



GRUPPO DI LAVORO
SISTEMI DI AFFIDAMENTO SERVIZI SOCIO SANITARI
E ATTIVITA' COMMERCIALI DELLE PUBBLICHE ASSISTENZE

Schema di intervento: Il quadro comunitario

a cura della Prof.ssa Alessandra Albanese – Università di Firenze

- **L'attività di trasporto sanitario, tanto di emergenza quanto ordinario, è considerata in modo ormai univoco dall'unione Europea come attività economica** e non come un "servizio sociale privo di rilevanza economica", pur se con alcune specificazioni che vedremo in seguito. (Ambulanz 2001; già prima Tögel 1998 e ora chiaramente documenti 2007 del working staff della commissione e, successivamente, varie altre decisioni della CGUE hanno ad oggetto il trasporto sanitario).
- La qualificazione è collegata alla definizione di attività economica data dalle norme comunitarie e dalla Corte di Giustizia (sentenza Pavlov/2000): *"costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato"*
- e prescinde dalla natura giuridica (profit o non profit) dei soggetti che svolgono l'attività, posto che la UE qualifica come *"impresa"* qualunque soggetto che svolga una attività che può essere definita economica alla stregua della definizione precedentemente data (*"la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento".*)
- La nozione di impresa nel diritto comunitario è quindi ben diversa da quella – più limitata – del diritto interno.
- Altrettanto irrilevante è che le prestazioni non siano pagate dagli utenti bensì da un terzo (ad esempio il potere pubblico), perché comunque, se qualcuno paga, c'è corrispettivo e quindi scambio retributivo, vale a dire mercato. *«Per quanto riguarda la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento, la Corte ha stabilito che le prestazioni fornite solitamente contro retribuzione debbano essere considerate come attività economiche ai sensi del trattato. Il trattato non esige tuttavia che il servizio venga pagato direttamente da coloro che ne beneficiano. Ne consegue che la quasi totalità dei servizi prestati nel settore sociale deve essere ritenuta un'attività economica" conformemente agli articoli 43 e 49 del trattato CE»* ("Comunicazioni della Commissione 26.4.2006 COM(2006) 177, *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*, e Comunicazione n. 724/2007).

- **L'attività di trasporto di emergenza rientra ovviamente anche nell'ambito della disciplina relativa ai "servizi"**, alla quale si applicano le norme del Trattato relative alle libertà fondamentali dell'UE (libertà di stabilimento e circolazione), i principi conseguenti (pubblicità e trasparenza) nonché le direttive comunitarie relative allo specifico tipo di azione svolta.
- Particolare rilevanza assumono **le norme sulla concorrenza, applicabili alle imprese, contenute nell'articolo 86 - Trattato CE (versione consolidata Maastricht)**, oggi 106 del TFUE, nonché la normativa comunitaria relativa agli appalti (e in particolare ai modi di selezione dei soggetti affidatari previsti dalla direttiva 2004/18/CE in materia di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, recepita in Italia dal codice dei contratti pubblici - Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE").
- Proprio il mancato rispetto della disciplina dettata da tale direttiva ha originato la controversia fra Regione Toscana e Commissione Europea, e la relativa sentenza del novembre 2007, nella quale la Corte di Giustizia ha ribadito che (a differenza da ciò che ha sempre sostenuto la giurisprudenza prevalente dei nostri Tar), "la circostanza che, a seguito del fatto che i loro collaboratori agiscono a titolo volontario, tali associazioni possano presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli di altri offerenti non impedisce loro di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalla direttiva 92/50 (v., in tal senso, anche sentenza 7 dicembre 2000, causa C-94/99, ARGE, Racc. pag. I-11037, punti 32 e 38)."
- In secondo luogo si può porre il problema, ulteriore e diverso rispetto a quello precedentemente indicato, relativo al rispetto della disciplina comunitaria relativa al divieto degli aiuti di Stato, che può venire in questione comunque in relazione al nostro tema qualora l'affidamento del servizio (di trasporto sanitario) implichi l'attribuzione di vantaggi che possono creare distorsioni della concorrenza.
- Nozione di aiuto di Stato e deroghe. Art. 107 TFUE (ex Articolo 87 TCE) - "Salvo deroghe contemplate dai **trattati**, sono incompatibili con il mercato **interno** , nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". L'articolo 107 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è composto di tre commi. Il 1° contiene la nozione di aiuto di Stato "incompatibile". Il 2° prevede delle deroghe **de iure** alla incompatibilità. il 3° prevede delle ipotesi in cui la Commissione Europea può discrezionalmente dichiarare (caso per caso) compatibile l'aiuto. Comma 1:
- Gli aiuti di Stato possono essere posti in essere anche soltanto attraverso la concessione di "vantaggi" (susceptibili di essere dati nei modi più diversi, fra i quali l'acquisizione di servizi a condizioni preferenziali) che non rientrano necessariamente nella logica della remunerazione del servizio affidato, ma che pongono i destinatari in una posizione privilegiata e distorsiva della concorrenza.
- Gli aiuti di Stato sono vietati dal diritto comunitario, ma ci sono

- a) da un lato condizioni molto rigorose affinché si possa dire che un vantaggio accordato ad un soggetto che eroga un servizio costituisca aiuto di Stato;
 - b) in secondo luogo vi sono molteplici situazioni in cui un aiuto di Stato, pur astrattamente esistente, tuttavia è considerato compatibile con il diritto comunitario, o per l'entità esigua del suo ammontare, o per l'esistenza di condizioni che consentono di derogare al divieto.
- Le norme sugli appalti (sulle gare) e quelle sugli aiuti di Stato hanno finalità diverse: le prime sono poste direttamente allo scopo di assicurare la maggiore concorrenza possibile nelle specifiche situazioni relative all'affidamento di servizi; le seconde intendono evitare manovre possibili di "distorsione" del mercato attraverso l'attribuzione di vantaggi in via esclusiva o surrettizia.
 - In relazione ai servizi può accadere che le due discipline si cumulino o si intreccino.

- L'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Trattato FUE) ex articolo 87, già articolo 92, precisa i presupposti che devono essere presenti affinché un intervento costituisca un **aiuto di Stato** nel senso comunitario del termine. Le quattro condizioni richieste sono le seguenti: origine statale (pubblica) dell'aiuto (aiuto concesso dallo Stato ovvero mediante risorse pubbliche); esistenza di un vantaggio a favore di talune imprese o produzioni; esistenza di un impatto (distorsivo) sulla concorrenza; l'idoneità ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri. Gli interventi che presentano queste quattro caratteristiche sono qualificabili aiuti di Stato, indipendentemente dalla loro forma (es. possono essere sovvenzioni, prestiti a tasso agevolato, garanzie contro un corrispettivo non di mercato, vendita di beni, locazione di immobili o **acquisizione di servizi a condizioni preferenziali per le imprese**, riduzioni fiscali, partecipazioni al capitale di imprese a condizioni che non sarebbero accettate da un buon investitore privato operante in normali condizioni di mercato...).

- Il problema più rilevante rispetto al diritto comunitario in relazione al trasporto sanitario riguarda tuttavia la disciplina del primo dei due aspetti prima indicati, cioè la conformità dell'affidamento dei servizi alle direttive sugli **appalti di servizi** (direttiva 2004/18, recepita dal codice dei contratti e direttiva servizi 2006/123).
- Quando si ha appalto per il diritto comunitario: ai sensi dell'art.1, lett. a), della direttiva 92/50 (la prima direttiva sull'aggiudicazione degli appalti di pubblici servizi, poi modificata da quella del 2004), esso è un contratto a titolo oneroso, stipulato in forma scritta tra un prestatore di servizi e un'amministrazione aggiudicatrice.

- Affinché si ricada quindi nell'ambito di applicazione della direttiva appalti è necessario che la prestazione offerta come oggetto del servizio sia un corrispettivo e non un mero rimborso.
- Questo è stato l'oggetto principale della decisione della Corte di Giustizia Europea sugli accordi quadro toscani. **La natura "retributiva", la qualificazione come tariffe e non meri rimborsi, è stata individuata dalla Corte in relazione al fatto che i corrispettivi per il servizio fossero forfettari e non a piè di lista, e questo porta ad individuare delle forme di "finanziamento" e non solo rimborso per le OdV.** Viceversa la mancanza di corrispettivo e la certezza del "mero rimborso" hanno costituito uno degli elementi che ha consentito di dichiarare la non applicazione del diritto comunitario alla legge regionale lombarda che riservava ai soggetti non profit la gestione delle RSA (caso Sodemare 1997).
- Occorre tuttavia evidenziare anche come l'applicazione integrale della disciplina della direttiva appalti, in particolare delle disposizioni specifiche che regolano le procedure di selezione, riguardi soltanto gli appalti c.d. "sopra soglia", vale a dire quelli che eccedono un determinato importo annuo (dal 1 gennaio 2010 è di euro 193.000).
- A quelli sotto soglia si applicano comunque i principi di trasparenza, pubblicità e non discriminazione, previsti dalla stessa direttiva appalti, che impongono di pubblicizzare la volontà di affidare il servizio e prendere in considerazione in modo imparziale e non discriminatorio le eventuali offerte, nonché di pubblicizzare i risultati dell'affidamento. Non ci sono vincoli sui criteri, purché ragionevoli e predefiniti.
- Peraltro la direttiva appalti distingue **i servizi** a cui si applicano le sue norme, elencandoli **in due distinti allegati**.
 - o Per i servizi elencati nel primo allegato (A) (se sopra soglia) vi è l'obbligo di applicazione integrale delle procedure previste dalla direttiva stessa (quindi le procedure di gara disciplinate per la selezione degli affidatari dell'appalto): fra questi figura il servizio di trasporto terrestre, inclusi i servizi con furgoni blindati e corriere;
 - o nel secondo allegato (B) sono elencati servizi a cui (anche se sopra soglia) non si applicano tutte le disposizioni della direttiva (relative alle procedure di gara) bensì **solo i principi di pubblicità (relativa alla definizione dei requisiti tecnici richiesti e dell'esito della selezione di affidamento), di trasparenza e non discriminazione, nonché eventuali disposizioni speciali.** I servizi sociali e sanitari sono compresi nell'allegato B.
- In relazione al trasporto sanitario (inteso in senso lato, non solo come trasporto di emergenza) si è posto il problema su se sia da considerarsi attività di trasporto, cui si applica integralmente la disciplina degli appalti, o attività sanitaria, cui si applicano solo i principi di trasparenza e pubblicità, con la conseguenza che c'è comunque l'obbligo di dare notizia alla Commissione

dell'intenzione di affidare il servizio e di svolgere procedure trasparenti per l'affidamento.

- Sul trasporto sanitario ordinario, è ormai chiaro che esso rientra nella categoria del "trasporto" di cui all'allegato A (è servizio pienamente economico):
- Per ciò che riguarda invece il trasporto in ambulanza di feriti e malati, si è discusso se rientrino nei servizi di cui all'allegato A (trasporti terrestri) o nell'allegato B (servizi sociali e sanitari).
- Per definire la questione la Corte ha usato la distinzione relativa al fatto che i servizi siano **effettuati con assistenza medica o infermieristica oppure senza** (Tögel punto 15); la Corte ha affermato che **il trasporto di feriti e malati con infermiere comunque rientra contemporaneamente nelle due categorie A e B** (Tögel punto 40) e che quindi (ai sensi dell'art. 10 direttiva appalti) va valutata la prevalenza (in termini di valore) della componente "trasporto" o di quella "socio-sanitaria" nel servizio reso, perché questo consente di distinguere le disposizioni da applicare, se in toto quelle sulla procedure di gara o invece i soli principi prima indicati (cfr. Sentenza Tögel 1998, ribadita poi in Ambulanz 2001, Commissione/Italia 2007; Commissione/Irlanda 2007: tutte sul trasporto sanitario di emergenza).
- La qualificazione di **servizio "sanitario" viene ricondotto prevalentemente agli aspetti medici dell'attività**. Se ne deduce che al trasporto di emergenza (senza medico né infermiere) rientra sostanzialmente nei servizi di cui all'allegato A (servizi di trasporto), con le relative conseguenze in termini di applicazione delle disposizioni comunitarie relative alle gare. (Sentenza Tögel 1998)
- Tali affermazioni sono state ribadite dalla Commissione in occasione della causa decisa nel 2007 relativa al trasporto sanitario in Toscana (l'accordo quadro riguardava sia il trasporto ordinario che quello di emergenza).

Conseguenze da trarre dall'analisi appena svolta:

- 1) Se il corrispettivo del servizio attribuito alle OdV consiste in modo evidente in soli rimborsi (non forfettari ma a piè di lista o comunque tali da rendere evidente la corrispondenza con i costi effettivi del servizio) il rapporto fra p.a. e OdV non rientra nella definizione di appalto e quindi *si è fuori dall'ambito di applicazione della direttiva appalti* e dalla necessità delle gare per la selezione.
- 2) Ciò non toglie che dal contenuto della convenzione possano discendere dei "vantaggi" per i soggetti che erogano il servizio e questo può porre il problema di verificare che non si violi il divieto di "aiuti di Stato", che non sono solo di "Stato" nel senso del soggetto statale, ma possono essere attribuiti da

qualunque soggetto pubblico. Ma questa seconda ipotesi pone problemi diversi, meno frequenti, su cui le disposizioni comunitarie sono molto più flessibili.

3) Si è altrettanto fuori dall'ambito di applicazione integrale della disciplina delle gare se il valore del servizio è inferiore alla soglia comunitaria (vanno comunque rispettati i principi di trasparenza e pubblicità).

a. Conviene quindi frazionare i contratti in primo luogo in relazione al tipo di trasporto oggetto del servizio (se il corrispettivo **non è il rimborso a piè di lista**, è meglio tenere distinto il trasporto ordinario e quello di emergenza nella stipula dei contratti di affidamento);

b. Può essere presa in considerazione anche l'ipotesi di frazionare i contratti anche in relazione al volume (valore) del servizio affidato, che può voler dire stipulare ad un livello territoriale inferiore. ***Per non rientrare nella soglia comunitaria in altri termini può essere preferibile la stipula di contratti in cui le OdV siano "singole" e non confederate e il livello sia quello comunale o per Asl e non regionale, ma se questo aumenta i problemi connessi alla frammentazione, quali la possibile disparità di condizioni del servizio e quindi anche di garanzia dei diritti degli utenti, bisognerebbe pensare a meccanismi di coordinamento che non si traducano in accordi o contratti, ma che operino piuttosto sul versante pubblico e delle politiche sociali.***

4) Ciò che conta in definitiva è la sostanza del contenuto del rapporto che è definito fra amministrazione e affidatario: se la forma è la convenzione ma il contenuto è quello dell'appalto, il problema del confronto con la disciplina comunitaria non lo si risolve lo stesso.

- **L'alternativa su cui riflettere quindi non è fra "convenzione" o "gara". Occorre tenere conto dei dati relativi al contenuto oggettivo del rapporto e la forma da applicare è conseguente.**

- **Aspetto ulteriore e diverso è quello relativo all'ipotesi che il servizio venga regolato dagli enti pubblici in modo che al suo affidamento si debba applicare comunque la disciplina comunitaria relativa alle gare.** L'espletamento delle gare può rendersi necessario cioè in relazione al fatto che la Regione o l'ente locale definiscano norme o atti auto-vincolanti in cui viene prevista la gara come unico modo per l'affidamento del servizio di trasporto d'urgenza (vedi la legge regionale delle Marche 31 dicembre 2010). O che non siano disponibili alle soluzioni precedentemente indicate, se pur percorribili.

- Il fatto che l'ente pubblico debba procedere alla selezione mediante gara **non implica però necessariamente a norma del diritto comunitario che esso**

debba selezionare applicando il criterio del massimo ribasso o del prezzo minore, perché può utilizzare il criterio dell'offerta più vantaggiosa, nella quale possono assumere rilievo parametri ulteriori e diversi dal prezzo. In questa logica l'ente pubblico può rendere più esplicita e valorizzare la funzione (sociale) che assegna al servizio pubblico da affidare e definire in modo utile i requisiti da richiedere ai concorrenti e le modalità di erogazione.

- Infatti la normativa comunitaria (e in particolare la necessità di contemperare le modalità di affidamento e le regole della concorrenza con il raggiungimento della "missione di servizio pubblico" dell'attività prevista dall'art. 86 II comma, ora 106 TFUE) consente deroghe all'applicazione della disciplina della definizione del prezzo più basso.
- A patto che:
 - o le deroghe siano proporzionate al risultato che si vuole ottenere;
 - o la "missione" del servizio pubblico sia stata ben predefinita dall'amministrazione appaltante.
- Questo consente di introdurre nel bando fra i requisiti richiesti anche elementi che valorizzano la qualità, molti dei quali già oggi presenti negli accordi quadro, fra i quali ad esempio:
 - o il radicamento nel territorio e la conoscenza del contesto locale, elemento astrattamente in contrasto col principio di libertà di stabilimento e circolazione, ma ammissibile se correlato in modo chiaro e predefinito agli obiettivi e alle condizioni del servizio (può essere spiegabile ad esempio con la tipologia prevalente di utenti del servizio - il gran numero di anziani del luogo - che rende rilevante la conoscenza di abitudini locali etc...);
 - o si possono prevedere inoltre meccanismi di valutazione e di preferenza espressi dagli utenti, che consentono di ovviare alla mancanza di controlli effettivi da parte pubblica. Sono requisiti che possono portare a privilegiare le OdV.
 - o L'ente appaltante può anche graduare e ponderare i criteri di valutazione dei diversi requisiti (dare più peso ad alcuni rispetto ad altri, in funzione del migliore espletamento del servizio e delle esigenze degli utenti).
- Gli enti pubblici hanno quindi margini non indifferenti per "confezionare" i bandi di gara in modo da facilitare un risultato che non pregiudichi le organizzazioni di volontariato o i soggetti di dimensione più piccola etc...
- E' in fin dei conti un problema di che tipo di rapporto si instaura fra enti pubblici e OdV, nonché di volontà politica: possono incidere sulla definizione della missione di interesse pubblico del servizio e sul modo in cui l'ente vuole soddisfare le esigenze degli utenti. E' evidente che le ristrettezze economiche favoriscono il ricorso al massimo ribasso da parte degli enti.
- Più discussa è la possibilità di procedere a gare riservate ai soli soggetti del terzo settore (non si parla delle sole organizzazioni del volontariato: il diritto

comunitario considera il terzo settore in modo globale come "non profit"). Il problema nasce ovviamente da ciò che si è detto prima, che se le organizzazioni non profit svolgono un'attività per cui ci sia un mercato possibile, questa è economica e conseguentemente chi la svolge è impresa.

- Una soluzione del genere è possibile solo nella misura in cui è coerente e conseguente con la predisposizione (ancora una volta, motivata e ragionevole) da parte dell'ente pubblico di un sistema di gestione del servizio pubblico che accorda una posizione privilegiata ai soggetti non profit in quanto più idonei ad assolvere a quella missione del servizio pubblico specificamente collegata al tipo di attività e lo fa indicando in modo chiaro ragioni ed obiettivi.
- E' la strada aperta dalla Corte di Giustizia con la sentenza Sodemare, che ha riconosciuto, in via eccezionale, (cioè motivata da una previsione "ragionevole" di tipo legislativo che ne evidenzia la necessità) la previsione di gare riservate alle sole organizzazioni non profit dalla legge regionale lombarda sulle RSA (che peraltro percepivano solo rimborsi).
- Su questi orientamenti della Corte si fonda il tentativo alla base della legge toscana sul trasporto di emergenza, su cui si tornerà, che percorre una strada diversa dalla previsione delle gare riservate e inserisce le OdV all'interno del sistema sanitario di urgenza ed emergenza.
- E' evidente che questa eventualità ripropone il problema della possibile sottoposizione a valutazione della legittimità comunitaria della legge emanata dalla regione da parte della Commissione prima ed eventualmente dalla Corte di Giustizia poi, se qualcuno dà avvio ad un procedimento di infrazione. E la compatibilità col diritto comunitario è decisa dalla Corte "caso per caso", applicando il criterio della verifica delle condizioni di ragionevolezza e proporzionalità dei "vantaggi" accordati agli operatori non profit.
- Nel caso della legge toscana mi pare che i punti rilevanti ai fini di un giudizio di compatibilità comunitaria siano due, e tutti e due ancora non definiti in concreto, perché lasciati alla disciplina dei regolamenti successivi:
 - o Se tutte le OdV che si iscriveranno al registro previsto dalla legge otterranno (e in che diversa misura) di partecipare all'erogazione del servizio (la legge toscana fotografa l'esistente, ma non è detto che l'esistente resti immutato!);
 - o Come verrà costruito il sistema budgetario di remunerazione dei servizi.
- **Tornando al problema della partecipazione delle OdV alle gare:** va segnalata una tradizionale discrepanza fra le posizioni della giurisprudenza comunitaria (per la quale, come si è detto, non c'è alcun impedimento per le OdV a partecipare alle gare) e la giurisprudenza amministrativa italiana, i Tar in specie (storiche le sentenze del Tar Lombardia, ma ce ne sono anche di altri Tar. Nella stessa direzione anche i pareri dell'autorità di vigilanza sui contratti), che hanno più volte sostenuto che la posizione assegnata dal nostro ordinamento giuridico alle OdV e la loro stessa struttura rendono incompatibile

la loro partecipazione alle gare per due ragioni, alternative e direi opposte fra loro:

- a) La stessa struttura delle OdV le rende soggetti non competitivi sul mercato (è un modo per riaffermare che non sono imprenditori e che svolgono attività non economica e questo, come abbiamo visto, è totalmente cassato dal diritto comunitario)
- b) La loro partecipazione alle gare può falsare la concorrenza, perché non pagando gli operatori sono in grado di spuntare prezzi più bassi e competitivi e danneggiano gli operatori economici.
- Ora, la seconda delle due affermazioni, astrattamente parrebbe in sintonia con la logica dell'Unione europea relativa ai divieti di aiuti di stato (anche sotto forma di esenzioni o riduzioni fiscali etc.), anche se invece, come abbiamo visto, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea propugna la soluzione opposta, per cui la concorrenza è meglio garantita attraverso una selezione competitiva cui possono partecipare anche le OdV che svolgono attività considerate economiche, considerate imprese.
- Tuttavia il dato di fondo è che questo dibattito in concreto rischia di essere del tutto paradossale, visto che l'esperienza pratica dimostra che la partecipazione delle OdV alle gare, ove avvenuta, non ha necessariamente consentito loro di presentare offerte al prezzo più basso, e il servizio non è stato affidato a loro bensì ad imprese commerciali. Questo accade proprio perché le OdV vogliono effettivamente garantire requisiti di qualità (probabilmente spesso non adeguatamente specificati nei bandi dagli EE.LL. in modo tale da consentire di preferire chi li può offrire), requisiti che gli operatori for profit molto spesso rispettano meno, per spuntare i prezzi più bassi, o che indicano formalmente ma poi non rispettano in concreto, contando sulla assenza di controlli.
- Il punto è che, come già detto, gli EE.LL. Non sono affatto tenuti ad utilizzare il criterio del massimo ribasso per rispettare il diritto comunitario: possono benissimo utilizzare il criterio **dell'offerta più vantaggiosa** e tenere conto di requisiti di qualità diversi e individuare criteri (ragionevoli) ma specifici per la loro ponderazione (vedi bozza della guida, in corso di elaborazione dalla commissione, relativa all'applicazione ai servizi sociali di interesse economico generale delle norme comunitarie sugli aiuti di stato, gare di appalto, mercato interno; punto 4.2.5. P. 69.). Sta a loro quindi predisporre la gara in modo da valorizzare una migliore soddisfazione degli utenti (a cui attraverso i servizi garantiscono l'esercizio di diritti!)
- Peraltro va segnalato che più recentemente sono aumentate sensibilmente anche le sentenze dei Tar (e si è espresso in senso analogo anche il CdS) che, espressamente allineandosi alla giurisprudenza comunitaria, ritengono del tutto ammissibile la partecipazione delle OdV alle gare per l'affidamento dei servizi. Questo rende inevitabile un confronto serio con questo problema.

Occorrerebbe in fin dei conti far capire agli enti pubblici che l'affidamento tramite gara è necessario solo in certe condizioni e, anche quando è

necessario, può/deve essere gestito tenendo in considerazione non solo il costo ma anche i requisiti legati alla funzione sociale del servizio.