative alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture. L'articolo 30 estende alle concessioni di servizi le norme sugli strumenti di tutela, in ossequio alla necessità di rispettare, nell'affidamento delle concessioni la tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, quello di difesa.

In una costante giurisprudenza relativa alle libertà fondamentali del trattato, la Corte ha affermato che le decisioni di rifiuto o di rigetto adottate dalle pubbliche autorità devono essere motivate e devono poter essere oggetto di ricorsi giurisdizionali da parte dei loro destinatari. Il principio è applicabile anche ai singoli che ritengano lesi i propri diritti in occasione dell'attribuzione di una concessione[40].

La nota Comunicazione della Commissione dedica un paragrafo *ad hoc* (3.2.3) alle norme applicabili ai ricorsi, citando, in particolare gli articoli 1 e 2 della direttiva 89/665/CEE (c.d. direttiva ricorsi). Tali articoli prevedono che gli Stati membri prendano i provvedimenti necessari per garantire che le decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, in quanto tali decisioni hanno violato il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che recepiscono tale diritto. Prevedono, inoltre, che gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace. Tali principi sono stati recepiti, tra gli altri, nella parte IV del Codice relativa al contenzioso e, in particolare, nell'articolo 245 sugli strumenti di tutela[41].

#### **5. Concessioni di servizi nei settori speciali**

L'articolo 18 della direttiva n. 17/2004, relativa ai settori speciali, statuisce che le norme in essa contenute non si applicano alle concessioni di lavori e di servizi rilasciate dagli enti aggiudicatori che esercitano una o più attività nei settori speciali, quando la concessione ha per oggetto l'esercizio di dette attività[42].

L'articolo 216 del Codice, invece, prevede che *" alle concessioni di lavori e di servizi rilasciate da enti aggiudicatori che esercitano una o più attività di cui agli articoli da 208 a 213[43], quando la concessione ha per oggetto l'esercizio di dette attività, si applica l'articolo 30"*.

Il legislatore, per coerenza rispetto alla scelta effettuata con riferimento alla concessione di servizi nei settori classici, richiama l'applicazione della disciplina prevista dall'articolo 30 anche per le concessioni di lavori e servizi nei settori speciali.

Successivamente il decreto legislativo 26 gennaio 2007, n. 6 - recante disposizioni correttive ed integrative del Codice[44] - all'articolo 2, comma 1, lettera m) ha aggiunto, all'articolo 216 in esame,

dopo il comma 1, il seguente comma 1-bis: " *Il concessionario che non sia uno degli enti aggiudicatori che esercitano una o più attività di cui agli articoli da 208 a 213, scelto senza il ricorso ad una procedura di gara aperta o ristretta, è tenuto ad applicare le stesse disposizioni alle quali sono assoggettati i predetti enti*".

La norma disciplina gli appalti del concessionario che non sia uno degli enti aggiudicatori operanti nei settori speciali, obbligandolo a seguire, per gli appalti da aggiudicare a valle, le norme dei suddetti enti aggiudicatori che svolgono attività nei settori speciali qualora sia stato scelto senza il ricorso ad una procedura di gara.

*Ratio* della norma è quella di equiparare due distinte fattispecie. Quella del concessionario soggetto aggiudicatore che, pur avendo ottenuto - in virtù del primo comma dell'articolo 216 - l'affidamento della concessione senza gara applica, tuttavia, per l'affidamento dei contratti di appalto le norme del Codice. L'altra fattispecie - disciplinata dalla norma - è relativa al concessionario che, non essendo soggetto aggiudicatore ed avendo ottenuto la concessione senza gara, si troverebbe nella peculiare situazione di poter affidare i contratti di appalto senza seguire le procedure di evidenza pubblica.

Trattasi, quindi, di una sorta di norma di chiusura volta a tutelare la concorrenza anche in ambiti, come quello disciplinato, ove sarebbe possibile eludere l'applicazione delle norme, venendo così a sanare una "frattura" nel sistema del Codice.

## **6. Il rinnovo della concessione, le società miste e l'*in house providing* nelle concessioni di servizi**

Vale, in conclusione, distinguere l'ambito di operatività della disciplina prevista dall'articolo 30 per le concessioni di servizi dai casi in cui l'applicazione di tale articolo può essere esclusa.

La prima ipotesi concerne il caso di una concessione che giunge a scadenza: il suo rinnovo è assimilabile a una nuova concessione e, pertanto, è oggetto della suddetta disciplina. Nel caso di proroga delle concessioni già rese, infatti, è nota l'equiparazione sancita dal diritto comunitario tra il rilascio di nuova concessione e proroga della concessione in scadenza[45].

La seconda fattispecie riguarda il caso di concessionario che abbia la natura giuridica di società mista. In tale situazione l'articolo in commento va raccordato con l'articolo 1, comma 2 del Codice, sulle procedure di evidenza pubblica per la scelta del socio nelle società miste.

Tale comma prevede che " *Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica che rispettano i principi del trattato a tutela della concorrenza*".

Come si legge nella relazione all'articolo 1 del Codice, la norma - che effettua una ricognizione delle norme vigenti e dei principi giurisprudenziali sul tema - intende risolvere la questione delle procedure di evidenza pubblica occorrenti per la scelta del socio privato in caso di costituzione di società finalizzate alla realizzazione di un'opera pubblica, ovvero alla realizzazione di un'opera pubblica e alla gestione della medesima, ovvero alla gestione di un servizio.

Il terzo caso riguarda, invece, la circostanza in cui tra concessionario e concedente, esista una forma di delega interorganica che non esula dalla sfera amministrativa dell'amministrazione aggiudicatrice. In tale situazione le pur limitate regole sull'affidamento delle concessioni di servizi previste dall'articolo 30, comma 3, del Codice non trovano applicazione.

Viene ad incidere così, anche sulle concessioni di servizi, la nozione del c.d. *in house providing*, per il quale la scelta dell'affidatario del servizio non deve essere assoggettata ad alcun principio di concorrenza. Nozione, peraltro già introdotta - seppur con carattere residuale ed eccezionale[46] - in materia di servizi pubblici locali, dall'articolo 14 del D.L. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003 (in particolare v. art. 113, comma 5, lett. c)[47].

In assenza di precisi riferimenti normativi[48], tanto sotto il profilo qualificatorio che sotto quello applicativo, è la giurisprudenza, soprattutto comunitaria, che ha offerto un contributo determinante nel delineare in termini più concreti e specifici l'ambito della deroga alla disciplina dell'evidenza pubblica comunitaria.

La sentenza che ha delineato con maggiore precisione gli ambiti dell'istituto giuridico in esame è rappresentata dalla c.d. "sentenza Teckal"[49].

La Corte, in tale circostanza, ha stabilito che, quando un contratto sia stipulato tra un ente locale ed una persona giuridica distinta, l'applicazione delle direttive comunitarie può essere esclusa nel caso in cui l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi e questa persona giuridica realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti locali che la controllano.

In particolare, ad avviso dei giudici europei, per "controllo analogo" si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica, e cioè un controllo che determina, da parte dell'Amministrazione, un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, paragonabile ad una relazione di subordinazione gerarchica.

La Corte di Giustizia europea, con la successiva sentenza "Stadt Halle", [50] approfondendo ulteriormente i temi affrontati dalla sentenza "Teckal", ha ristretto il ambito operativo dell'*in house*, mediante la ridefinizione della nozione di "controllo analogo", qualificabile solo nell'ipotesi di società totalitariamente possedute dall'Amministrazione, con ciò superando alla radice, con riguardo alle società miste, tutta la dibattuta questione in ordine ai poteri che il soggetto pubblico deve possedere per ottenere l'affidamento diretto di un servizio o di un appalto.

Con la più recente sentenza "Parking Brixen GmbH" [51] la nozione di "controllo analogo" è ancora più circoscritta, atteso che anche il controllo totalitario da parte del Comune potrebbe non essere sufficiente per integrare gli estremi dell'*in house*, laddove la società controllata fruisca di un maggiore margine di autonomia caratterizzato dal fatto che l'oggetto sociale sia stato esteso a nuovi importanti settori, il capitale debba essere, a breve termine, obbligatoriamente aperto ad altri capitali, l'ambito territoriale di attività sia stato ampliato a tutto il Paese ed all'estero, ed il Consiglio di amministrazione possieda amplissimi poteri di gestione che possa esercitare autonomamente.

Un indirizzo rigoristico in ordine alla sussistenza di detto carattere con riferimento quantomeno ai servizi pubblici, emerge nella Circolare del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del 6 dicembre 2004 dove esplicitamente si afferma il carattere eccezionale dell'affidamento *in house* [52].

In materia di affidamenti *in house* la giurisprudenza nazionale ha trovato difficoltà a pervenire ad indirizzi unitari e condivisi. In linea generale non si dubita che ricorrano i presupposti per tale l'affidamento nei confronti di enti strumentali dell'Amministrazione pubblica, non dotati di personalità giuridica propria. Non pacifica è ritenuta, invece, la ricorrenza nel caso in cui il rapporto sorga con soggetto di natura societaria, ancorché al suo interno si riscontri una partecipazione pubblica [53].

Si ricorda, in conclusione, la violazione del diritto comunitario in tema di concorrenza, riaffermato dalla Corte di giustizia nella materia delle concessioni di servizi pubblici, a proposito dell'assegnazione diretta del servizio idrico integrato, ai sensi dell'articolo 35, comma 5, della legge n. 448/2001, "*a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso ambito territoriale ottimale*" [54].

Infatti - come già si è visto - la Commissione C.E., nella Comunicazione interpretativa più volte citata, ha specificato che la gestione dei servizi pubblici deve essere affidata nel rispetto dei principi di parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità. Non è, pertanto, possibile attribuire, in via diretta, la gestione di un servizio pubblico senza il previo espletamento di una procedura pubblica, trasparente e imparziale. Il che vale anche per l'affidamento di servizi nell'ambito dei c.d. settori speciali [55].

Tale posizione è stata ribadita nella successiva Comunicazione della Commissione U.E. sui "*servizi d'interesse generale in Europa*" [56], laddove si fa riferimento all'ipotesi in cui alcuni "*servizi d'interesse generale*" non possano essere prestati da una pluralità di operatori: ad esempio, quando "*solo per un operatore unico sia possibile operare in condizioni di redditività*". In tale caso, "*le autorità accordano generalmente diritti speciali o esclusivi per la prestazione del servizio d'interesse generale in questione sotto forma di concessioni per periodi limitati, tramite gare d'appalto*".

---

[1] Sulle concessioni e le direttive n. 17 e n. 18 del 2004 si segnala: M. Pallottino, *La concessione nelle nuove direttive sugli appalti pubblici*, in Riv. Giur. Ed. 2004 fasc. 5 pp. 195 e ss.; L. Fiorentino e C. Lacava, *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Quaderno IPSOA, Milano, 2004, pp. 135 e ss.

[2] Cfr. *Comunicazione della Commissione sui Partenariati Pubblico-Privato e sul diritto comunitario degli appalti e delle concessioni* del 15 novembre 2005, nella quale la Commissione affronta, tra l'altro, (punto 3) il tema delle concessioni, ritenendo che, anche alla luce delle carenze applicative che si riscontrano in fase di affidamento, sia necessaria una iniziativa legislativa che, pur garantendo la necessaria flessibilità, fissi i criteri da utilizzare nelle procedure di affidamento delle concessioni di lavori e di servizi (pubblicità; regole per la selezione dei concessionari sulla base di criteri obiettivi e non discriminatori; adattamenti nel tempo dei contratti di lunga durata; sottoposizione alle direttive ricorsi).

Si segnala, inoltre, il *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito al Libro verde sui partenariati pubblico/privato e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, adottato il 27 ottobre 2004, che auspica, tra l'altro, la pubblicazione di una comunicazione interpretativa che chiarisca la definizione delle concessioni (e del partenariato pubblico/privato) al fine di rendere tale definizione più autonoma nei confronti di quella del contratto di appalto di lavori. Tra una concessione e un contratto d'appalto esistono, infatti, differenze sostanziali relative all'oggetto, alla durata, alle condizioni di finanziamento, alle modalità di gestione ai fini della portata della responsabilità.

[3] F.G. Scoca, *La concessione come forma di gestione dei servizi pubblici*, in *Le concessioni di servizi*, a cura di F. Roversi Monaco, Rimini, 1988, p. 26. A partire dall'unità del Regno attraverso la concessione

sono state costruite le ferrovie ed è stato gestito il servizio; si è provveduto all'utilizzazione delle acque pubbliche; alla realizzazione di centrali idroelettriche, alla pubblica illuminazione, ai trasporti comunali.

[4] Sulla natura dell'istituto concessorio cfr.: U. Pototschnig, *Concessione ed appalto nell'esercizio dei pubblici servizi*, in Jus, 1955 394 ss.; Id., *I pubblici servizi*, Padova, 1964; E. Silvestri, *Concessione amministrativa*, in Enc. del dir., vol. VIII, Milano, 1961, 373 ss.; M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1988, 869; A. Romano, *In tema di concessioni contratto*, in Foro amm., 1958; V. Caianiello, *Concessioni (diritto amministrativo)*, in Noviss. Dig. It., Appendice, Il Torino, 1980, 234.

Va ricordato, inoltre, il contributo della giurisprudenza, nell'evoluzione dell'istituto della concessione: Cons. St. VI 22.01.2001 n. 192, VI 02.03.2001 n. 1206, V 15.03.2001 n. 1514, Ad. Plen. 30.01.2001 n. 1, V 09.05.2001 n. 2605, VI 07.06.2001 n. 3090, VI 05.03.2002 n. 1303, V 30.04.2002 n. 2294, VI 17.09.2002 n. 4711 e V 30.06.2003 n. 3864.

[5] Barbara Mameli, *Servizio pubblico e concessione. L'influenza del mercato unico sui regimi protezionistici e regolamentati*, Milano, 1998, p. 629.

[6] Come è stato autorevolmente osservato da M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, II ed., Milano, 1970, p. 1135 ss., le "concessioni di servizi pubblici, a differenza di quelle di beni, non costituiscono atti concessori, ma atti organizzativi con i quali l'amministrazione conferisce ad un'impresa la titolarità di un proprio ufficio".

[7] Cfr. M. Pallottino, *L'istituto della concessione per l'esecuzione e la gestione di opere pubbliche in Italia*, in Ente locale e società, 1987, 31 e ss.; Id., voce *Costruzione di opere pubbliche (concessione di)*, in Digesto IV, discipline pubbl., 355, dove l'A. definisce come concessione di servizi le attività che il privato o un'altra amministrazione svolge sostituendosi all'amministrazione titolare del potere di stazione appaltante, provvedendo a tutte le fasi preliminari dell'intervento, dalla programmazione tecnica ed economica, alla progettazione, alla localizzazione, sino all'indizione di appalto per la realizzazione dell'opera da parte di terzi.

[8] Sono numerose le ipotesi concrete in cui è difficile differenziare i servizi rivolti alla pubblica amministrazione dai servizi pubblici. E' dubbio, ad esempio, se il servizio di tesoreria, il servizio di riscossione delle imposte siano servizi resi al pubblico o attività rese all'amministrazione concedente, necessarie per la sua stessa esistenza e per la sua possibilità di agire, e come tali facenti parte del suo disegno organizzativo. In tal senso cfr.: B. Mameli, *Servizio pubblico e concessione*, cit. p. 640.

[9] Nella concessione di committenza le attività ricomprendono un vasto campo di azione che va dalla predisposizione della progettazione di massima, alle operazioni di scelta dell'esecutore materiale delle opere, fino alla direzione dei lavori. Si tratta cioè, di tutte quelle funzioni che, in un normale contratto di appalto di opere, spetterebbero all'amministrazione appaltante. L'elemento di differenza tra le due figure concessorie viene individuato nell'assenza, nella concessione di servizi, della funzione di stazione appaltante. Si veda: M. Pallottino, *Le società miste locali e la realizzazione di opere e infrastrutture: un'ipotesi di "project financing"*, in Contributi al diritto e alla scienza dell'amministrazione, parte I, 1998, 600. Si tratta, in altre parole, di un insieme di prestazioni d'opera intellettuale e di "atti giuridici" che il concessionario compie per conto del concedente. Tale concessionario deve essere qualificato come un organo indiretto dell'amministrazione e viene dotato di poteri pubblicistici propri della p.a..

[10] Cfr.: D. Pettinato, *Affidamento alle centrali di committenza: appalto o concessione? La direttiva 2004/18/Ce torna a legittimare la concessione di committenza nei lavori pubblici*, in AmbienteDiritto.it, Dottrina, 2004. L'A. prende come esempio di centrale di committenza già operante nel nostro ordinamento, il sistema nazionale di acquisto centralizzato di beni e servizi da parte delle amministrazioni pubbliche introdotto con l'articolo 26 della legge n. 488/1999. Secondo l'A. a dispetto della originaria ragione sociale della società (Consip - Concessionaria Servizi Informativi Pubblici S.p.A.), l'affidamento configura un appalto di servizi, se pure del tipo "in house". Fatta eccezione per la natura unilaterale del titolo di affidamento (decreti ministeriali 24 febbraio 2000 e 2 maggio 20001), nel rapporto giuridico Ministero - Consip, regolamentato da Convenzione, sono assenti tutti gli altri criteri distintivi della concessione, primo fra tutti la trilateralità del rapporto e la correlata alea connessa alla gestione del servizio, atteso che la Convenzione in essere tra il Ministero e la Consip S.p.A. prevede a carico dell'Amministrazione affidante la remunerazione delle attività svolte per conto della stessa.

[11] Cfr. A.M. Balestreri, *Monopoli legali nei c.d. settori esclusi: rispetto delle prerogative degli Stati membri o tutela effettiva della concorrenza?*, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 1993, 488.

Occorre tuttavia osservare che il nostro legislatore non ha mai fatto alcun riferimento all'appalto nella gestione dei servizi pubblici: per quanto riguarda i servizi pubblici locali, le leggi sulla municipalizzazione, il T.U. sulla finanza locale, la legge 142 del 1990, e ss. mm., prendono in considerazione solo l'ipotesi della concessione.

[12] Cfr. Cons. St. V 30.04.2002 n. 2294

[13] In tal senso anche la Relazione all'articolo 30 del Codice. A tale proposito il Consiglio di Stato Sez. consultiva Parere 06.02.2006 su *Schema di decreto legislativo recante il "Codice dei contratti pubblici di*

lavori, servizi e forniture”, ai sensi dell’articolo 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62, ha rilevato “una certa contraddizione nella relazione. In essa si afferma che la concessione di servizi si distingue dall’appalto di servizi in quanto il servizio non è prestato a favore di un’amministrazione aggiudicatrice, bensì della collettività. In realtà l’articolo 3, comma 10, definisce gli appalti pubblici di servizi come i contratti aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all’allegato II. In tale allegato sono compresi servizi da svolgere sia a favore di un’amministrazione aggiudicatrice che a favore della collettività. A sua volta, il comma 12 definisce la concessione di servizi come il contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto di servizi. Ciò fa sorgere perplessità sull’opportunità di inserimento, nel Codice, di una norma definitoria attesa la problematicità del quadro giuridico comunitario e nazionale”. M. Pallottino, *La concessione nelle nuove direttive sugli appalti pubblici*, cit. rileva come “il vero nodo problematico, che ha impegnato gli interpreti e gli operatori sulle previsioni normative, non è stato tanto il dato normativo comunitario, quanto l’armonizzazione degli istituti del nostro ordinamento alle regole comunitarie”.

[14] Cons. St. V 30.04.2002 n. 2294; Cons. St. VI 15.05.2002 n. 2634. Sulla necessità del procedimento concorsuale Cons. St. IV 17.01.2002 n. 253.

[15] Cons. St. V 30.04.02 n. 2294

[16] L’articolo è stato abrogato dal comma 13 dell’articolo 35, L. 28 dicembre 2001, n. 448.

[17] Proposta, poi modificata, n. 91/C 250/05 in GUCE, 25 settembre 1991, n. C 250/4, presentata durante i lavori preparatori della direttiva CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

[18] In tal senso: B. Mameli, *Servizio pubblico e concessione. L’influenza del mercato unico sui regimi protezionistici e regolamentati*, cit., p. 439. Difficoltà politiche e giuridiche vanificarono questo tentativo e di conseguenza vennero ritirati tutti i riferimenti alla concessione di servizio. Le modalità con cui l’istituto della concessione è disciplinato nei vari Stati membri resero impossibile un compromesso. Mentre in alcuni ordinamenti come l’Italia e la Francia la concessione di servizio presuppone un rapporto fiduciario tra amministrazione e terzo concessionario al quale, attraverso un atto concessorio, vengono trasferiti compiti propri della prima, e pertanto si tratta di una scelta *intuitu personae*, in altri, come la Germania, la concessione di servizi viene disciplinata dalla legge ed è normalmente affidata alle pubbliche amministrazioni. Ne deriva che, se il legislatore avesse esteso alle concessioni di servizi le norme relative all’appalto, avrebbe potuto riferirsi solo ai paesi rientranti nella prima ipotesi, ponendo in essere un’evidente discriminazione e senza alcun vantaggio alla realizzazione delle effettività di concorrenza a livello europeo. L’A. evidenzia, altresì, che occorre tener presente che, se le procedure dell’evidenza pubblica sono più adeguate per assicurare la concorrenza, possono però attenuare l’efficienza non tenendo adeguatamente conto del carattere fiduciario di certi tipi di scelta. E’ necessario trovare una via di uscita in grado di privilegiare l’efficienza senza permettere che si creino situazioni monopolistiche.

[19] Cfr.: B. Mameli, *Servizio pubblico e concessione*, cit. p. 439. L’A. sottolinea come nelle intenzioni del legislatore comunitario vi fosse la volontà di disciplinare la concessione di servizi, ritenendola, diversamente dalla concessione di forniture, non strettamente collegata all’assunzione di diritti speciali o esclusivi.

[20] *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, in GUCE del 29 aprile 2000. La comunicazione era stata preceduta dalle “Comunicazioni” della Commissione U.E. 27 novembre 2006 (c.d. Libro verde), dell’11 marzo 1998 (“Gli appalti pubblici nell’Unione europea”: c.d. Libro bianco) e del 24 febbraio 1999 (“Progetto di comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario degli appalti pubblici”).

[21] *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, cit., par. 2.1.2.

[22] M. Pallottino, *La concessione nelle nuove direttive sugli appalti pubblici*, cit.

[23] Ci si riferisce, in particolare: Corte giust. VI 07.12.2000 C-324/98; Corte giust. II 30.05.2002 C-358/00.

[24] *Comunicazione della Commissione sui Partenariati Pubblico-Privato e sul diritto comunitario degli appalti e delle concessioni*, cit. par. 2.3.

Nello stesso senso, nell’ordinamento italiano si è espressa la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche comunitarie, del 1 marzo 2002, n. 3944, relativa alle *Procedure di affidamento delle concessioni di servizi e di lavori*, in GU n. 102 del 3 maggio 2002.

[25] Cfr.: Cons. St. V 11.9.2000 n. 4795, secondo il quale: “la differenza tra concessione di costruzione ed esercizio e concessione di servizi va individuata avendo di mira la direzione del nesso di strumentalità che lega gestione del servizio ed esecuzione dei lavori, nel senso che laddove la gestione dell’opera sia strumentale alla sua costruzione, in quanto consente il reperimento dei mezzi finanziari necessari alla realizzazione, è configurabile l’ipotesi della “concessione di costruzione ed esercizio”, mentre nel caso

*inverso, quando cioè l'espletamento di lavori pubblici sia strumentale, sotto i profili della manutenzione e dell'implementazione, alla gestione di un servizio pubblico il cui funzionamento è già assicurato da un'opera esistente, è configurabile l'ipotesi della "concessione di servizi"*

[26] Soltanto con l'articolo 24, comma 2, della legge 18.04.2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004), che ha modificato l'articolo 2, comma 1 della legge n. 109/1994 è stato previsto che " *Nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o servizi quando comprendono lavori si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo superiore al 50 per cento. Quest'ultima disposizione non si applica ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto*".

[27] Comunicazione della Commissione *sui Partenariati Pubblico-Privato e sul diritto comunitario degli appalti e delle concessioni*, cit. par. 2.3.

[28] Sulla ambiguità terminologica dell'istituto della concessione di servizi nel nuovo Codice cfr.: C. Contessa, *Le concessioni di lavori e di servizi fra tradizione nazionale ed impulsi comunitari: le novità del Codice De Lise*, in [www.GiustAmm.it](http://www.GiustAmm.it), n. 11, 2006; G. Marchegiani, *Alcune considerazioni in merito al c.d. "Partenariato Pubblico-Privato (PPP)"*, in [www.GiustAmm.it](http://www.GiustAmm.it), n. 3, 2006.

[29] Sulla vicenda del progressivo avvicinamento dell'ordinamento italiano e dell'ordinamento comunitario cfr.: M. Pallottino, *La concessione nelle nuove direttive comunitarie sugli appalti pubblici*, cit.. L'A. sottolinea che " *vi è stato un progressivo avvicinarsi dei due ordinamenti, da una parte (fronte europeo) con il riconoscimento esplicito che la "concessione" non era solo quella "dei lavori", e poteva basarsi o consistere anche in un atto autoritativo, pur se continuava ad essere qualificata "contratto"; e da altra parte (fronte italiano) con il sostanziale adeguamento della normativa a quella europea*".

[30] In tal senso: A. Quaglia, *Concessione di servizi nei settori ordinari e nei settori "esclusi"*; Relazione al Convegno "La riforma degli appalti pubblici. Dalle direttive europee al Codice dei contratti pubblici", Roma, 20 e 21 marzo 2006.

[31] Cfr. *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, cit. paragrafo 2.1.2..

[32] Cfr. *Libro Verde relativo ai Partenariati Pubblico-Privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, presentato dalla Commissione il 30 aprile 2004, e successivo Documento di lavoro dello Staff della Commissione: *Rapporto sulla consultazione pubblica sul Libro verde relativo ai Partenariati Pubblico-Privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni* (c.d. Rapporto Mc Creevy), del 3 maggio 2005.

[33] In tale parte, viene riprodotto l'articolo 3, comma 8, l. 415 del 1998, che estende alle concessioni di servizi, nei limiti della compatibilità l'articolo 19, comma 2bis, l. 109/1994, dettato per le concessioni di lavori.

[34] A. Quaglia, *Concessione di servizi nei settori ordinari e nei settori "esclusi"*, cit.

[35] Cfr. art. 37 *bis*, comma 2 *bis* della legge 109/1994 e ss.mm.ii.

[36] Si pensi, ad esempio, all'articolo 150 del D.Lgs. n. 152/2006 ("*Norme in materia ambientale*") relativamente al settore del servizio idrico integrato o all'articolo 18 del D.Lgs. n. 442/1997 nel settore dei trasporti pubblici locali, i quali richiedono gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della concessione.

[37] In tal senso cfr.: A. Clarizia, *Concessioni, concessioni di servizi e project financing*; in [www.GiustAmm.it](http://www.GiustAmm.it), n. 9, 2006.

[38] Il comma fa riferimento alla "concessione di servizio pubblico" e non alla concessione di servizi di cui alla rubrica dell'articolo 30 in commento. Sulla considerazione che nella disciplina normativa non si siano tenute in sufficiente considerazione le differenze rilevanti tra le due citate figure e fra i due tipi di concessionario, nonché sulla conseguente scarsa chiarezza della regola dettata sugli appalti di fornitura cfr.: M. Pallottino, *Di alcuni problemi in tema di concessioni, attribuzioni Stato-Regioni, Autorità di vigilanza, opere a scomputo e tutela "ante causam"*; Relazione al Convegno (Instegi ed altri) "Sarà efficace il nuovo Codice degli appalti pubblici? Aspetti giuridici, tecnici ed economici", Roma, 4 luglio 2006.

[39] Cfr.: *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, cit., paragrafo 3.1.1.

[40] Comunicazione della Commissione, cit., paragrafo 3.1.6.

[41] L'articolo 245 del Codice opera una ricognizione degli strumenti di tutela messi a disposizione dell'ordinamento, nel rispetto degli articoli 1 e 2, della direttiva n. 89/665.

Si ricorda che gli articoli 1 e 2 della direttiva prevedono che:

- i provvedimenti presi dalle amministrazioni aggiudicatrici devono essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile (art. 1, c. 1);
- in sede di ricorso contro i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici deve essere possibile: prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari; annullare i

provvedimenti illegittimi; accordare il risarcimento del danno (art. 2, c. 1);

- gli organi davanti a cui sono portati i ricorsi avverso provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici possono essere sia giudiziari sia non giudiziari (art. 2, c. 8);

- tutte le decisioni sui ricorsi, sia di organi giudiziari che di organi non giudiziari, devono essere attuate in maniera efficace (art. 2, c. 7).

[42] A tale proposito si ricorda che, la Comunicazione interpretativa, nell'ultimo paragrafo (3.3) dedicato alle concessioni nei settori speciali sottolinea come, nonostante la direttiva non contenga norme specifiche sulle concessioni di lavori, né sulle concessioni di servizi, occorra verificare la personalità giuridica del concedente e la sua attività, per stabilire la disciplina applicabile, ovvero il principio della concorsualità e della *par condicio*, distinguendo tre ipotesi.

La prima riguarda l'attribuzione da parte dello Stato o di un altro ente pubblico non operante specificatamente in uno dei settori speciali, di una concessione riguardante un'attività economica in uno dei settori speciali. Questa attribuzione è disciplinata dalle norme e dai principi del trattato, nonché della direttiva lavori, se si tratta di una concessione di lavori.

Una seconda ipotesi è quella di un ente pubblico, operante specificatamente in uno dei settori speciali, che decida di attribuire una concessione. Le norme ed i principi del trattato sono applicabili nel caso in cui il concedente sia un ente pubblico.

Infine, nell'ipotesi in cui il concedente sia un ente privato, quest'ultimo non è sottoposto né alle norme né ai principi del trattato.

[43] Si tratta dei seguenti settori:

gas, energia termica ed elettricità (art. 208); acqua (art. 209); servizi di trasporto (art. 210); servizi postali (art. 211); prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone ed altri combustibili solidi (art. 212); porti ed aeroporti (art. 213).

[44] D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6, relativo a "*Disposizioni correttive ed integrative del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell'articolo 25, comma 3, della L. 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004)*", pubblicato in GURI 31 gennaio 2007, n. 25.

[45] In tal senso: *Comunicazione della Commissione*, cit., par. 2.4 e *Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, Dipartimento per le Politiche comunitarie, del 1 marzo 2002, n. 3944, cit., punto n. 16.

[46] L'affidamento *in house* è stato dichiarato come un'eccezione alla regola della gara anche dal Ministero per le Politiche Comunitarie - con le Circolari 1° marzo 2002, n. 3044, in GURI n. 102/2002, Serie generale, e 19 ottobre 2001, n. 12727, in GURI n. 264/2001, Serie generale.

La stessa Commissione europea con la messa in mora dell'Italia del 26 giugno 2005, aveva sottolineato che l'ipotesi eccezionale contemplata dalla sentenza "Teckal" non può valere ad escludere in maniera generale dal campo di applicazione delle regole comunitarie in materia di appalti pubblici e di concessioni ogni affidamento di un servizio che venga effettuato da un ente locale in favore di una società a capitale maggioritariamente o totalmente pubblico.

Da ultimo il carattere residuale ed eccezionale è stato riaffermato dalla Circolare del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del 6 dicembre 2004 (in GURI n. 291 del 13 dicembre 2004).

[47] In materia di servizi pubblici locali è in discussione al Senato, il disegno di legge n. 772 (comunicato alla Presidenza il 7 luglio 2006) recante "*Delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali*", il quale prevede, tra i principi e criteri direttivi, di consentire soltanto eccezionalmente l'affidamento *in house* della gestione a società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, purché abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario. Viene precisato, inoltre, che le società di capitali che hanno ottenuto l'affidamento della gestione *in house* non possono svolgere, né in via diretta, né partecipando a gare, servizi o attività per altri enti pubblici o privati.

[48] Nell'ultima versione del Codice è stato stralciato l'articolo 15 relativo agli "Affidamenti interni" che così recitava: "*Il presente Codice non si applica all'affidamento di servizi, lavori e forniture a società per azioni il cui capitale sia interamente posseduto da una o più amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che queste ultime esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la propria attività esclusivamente con dette amministrazioni*".

La norma teneva conto dei più recenti orientamenti della giurisprudenza comunitaria e del dibattito in corso sull'*in house providing*, e disponeva che la sottrazione alle procedure di evidenza pubblica è consentita solo se, in aggiunta alla partecipazione totalitaria pubblica, la società realizzi la propria attività esclusivamente con le amministrazioni aggiudicatrici.

Occorre per completezza ricordare che, anche in sede di approvazione della direttiva unificata n.

18/2004, si è infine ommesso di inserire nel testo definitivo - bocciando espressamente un emendamento del Parlamento europeo in tal senso - l'articolo 18 *bis*, che indicava in una norma i criteri individuati dalla "Teckal", rimettendo dunque all'opera della giurisprudenza la definitiva configurazione dell'istituto

dell'*in house*.

Cfr.: D. Spinelli, *L'affidamento in house e l'assenza di terzietà del soggetto affidatario dell'appalto o del servizio pubblico*, in *Avvocato*, novembre 2005, n. 11, p. 118. Secondo l'A. l'assenza di una visione d'insieme della materia si può dedurre anche da fatto che nei c.d. settori speciali il legislatore comunitario con la direttiva 2004/17 ha invece previsto un significativo ampliamento degli affidamenti *in house*: oltre all'ipotesi classica di affidamento *in house* da un ente aggiudicatore a un'impresa collegata, con la nuova direttiva sarà possibile anche l'*in house* tra *joint venture*, e in questo caso anche tra *joint venture* che coinvolgono enti aggiudicatori tradizionali. Inoltre l'*in house* non è più limitato agli appalti di servizi, ma può riguardare anche gli appalti di forniture e, soprattutto, di lavori, con ciò creandosi sul punto una diversità di disciplina rispetto al settore ordinario di cui alla direttiva 2004/18, molto maggiore rispetto all'attuale assetto.

[49] Corte giust. 18.11.1999 C-107/1998

[50] Corte giust. 11.01.2005 C-26/2003

[51] Corte giust. 13.10.2005 C-458/2003

[52] Tale circolare, riferita specificatamente al servizio idrico integrato tramite affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico ai sensi della lettera c) comma 5 del novato articolo 113 del D.Lgs. 267/2000, nel fornire un'esemplificazione innovativa degli elementi identificativi dell'*in house*, sembra allinearsi all'orientamento emerso in ambito comunitario con la sentenza "Stadt Halle": La circolare sottolinea, infatti, che all'istituto dell'*in house* è possibile ricorrere solo in casi eccezionali e residuali, quando cioè a causa di comprovate ragioni di interesse pubblico, l'appalto viene conferito a un soggetto gerarchicamente subordinato, assoggettato obbligatoriamente ad un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente, dell'ente appaltante.

[53] Cons. St. V ord. 22.04.2004, n. 2316; Cons. St. V 30.06.2003 n. 3864 e 18.09.2003 n. 5316; Cons. St. V 06.05.2002 n. 2418 e 30.04.2002 n. 2297, 2298 e 2300; Cons. St. V 19.02.1998 n. 192; Cass. civ. Sez. unite 06.05.1995 n. 4991.

Si segnala la sentenza Cons. St. V 22.12.2005 n. 7345, che si pone in parziale controtendenza rispetto agli orientamenti, sempre più rigorosi, della giurisprudenza comunitaria e nazionale sul tema, secondo cui "*il problema della sussistenza del "controllo analogo", sulla base della giurisprudenza comunitaria, si risolve in senso affermativo se la mano pubblica possiede la totalità del pacchetto azionario della società affidataria. E tale presupposto va riconosciuto nel caso in cui il capitale della aggiudicataria è pubblico in percentuale superiore al 99%, mentre la quota in possesso del soggetto privato, di entità simbolica, non realizzerebbe comunque un illecito vantaggio ad una società concorrente operante nel settore energetico*".

Su affidamenti *in house* e controllo analogo si segnalano le più recenti sentenze: Cons. St. V 13.07.2006 n. 4440 e 30.08.2006 n. 5072.

[54] L'art. 35 della legge n. 448 del 2001, che ha modificato l'art. 113 t.u.e.l., riformando la disciplina dei servizi pubblici locali, ha previsto una disciplina speciale, di natura transitoria, che dispone la possibilità di procedere all'affidamento diretto, senza gara, del servizio idrico integrato di cui alla l. 36/1994, per un periodo massimo, non prorogabile, di 5 anni purché detto affidamento sia avvenuto entro il termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della l. 448/2001 e purché l'affidamento sia stato disposto a favore di società di capitali partecipate unicamente dagli enti locali facenti parte del medesimo ambito territoriale ottimale, in relazione al quale deve essere affidato il servizio.

Il termine per procedere all'affidamento diretto è stato successivamente elevato dalla legge n. 200 del 2003 a 24 mesi dall'entrata in vigore della legge n. 448 del 2001.

Con decreto legge n. 269 del 2003, l'art. 113 del D. Lgs. n. 267 del 2000 è stato riscritto ed è stato abrogato il citato comma 5 dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001, a seguito dell'attivazione della procedura di infrazione ad opera della Commissione C.E. - atto 26.6.2002, C (2002)2329.

Si ricorda, a tale proposito che gli affidamenti diretti del servizio idrico integrato ai sensi dell'art. 35, comma 5, legge n. 448 del 2001, non potrebbero trovare giustificazione nel fatto che destinatari degli affidamenti stessi siano "*società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso ambito territoriale ottimale*".

Infatti, nella Comunicazione 29.4.2000 è stato altresì specificato che debbono ritenersi contrarie al diritto comunitario "le disposizioni che riservano determinati contratti pubblici alle società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta", chiarendo altresì che "le relazioni tra autorità pubbliche e imprese pubbliche incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale, ricadono in via di principio, nell'ambito" di applicazione della Comunicazione medesima.

[55] Cfr. A. Quaglia *Concessione di servizi nei settori ordinari e nei settori "esclusi"*, cit.

[56] Comunicazione della Commissione, *I servizi d'interesse generale in Europa*, 20.09.2000, in G.U.C.E. del 19.1.2001, C 17/4

(pubblicato il 7.6.2007)

---