

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

SIEGBERT ALBER

presentate il 21 marzo 2002 [\(1\)](#)

Causa C-373/00

Adolf Truley GmbH

contro

Bestattung Wien GmbH

(domanda di pronuncia pregiudiziale del Vergabekontrollsenat del Land di Vienna)

«Appalti pubblici di forniture - Nozione di amministrazione aggiudicatrice - Organismo di diritto pubblico»

I - Introduzione

1. Il presente procedimento concerne l'interpretazione della nozione di amministrazione aggiudicatrice in qualità di «organismo di diritto pubblico» ai sensi della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture [\(2\)](#) (in prosieguo: la «direttiva 93/36»). Si tratta in particolare della definizione dei «bisogni di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale» e della questione se l'attività di un'impresa di pompe funebri ricada in tale concetto.

II - Contesto normativo

1) Disposizioni di diritto comunitario

2. L'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, definisce il concetto di organismo di diritto pubblico come segue:

«Ai fini della presente direttiva si intendono per:

a) (...)

b) “amministrazioni aggiudicatrici”, lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per “organismo di diritto pubblico” si intende qualsiasi organismo:

- istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e
- avente personalità giuridica, e
- la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto

pubblico.

Gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che ottemperano ai criteri di cui al secondo comma figurano nell'allegato I della direttiva 93/37/CEE. Tali elenchi sono il più possibile completi e possono essere riveduti secondo la procedura prevista all'art. 35 di detta direttiva 93/37/CEE».

2) Disposizioni nazionali

3. Le disposizioni nazionali che rilevano ai fini della soluzione della presente questione sono soprattutto le seguenti:

a) Gewerbeordnung 1994 (regolamento del 1994 in materia di professioni e mestieri)

4. L'attività di pompe funebri è disciplinata negli artt. 130-134 della Gewerbeordnung (in prosieguo: la «GewO») (3).

5. L'esercizio dell'attività non è riservato a determinati soggetti, per esempio allo Stato, ai Länder o ai comuni. Tuttavia l'art. 131 della GewO subordina il rilascio della licenza per l'esercizio dell'attività all'esistenza di un effettivo bisogno. Nel verificare tale presupposto occorre, segnatamente, valutare se il comune fornisca un servizio di pompe funebri sufficiente.

6. Secondo quanto esposto dal Vergabekontrollsenat, la sussistenza del suddetto bisogno rileva solo ai fini dell'ottenimento della licenza di esercizio. Se tale bisogno viene successivamente a mancare, l'autorità competente non può ritirare la licenza. Né la GewO prevede una limitazione territoriale per cui l'impresa possa essere esercitata solo in una zona determinata.

7. In forza dell'art. 132 della GewO, il Landeshauptmann (presidente del Land) stabilisce la tariffa massima per le prestazioni di pompe funebri. Le tariffe possono essere fissate per tutto il Land, per singole circoscrizioni amministrative o anche per singoli comuni.

b) Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (legge riguardante il trasporto e la sepoltura delle salme)

8. La sepoltura è normativamente regolata nel Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (4) (in prosieguo: il «WLBG»). L'art. 10, n. 1, di tale legge dispone quanto segue:

«Se dopo cinque giorni dal rilascio del certificato di morte nessuno ha provveduto alle esequie del defunto, il Magistrat (autorità municipale) procede all'inumazione o alla cremazione in un apposito impianto della città di Vienna. Quest'ultima sopporta i relativi costi solo se e in quanto essi non debbano essere sostenuti da terzi né possano essere coperti dalla massa ereditaria».

9. Ai sensi dell'art. 22, n. 1, del WLBG, ogni salma deve essere sepolta. In forza del n. 2 della citata disposizione, in combinato disposto con l'art. 23 del WLBG, ciò può avvenire solo in cimiteri, in campi destinati alle urne cinerarie e in particolari costruzioni funerarie.

c) Wiener Landesvergabegesetz (5) (legge del Land di Vienna relativa all'assegnazione degli appalti)

10. L'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36 è stato trasposto nell'art. 12 del Wiener Landesvergabegesetz (in prosieguo: il «WLVerG»). Tale disposizione stabilisce quanto

segue:

«(1) La presente legge si applica alle gare d'appalto indette da amministrazioni aggiudicatrici. Costituiscono amministrazioni aggiudicatrici ai sensi della presente legge

1. Vienna in quanto Land o comune nonché

2. Organismi istituiti con atti normativi del Land, allo scopo di soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non commerciale, dotati quantomeno di una limitata capacità giuridica e

a) che sono gestiti per la maggior parte da organi della città di Vienna o di un altro soggetto di diritto ai sensi dei nn. 1-4 o da soggetti appositamente nominati da organi di questi ultimi, o

b) che, quanto alla loro direzione, sono sottoposti al controllo della città di Vienna o di altri soggetti di diritto ai sensi dei nn. 1-4, o

c) che sono finanziati in modo maggioritario dalla città di Vienna o da altri soggetti di diritto ai sensi dei nn. 1-4.

3. Imprese soggette al controllo della Corte dei Conti, che non ricadono nell'art. 126b, secondo comma, del B-VG, nella versione del Bundesverfassungsgesetz BGBl. I 148/1999, istituite allo scopo di soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non commerciale e di cui la città di Vienna, in qualità di Land o di comune, detiene almeno la maggioranza relativa delle quote in proprietà dei pubblici poteri,

(...».

d) Wiener Stadtverfassung (Statuto comunale di Vienna)

11. Assume inoltre rilevanza la Wiener Stadtverfassung [\(6\)](#) (in prosieguo: la «WStV»). L'art. 73 disciplina l'attività del Kontrollamt (ufficio di controllo), il quale fa parte integrante del Magistrat (art. 106, n. 1, della WStV), che, a sua volta, è organo del comune (città) di Vienna (art. 8, n. 11, della WStV).

«(1) Il Kontrollamt deve verificare che l'intera amministrazione del comune e degli enti gestiti dal Comune, dei Fondi e delle fondazioni dotati di personalità giuridica, sia esatta, regolare, improntata a risparmio, redditizia e razionale (controllo di gestione). Il Kontrollamt deve anche accertarsi che gli organi del comune eseguano i compiti amministrativi loro assegnati in materia di incolumità e salute pubblica; parimenti deve accertarsi che gli organi del Comune, nel gestire installazioni e impianti dai quali possa derivare un pericolo per l'incolumità e la sanità pubblica, abbiano adottato misure di sicurezza sufficienti, adeguate e regolari (controllo della sicurezza). Sono tuttavia escluse dal controllo le decisioni sulla gestione e la sicurezza, adottate dagli organi collegiali competenti. Nel regolamento interno dell'amministrazione cittadina il sindaco deve prevedere che nel Kontrollamt siano istituiti gruppi separati, sotto direzione responsabile, per il Controllo di gestione e per il Controllo della sicurezza.

(2) Il Kontrollamt deve anche verificare la gestione delle imprese commerciali nelle quali la maggioranza della proprietà fa capo al comune. Nel caso in cui tali imprese commerciali detengano la maggioranza della proprietà di un'altra impresa, la verifica si estende anche a quest'ultima. I suddetti poteri di verifica del Kontrollamt devono essere garantiti tramite idonee misure.

(3) Il Kontrollamt può inoltre verificare la gestione di organismi (imprese commerciali, associazioni e simili), cui il comune partecipa in modo diverso da come previsto nel secondo comma o nei cui organi è rappresentato, quando il Comune stesso si sia riservato un controllo. Ciò vale anche per gli organismi che ricevono sussidi comunali o per i quali il comune assume una responsabilità.

(4) (...).

(5) (...).

(6) Il Kontrollamt su delibera del Consiglio comunale o della Commissione di controllo, su richiesta del sindaco o di un consigliere comunale, con riferimento alle sue competenze, deve eseguire determinati controlli della gestione e della sicurezza e riferire gli esiti all'organo richiedente.

(7) (...).

(8) (...).

e) Il contratto sociale della Bestattung Wien

12. Il potere di controllo del Kontrollamt ai sensi dell'art. 73 della WStV si riflette nell'art. 10.3 del contratto sociale della Bestattung Wien. Sulla base del medesimo, il Kontrollamt della città di Vienna ha il diritto di accertarsi che l'amministrazione corrente sia esatta, regolare, improntata a risparmio, redditizia e razionale, di controllare il bilancio di esercizio e il rapporto sulla situazione, inclusa la registrazione contabile delle pezze giustificative e di altri documenti, di visitare i locali e gli impianti aziendali e di riferire sul risultato di tali verifiche agli organi competenti nonché ai soci e alla città di Vienna.

III - Fatti

13. Fino al 1999 le sepolture in Vienna sono state effettuate dalla Wiener Bestattung, che era un'impresa facente parte delle Stadtwerke Wien. Entrambi gli organismi non erano dotati di personalità giuridica autonoma. Le Wiener Stadtwerke erano un'impresa ai sensi dell'art. 71 del Wiener Stadtverfassung (in prosieguo: la «WStV») e, di conseguenza, facevano parte dell'amministrazione cittadina (art.106, n. 1 della WStV). In quell'epoca sono state indette numerose gare d'appalto simili a quella contestata nella causa principale.
14. Nel 1999 le Wiener Stadtwerke sono state scorporate dall'amministrazione cittadina e, come Wiener Stadtwerke Holding AG, dotate di personalità giuridica autonoma. Le loro quote sociali sono detenute al 100% dalla città di Vienna.
15. Alla Wiener Stadtwerke Holding AG appartiene, tra l'altro, la Wiener Bestattung GmbH (in prosieguo: la «Wiener Bestattung»). Anch'essa è dotata di personalità giuridica autonoma. Le sue quote sociali sono detenute al 100% dalla Wiener Stadtwerke Holding AG. Dal 1999 essa esercita in Vienna l'attività di impresa di pompe funebri.
16. La Wiener Bestattung, benché produca essa stessa le bare necessarie per le sepolture, acquista da imprese terze i relativi equipaggiamenti. In tale contesto ha indetto una procedura aperta per l'assegnazione di un appalto relativo alla fornitura di equipaggiamenti per bare (abbigliamento funebre, imbottitura per materassini, rivestimenti interni). Il bando è stato pubblicato in tutto il Land sull'Amtlichen Lieferanzeiger (bollettino ufficiale delle forniture) e inoltre sull'Amtsblatt (Gazzetta ufficiale) della città di Vienna. La Adolf Truley GesmbH (in prosieguo: la «Truley») ha partecipato a tale procedura. Con lettera del 6 giugno

2000 la Bestattung Wien le ha comunicato di non averle assegnato l'appalto.

17. A detta della Bestattung Wien, il rifiuto sarebbe stato determinato dall'elevato prezzo chiesto dalla Truley nella sua offerta. La Truley fa invece valere di essere stata l'unica concorrente ad aver effettuato un'offerta corrispondente al bando di gara, che pertanto avrebbe dovuto essere presa in considerazione. Le offerte presentate dagli altri concorrenti non sarebbero state corrispondenti al bando e, di conseguenza, avrebbero dovuto essere escluse.
18. Nel procedimento di riesame introdotto contro il detto rifiuto avanti al Vergabekontrollsenat, la Bestattung Wien ha sostenuto di non essere un organismo di diritto pubblico ai sensi della direttiva 93/36 e del Wiener Landesvergabegesetz, con cui tale direttiva è stata trasposta nell'ordinamento interno. Sarebbe invece una società dotata di personalità giuridica autonoma, gestita sulla base di criteri esclusivamente economici e completamente indipendente dalla città di Vienna. Ha quindi chiesto il rigetto dell'istanza di riesame. La Truley, stante la configurazione della proprietà della Wiener Bestattung, contesta tale rappresentazione giuridica, e ritiene che essa sia tenuta ad osservare le norme sugli appalti pubblici. Avanti al Vergabekontrollsenat si pone dunque la questione di sapere se la Bestattung Wien sia un organismo di diritto pubblico ai sensi della normativa sull'aggiudicazione degli appalti.

IV - Questioni pregiudiziali

19. In questo contesto il Vergabekontrollsenat di Vienna ha posto alla Corte le tre questioni pregiudiziali che seguono:
- 1) Se il concetto di «bisogni di interesse generale» di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, debba essere inteso
 - a) nel senso che la definizione dei bisogni di interesse generale va desunta dall'ordinamento giuridico nazionale dello Stato membro interessato;
 - b) nel senso che il carattere sussidiario dell'obbligo imposto dalla legge ad un ente locale è sufficiente per ritenere che esista un bisogno di interesse generale.
 - 2) Se, nello stabilire che cosa si debba intendere per «bisogni aventi carattere non industriale o commerciale» ai sensi della citata direttiva 93/36/CEE,
 - a) sia indispensabile la sussistenza di una concorrenza articolata oppure
 - b) rilevi la situazione di fatto o di diritto.
 - 3) Se la condizione di cui all'art. 1, lett. b), della citata direttiva 93/36/CEE, secondo cui la gestione dell'organismo di diritto pubblico dev'essere soggetta al controllo dello Stato o di un ente locale, sia soddisfatta anche mediante una mera attività di verifica come quella affidata al Kontrollamt della città di Vienna.

V - Argomenti delle parti e valutazione

- 1) *Ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale*

a) La nozione di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 234 CE

20. Allo stato la Corte non ha ancora stabilito se il Vergabekontrollsenat di Vienna sia una «giurisdizione» ai sensi dell'art. 234 CE. La questione si pone anche nei procedimenti tuttora pendenti C-470/99 e C-92/00, nei quali la sentenza non è ancora stata pronunciata.
21. Nelle conclusioni che ho presentato l'8 novembre 2001 nella causa C-470/99, ho esposto in modo esauriente perché, a mio parere, il Vergabekontrollsenat debba essere considerato una «giurisdizione». Farò pertanto riferimento a tale esposizione.
22. Il Vergabekontrollsenat è competente, in forza dell'art. 94, n. 2 della WLVergG, ad esercitare il controllo in prima ed ultima istanza sulle decisioni di un committente in una gara d'appalto. La sua attività ha quindi un fondamento legislativo e rappresenta una giurisdizione obbligatoria. Il Vergabekontrollsenat è inoltre un organismo permanente. Il controllo sulle decisioni dei committenti viene effettuato sulla base delle disposizioni del WLVergG e, qualora questo non contenga specifiche disposizioni, come prevede l'art. 94, n. 2 del WLVergG, sulla base dei principi dell>Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Legge sul procedimento amministrativo generale) e del Verwaltungsvollstreckungsgesetz (Legge sull'esecuzione amministrativa). L'indipendenza del Vergabekontrollsenat dalla pubblica amministrazione è garantita dall'art. 94, n. 2, del WLVergG, che dispone che l'amministrazione non può modificare o revocare le sue decisioni. D'altra parte l'art. 95, n. 4, del WLVergG garantisce ai componenti di poter esercitare la propria funzione in modo indipendente e svincolato da direttive di terzi. Il n. 6 fissa regole in materia di obbligo di astensione, un criterio che la Corte nelle cause Köllensperger e Atzwanger ha specialmente considerato (7). Ai sensi dell'art. 95, n. 7, le decisioni del Vergabekontrollsenat devono essere emanate per iscritto. Dalle considerazioni sopra svolte si evince che il Vergabekontrollsenat soddisfa i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza per l'individuazione di un organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 234 CE.

b) Rilevanza della pronuncia pregiudiziale

23. La Wiener Bestattung contesta la ricevibilità della domanda pregiudiziale. A suo avviso, nella causa principale, la sua qualità di organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva non sarebbe rilevante, in quanto il Vergabekontrollsenat in forza dell'art. 99 del WLVergG potrebbe decidere soltanto sulla questione se l'appalto sia stato aggiudicato al concorrente che ha presentato l'offerta più conveniente. L'offerta della Truley sarebbe stata collocata in penultima posizione sia per il prezzo complessivo che per quello relativo alle singole voci, con riferimento alle quali, in base al bando di gara, potevano essere presentate anche singole offerte. L'appalto perciò non avrebbe in ogni caso potuto esserle assegnato.
24. Inoltre, a suo avviso, il Landesvergabesenat di Vienna dovrebbe rigettare in quanto inammissibili le domande volte ad accertare la mancanza del bando di gara a livello europeo nonché la non avvenuta pubblicazione della ponderazione dei criteri di aggiudicazione. In tale situazione lo stesso non sarebbe infatti in condizione di giudicare se l'appalto sia illegittimo. Secondo la Wiener Bestattung si tratterebbe di una «pregiudiziale costruita», che solleva una questione giuridica puramente ipotetica.
25. Secondo costante giurisprudenza, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario,

la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire [\(8\)](#).

26. Un'eccezione a tale principio si ha soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa a qua, qualora il problema sia di natura ipotetica ovvero qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte [\(9\)](#).
27. Ammettendo che sia corretto quanto esposto dalla Truley, la questione pregiudiziale non appare manifestamente irrilevante per la decisione del Vergabekontrollsenat. Se infatti la Truley è stata l'unica concorrente in condizione di presentare un'offerta corrispondente al bando, l'assegnazione dell'appalto ad altri concorrenti è stata illegittima. Sarebbe quindi priva di pregio l'obiezione, avanzata dalla Bestattung Wien, secondo cui l'offerta della Truley si troverebbe al penultimo posto a causa del prezzo richiesto.
28. Tuttavia queste considerazioni assumono rilevanza solo nel caso in cui la Wiener Bestattung, per le prestazioni in questione, fosse effettivamente obbligata ad indire una gara. In merito occorre innanzi tutto chiarire se essa sia un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/96 e dell'art. 12 del WLVergG, che l'ha trasposto nel diritto interno. Non si può quindi affermare che tra le questioni poste alla Corte e la causa principale manchi manifestamente una connessione. Tantomeno le questioni poste dal Vergabekontrollsenat appaiono generali e ipotetiche.
29. La domanda di decisione pregiudiziale è quindi da ritenersi ricevibile.
- 2) *Prima questione: svolgimento di attività dirette a soddisfare bisogni di interesse generale*
30. Con la prima questione pregiudiziale il Vergabekontrollsenat desidera sapere se l'esercizio di un'impresa di pompe funebri soddisfa «bisogni di interesse generale». Nella prima parte della questione si pone il problema, se tale nozione vada interpretata sulla base della normativa comunitaria o del diritto nazionale. Nella seconda parte il Vergabekontrollsenat pone l'interrogativo se la Bestattung Wien svolga un'attività diretta a soddisfare un bisogno di interesse generale, eventualmente con riferimento alla disposizione del sopra citato art. 10 del WLBG.
- a) Punto di riferimento per l'interpretazione del concetto di bisogni di interesse generale
- i) Argomenti delle parti
31. Con riferimento al primo aspetto della prima questione, le parti che hanno rassegnato conclusioni sulla domanda di decisione pregiudiziale, sostengono tutte le tre possibili soluzioni. La Truley e il governo austriaco ritengono che il concetto in esame debba essere interpretato esclusivamente sulla base del diritto comunitario. La Truley fonda la sua tesi sul significato e sullo scopo delle direttive sugli appalti, che consisterebbe nell'aprire i mercati nazionali alla concorrenza comunitaria. Gli offerenti dovrebbero non solo essere informati tramite i bandi di gara, ma dovrebbero già in precedenza conoscere quali enti siano tenuti a pubblicarli. Nella causa BFI Holding [\(10\)](#) la Corte avrebbe deciso che il concetto in questione deve essere inteso oggettivamente. Inoltre, l'omogeneità della sua interpretazione su tutto il territorio comunitario sarebbe necessaria ai fini della certezza del diritto.
32. Il governo austriaco si richiama alla giurisprudenza secondo la quale i concetti di diritto comunitario, qualora non risulti alcun rimando esplicito o implicito al diritto dello Stato membro, devono essere interpretati in modo autonomo [\(11\)](#). Inoltre durante l'iter legislativo questo concetto vago sarebbe stato scelto consapevolmente. Nemmeno dai lavori preparatori

si evincerebbe alcuna indicazione nel senso che esso debba essere interpretato sulla base del diritto nazionale.

33. La Bestattung Wien, il governo francese e l'autorità di sorveglianza dell'EFTA ritengono che il concetto vada interpretato sulla base del diritto comunitario, ma che tuttavia la sua applicazione debba effettuarsi alla luce del diritto nazionale.
34. La Bestattung Wien sostiene che le direttive sugli appalti si prefiggerebbero solo di ravvicinare le legislazioni nazionali, ma non di uniformarle. Di conseguenza, il concetto in esame dovrebbe essere valutato considerando la fattispecie specifica. Una definizione generale e astratta contrasterebbe con il carattere funzionale del concetto di amministrazione aggiudicatrice sottolineato dalla giurisprudenza (12). Lo scopo della direttiva sarebbe l'apertura dei mercati nazionali delle pubbliche forniture. Questi sarebbero tipicamente caratterizzati dall'assenza, di regola, di ogni spinta concorrenziale, che possa dar luogo ad una gara d'appalto aperta, non discriminatoria e corretta sotto l'aspetto economico. A tal riguardo occorrerebbe sempre chiedersi se l'organismo in questione sia soggetto ad un possibile controllo e ad un'influenza pubblica. Ogni organismo la cui condotta non sia determinata esclusivamente dai meccanismi di mercato, dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti. Quanto ai bisogni di interesse generale, si tratterebbe sì di bisogni della collettività. Il concetto andrebbe tuttavia definito in relazione agli ordinamenti giuridici dei singoli Stati, i quali sarebbero autorizzati a stabilire cosa intendano per bisogni di interesse generale. A sostegno di questa tesi la Bestattung Wien rinvia all'allegato I della direttiva 93/37. Ne conseguirebbe che la direttiva stessa farebbe riferimento alle situazioni particolari di ogni Stato membro. Bisogni di interesse generale sarebbero quelli che perseguono finalità non esclusivamente individuali, ma che attengono ad esigenze della collettività.
35. Il governo francese propone di definire il concetto di interesse generale sulla base del diritto comunitario, ma di tener conto, nella sua applicazione, delle rispettive situazioni di fatto degli Stati membri interessati. Rinvia ai concetti di «servizi/gestione di servizi di interesse economico generale» contenuti negli artt. 16 e 86 CE, nonché alla Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale (13). Nelle cause Mannesman (14) e BFI-Holding la Corte avrebbe interpretato il concetto anche sulla base del diritto comunitario. In ogni caso occorrerebbe anche osservare che la Corte, in queste sentenze, ha esaminato lo scopo per cui l'organismo in questione è stato istituito, nonché le modalità con cui esso svolge i propri compiti e se eventualmente l'attività - per la quale l'organismo è stato fondato - possa configurarsi come potestà sostanzialmente statale. La situazione specifica di ogni singolo caso giustificerebbe, quindi, una applicazione differenziata dei menzionati criteri in ambito nazionale. Il concetto di bisogni di interesse generale sarebbe sfumato e flessibile e dipenderebbe dalla misura in cui lo Stato intende intervenire.
36. Anche l'autorità di sorveglianza dell'EFTA ritiene che la nozione in esame debba essere interpretata sulla base del diritto comunitario, così da poter essere applicata in modo omogeneo. A sostegno della propria tesi richiama la sentenza pronunciata nella causa Linster (15). Occorrerebbe inoltre notare, a suo parere, che l'art. 1, lett. b), della direttiva 93/96 non rinvia al diritto degli Stati membri. Tuttavia dalle sentenze pronunciate nelle cause Mannesman e BFI Holding deriverebbe che nella valutazione del caso di specie si debba tener conto del diritto nazionale. In tal senso, nelle sentenze citate si sarebbe tenuto conto della situazione di fatto che ha condotto all'istituzione di un organismo nonché delle disposizioni nazionali ad esso applicabili. Parimenti, nella presente causa occorrerebbe considerare l'art. 10 del WLBG.
37. La Commissione infine sostiene che il concetto dev'essere inteso esclusivamente alla luce del diritto nazionale. Nella sentenza Mannesmann la Corte, nel qualificare la Tipografia di

Stato, si sarebbe basata sull'incarico da essa svolto e sulla sua importanza per il funzionamento dello Stato, così come emergeva dalla normativa nazionale. Nella sentenza BFI Holding la Corte, facendo riferimento all'elenco di cui all'allegato I della direttiva 93/37, ha qualificato la raccolta dei rifiuti domestici come un'attività che soddisfa un bisogno di interesse generale. In proposito essa avrebbe considerato che si trattava di bisogni che lo Stato si è riservato di soddisfare esso stesso o su cui desidera mantenere una influenza determinante. Da queste sentenze la Commissione deduce che spetterebbe a ciascuno Stato stabilire, nel singolo caso, quali attività siano compiute nell'interesse generale. A sostegno della propria tesi richiama, fra l'altro, le conclusioni presentate nella causa BFI Holding dall'avvocato generale La Pergola, il quale ha sottolineato che la direttiva richiama gli ordinamenti giuridici degli Stati membri [\(16\)](#).

ii) Valutazione

38. La prima parte della prima questione concerne un problema giuridico puramente teorico, vale a dire se il concetto di «bisogni di interesse generale» debba essere interpretato sulla base del diritto comunitario o del diritto di ciascuno Stato.
39. Secondo la giurisprudenza i concetti di diritto comunitario sono autonomi, nel senso che la loro interpretazione non deve dipendere dal diritto degli Stati membri. L'unica eccezione si ha quando il diritto comunitario rinvia espressamente al diritto nazionale [\(17\)](#).
40. L'art. 1 della direttiva 93/36 non richiama espressamente il diritto nazionale. Tuttavia la lett. b) di tale disposizione, al terzo comma, contiene un richiamo all'elenco di cui all'allegato I della direttiva 93/37, relativo agli organismi di diritto pubblico e alle categorie di tali organismi che soddisfano i criteri menzionati nel secondo comma della lett. b). Qui potrebbe esservi un richiamo implicito. Secondo la giurisprudenza possono essere presi in considerazione anche richiami impliciti al diritto degli Stati membri [\(18\)](#).
41. Deve ritenersi però che l'elenco della direttiva 93/37 non abbia carattere esaustivo [\(19\)](#). Intende bensì essere il più completo possibile. In definitiva contiene però solo esempi di organismi che costituiscono organismi pubblici ai sensi della lett. b). La definizione legale dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/37, che è identica a quella rilevante nella presente causa, contenuta nell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, è stata inserita su iniziativa del Parlamento europeo. Al fine di assicurare la più ampia applicazione della direttiva il Parlamento ha inserito il concetto di «Istituzione di diritto pubblico» [\(20\)](#) che successivamente è stato modificato in «Organismo». L'adozione della definizione legale avrebbe dovuto sostituire gli elenchi che dovevano essere compilati ai sensi dell'art. 1, lett. b) della direttiva 71/305/CEE e che stabilivano quali fossero le amministrazioni aggiudicatrici. Essa avrebbe dovuto garantire una applicazione della direttiva senza lacune [\(21\)](#). Lo scopo era quello di estendere l'ambito di applicazione della direttiva ai lavori eseguiti da terzi, che, in tutto o in parte, direttamente o indirettamente venivano finanziati con fondi pubblici [\(22\)](#). Il significato della definizione generale della nozione di amministrazione aggiudicatrice consiste proprio nell'assoggettare all'obbligo di bandire gare possibilmente tutti gli organismi che sostanzialmente appartengono alla sfera pubblica, indipendentemente dal fatto che figurino o meno nell'elenco. In questo senso l'elenco non ha carattere esaustivo. Per questo motivo non appare fondato ritenere che nel riferimento all'elenco sia da individuarsi un rinvio implicito al diritto nazionale. Non resta pertanto che interpretare il concetto di bisogni di interesse generale sulla base del diritto comunitario.
42. Un'interpretazione basata esclusivamente sul diritto comunitario risulta necessaria non soltanto per garantire l'autonomia del diritto comunitario stesso, ma anche per assicurare la sua omogeneità di applicazione [\(23\)](#). L'uniformità dell'ordinamento giuridico comunitario sarebbe compromessa qualora il concetto di «bisogni di interesse generale» fosse interpretato

da ogni Stato membro in modo diverso. Una medesima attività non può essere considerata di interesse generale in uno Stato membro e non di interesse generale in un altro. Se così fosse, infatti, probabilmente in uno Stato un ente sarebbe tenuto a bandire gare, mentre non lo sarebbe un altro ente, con gli stessi incarichi, in un altro Stato. Ciò potrebbe provocare distorsioni della concorrenza, in netto contrasto con lo scopo perseguito dalla direttiva, di creare una concorrenza nel settore degli appalti pubblici (v. il quattordicesimo 'considerando').

43. Un'interpretazione che dipenda da come lo Stato in questione definisce esso stesso la sua sfera di attività, appare poco compatibile con la ratio delle direttive sugli appalti. La direttiva 93/36, come anche le altre direttive sugli appalti, è fondata sull'art. 95 CE. Essa è finalizzata quindi a contribuire alla creazione e al funzionamento del mercato interno. Mira, in particolare, a realizzare la libera circolazione delle merci nel settore degli appalti pubblici di forniture. Coordina perciò le disposizioni dei singoli Stati, come si evince dal quinto 'considerando' della stessa. Quest'opera di coordinamento può però riuscire solo se nell'interpretare concetti cardine come quello di amministrazione aggiudicatrice - e più precisamente quello di organismo pubblico - vengono anche utilizzati criteri omogenei. Ravvicinare le legislazioni non significa rinunciare all'interpretazione unitaria di concetti cardine. La trasparenza e la prevedibilità appena create per mezzo delle direttive sugli appalti verrebbero frustrate qualora il concetto di «bisogni di interesse generale», che gioca un ruolo essenziale nel determinare quali siano le amministrazioni aggiudicatrici tenute a bandire gare, potesse essere interpretato diversamente da Stato a Stato.
44. Occorre però precisare che anche qualora il concetto di «bisogni di interesse generale» venga interpretato sulla base del diritto comunitario, il diritto nazionale non rimane privo di rilevanza. Nell'applicazione di questi concetti giuridici astratti alle fattispecie concrete occorre infatti tener conto dello stato di fatto e di diritto che caratterizza il singolo caso.
45. In quest'ottica la Corte, nel qualificare la Tipografia di Stato austriaca, ha considerato che essa è stata istituita con legge e, stampando passaporti, patenti e carte d'identità nonché testi legislativi, regolamentari ed amministrativi, svolge un compito di interesse generale (24). Nella causa Telaustria ha fondato la sua decisione sul fatto che Teleaustria fu istituita con legge e che la sua attività consiste nell'offerta di servizi pubblici di telecomunicazioni (25). E, ancora, anche nella sentenza nella causa C-237/99, nel qualificare gli enti pubblici per la pianificazione e l'edilizia («offices d'aménagement et de construction») e le società per azioni per l'edilizia popolare («sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré») ha fatto riferimento alle relative disposizioni nazionali (26).
46. In ordine alla prima parte della prima questione occorre, quindi, ritenere che la nozione di bisogni di interesse generale debba essere interpretata sulla base del diritto comunitario. Lo stato di fatto e di diritto dell'organismo in questione e, in questo contesto, anche il diritto nazionale, acquistano rilevanza soltanto in sede di applicazione di questa nozione giuridica astratta alla fattispecie concreta.

b) L'attività di pompe funebri come bisogno di interesse generale

47. Con la seconda questione il Vergabekontrollsenat desidera sapere se dall'art. 10 del WLBG si evinca che la Wiener Bestattung svolge un'attività diretta a soddisfare un «bisogno di interesse generale».
48. Occorre qui innanzi tutto osservare che nella ripartizione dei compiti stabilita dall'art. 234 CE spetta al giudice nazionale applicare le norme di diritto comunitario, così come interpretate dalla Corte, al caso concreto (27). Di conseguenza la questione pregiudiziale va riformulata nel senso che il Vergabekontrollsenat desidera sapere se il carattere sussidiario

dell'obbligo imposto dalla legge ad un ente locale, di provvedere alle esequie del defunto e di sopportare i relativi costi, sia sufficiente a ritenere che con il servizio di pompe funebri venga soddisfatto un bisogno di interesse generale.

i) Argomenti delle parti

49. La Truley, conformemente alle sue considerazioni sulla prima parte della questione, ritiene che la risoluzione della questione se la Bestattung Wien svolga un compito di interesse generale non dipenda dall'art. 10 del WLBG. La nozione, a suo parere, deve essere interpretata esclusivamente sulla base del diritto comunitario. A sostegno della sua tesi richiama la sentenza BFI Holding, nella quale la Corte si era espressa in favore di un'interpretazione funzionale della nozione in esame [\(28\)](#).
50. Con riferimento all'attività di pompe funebri, la Truley ritiene però che si tratti dello svolgimento di un compito di interesse generale. Da un lato, ciò si ricaverebbe da un raffronto con l'elenco di cui all'allegato I della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture [\(29\)](#), il quale richiama l'art. 1 della direttiva 93/36. D'altro lato, la Truley include le attività cimiteriali e di pompe funebri nel nucleo essenziale degli interessi generali, cui, ai sensi della sentenza nella causa BFI Holding, lo Stato deve provvedere quale portatore degli interessi della collettività.
51. Nemmeno la Bestattung Wien attribuisce alcuna rilevanza all'art. 10 del WLBG. A suo parere si tratterebbe di semplice normativa di polizia sanitaria, finalizzata ad evitare le epidemie. La stessa non sarebbe di alcun aiuto nel qualificare il servizio di pompe funebri in senso lato, svolto dalla Bestattung Wien.
52. In ordine alle prestazioni di pompe funebri, essa propone di distinguere fra quelle in senso stretto (amministrazione del cimitero, apertura e chiusura delle tombe, sotterramento dei cadaveri o delle ceneri, riesumazioni), che sono svolte dalla città di Vienna, e quelle in senso lato (esposizione del defunto nella bara, celebrazione dei riti funebri, traslazione della salma, lavaggio, vestizione e collocazione nella bara, manutenzione delle tombe, rilascio di certificati, servizio di pubblicazione di annunci), che svolge la Bestattung Wien. Soltanto quelle in senso stretto costituirebbero bisogni di interesse generale. Richiamando la sentenza BFI Holding, essa caratterizza detti compiti come quelli che lo Stato si è riservato di soddisfare esso stesso o in ordine ai quali desidera mantenere una influenza determinante. L'esercizio dell'impresa di pompe funebri sarebbe un'attività con scopo di lucro, quindi di carattere economico, e non lo svolgimento di un compito di interesse generale. A prescindere dalla facoltà dei Landeshauptmänner di stabilire tariffe massime, essa non sarebbe soggetta al controllo dello Stato, diversamente ad esempio dall'esercizio dei cimiteri. Nemmeno il controllo dell'esistenza di una necessità, effettuato sulla base del GewO, costituirebbe un indizio per la sussistenza di un bisogno di interesse generale. Si tratterebbe di una misura cui sono soggette anche altre attività, come quelle dei tassisti, degli spazzacamini e dei fiaccherai. In conclusione la Bestattung Wien è del parere che, in mancanza di controllo attraverso organismi statali, essa non svolga un compito di interesse generale, bensì un'attività orientata alla realizzazione di profitti.
53. Il governo austriaco condivide l'opinione della Truley e della Bestattung Wien sull'art. 10 del WLBG. Oltre all'aspetto di polizia sanitaria fa rilevare che la disposizione contiene una prescrizione in ordine all'accollo dei costi. Dall'obbligo sussidiario imposto alla città di Vienna di sopportare i costi non si potrebbe dedurre che si tratti dello svolgimento di un compito di interesse generale. Diverso sarebbe se la città fosse obbligata, in via sussidiaria, ad effettuare essa stessa il servizio di pompe funebri.

54. In ordine all'interpretazione della nozione di interesse generale l'Austria richiama i chiarimenti della Commissione sull'interesse generale (30), nonché le conclusioni dell'avvocato generale van Gerven nella causa C-179/90 (31). A suo parere la nozione di interesse generale è da intendere come interesse della comunità, della collettività, dell'intera società o come tutela del bene comune, in contrapposizione con l'interesse individuale. Infine, peraltro, questa nozione si evolverebbe e non potrebbe essere descritta con precisione. L'Austria ritiene che l'incombenza dei servizi mortuari e di sepoltura delle salme sia da considerare un compito il cui soddisfacimento è di interesse generale.
55. Il governo francese e l'autorità di vigilanza AELS ritengono invece che l'art. 10 del WLBG costituisca un indizio dell'esistenza di un bisogno di interesse generale. Il governo francese sottolinea che in questo caso la pubblica amministrazione copre i costi della Bestattung Wien. Da tale disposizione l'autorità di vigilanza AELS deduce che la città di Vienna, qualora nessun altro si occupi dei funerali, assuma il ruolo di un'impresa di pompe funebri.
56. La Commissione, infine, conformemente al suo parere che la nozione di bisogni di interesse generale deve essere interpretato sulla base del diritto nazionale, ritiene che la disposizione dell'art. 10 del WLBG dimostri che si tratta di un bisogno di interesse generale.

ii) Valutazione

57. Nel prosieguo occorre interpretare la nozione di bisogni di interesse generale sulla base del diritto comunitario e chiarire se la Wiener Bestattung svolga attività volta a soddisfare bisogni di tal genere. A riguardo bisogna in primo luogo verificare se già dall'obbligo di agire e di sopportare i costi, imposto alla città di Vienna in via sussidiaria dall'art. 10 del WLBG, si evinca che si tratta di un bisogno di interesse generale.
58. L'art. 10 del WLBG prevede che l'amministrazione cittadina proceda all'inumazione del defunto, qualora dopo cinque giorni dal rilascio del certificato di morte nessuno abbia provveduto alle esequie. Prevede inoltre che la città di Vienna debba sopportare i relativi costi solo se e in quanto essi non debbano essere sostenuti da terzi né possano essere posti a carico dell'eredità. La disposizione stabilisce quindi, in capo alla città di Vienna, un obbligo, di carattere sussidiario, di provvedere alle esequie e un ulteriore obbligo, di carattere sussidiario, di sopportare i relativi costi.
59. Il tenore dell'art. 10 del WLBG fonda, in primo luogo, una competenza della città di Vienna, consistente nell'occuparsi delle esequie del defunto quando nessun altro vi provveda. Con ciò viene garantita in ogni caso l'osservanza dell'obbligo di sepoltura di cui all'art. 22 del WLBG. Come si evince dal combinato disposto degli artt. 22 e 23 del WLBG, la sepoltura può avvenire soltanto nei cimiteri, nei campi e nelle costruzioni a ciò riservati. Questa regola è finalizzata a prevenire epidemie ed altri pericoli per la salute.
60. Occorre inoltre considerare che l'art. 10 è collocato nella parte prima del WLBG, sotto il capitolo primo, intitolato «Controllo dei decessi». Si tratta di un compito di polizia che, come si deduce dall'art. 1, terzo comma, del WLBG, serve, in particolare, ad accertare la causa della morte. Va poi richiamato l'art. 8, primo comma, del WLBG che dispone che il certificato di morte deve contenere, fra l'altro, anche le informazioni che servono a prevenire pericoli provenienti dai cadaveri. Anche da questa normativa si evince che la sepoltura dei cadaveri è finalizzata altresì a scopi di polizia sanitaria. Tali considerazioni confortano la tesi che l'attività di pompe funebri sia da considerarsi un bisogno di interesse generale.
61. Conformemente a quanto sopra esposto sull'interpretazione dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, nell'interpretare la nozione di «bisogni di interesse generale» occorre tener

conto dello stato di fatto e di diritto inerente al caso specifico. Occorre perciò nel prosieguo esaminare se dalle altre argomentazioni contenute nell'ordinanza di rinvio si evinca che l'attività di pompe funebri costituisce un bisogno di interesse generale.

62. Quasi tutte le parti che hanno presentato conclusioni nel presente procedimento hanno tentato di definire la nozione di bisogno di interesse generale contrapponendolo ai bisogni di interesse dei singoli. In particolare la Truley e il governo austriaco hanno cercato di invocare considerazioni relative all'interesse generale, che vanno a favore della collettività dei cittadini e non solo dei singoli.
63. Come già esposto, la direttiva 93/96 non definisce la nozione di bisogni di interesse generale. Anche le altre direttive sugli appalti, quella del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (32), quella del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (33) e quella del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (34), non contengono alcuna definizione di questo concetto, anche in esse utilizzato.
64. A quanto risulta, ad oggi nemmeno la Corte ha formulato alcuna definizione generalmente valida su cosa sia da intendere, ai sensi delle direttive sugli appalti, con la nozione di bisogni di interesse generale. Nel frattempo in giurisprudenza sono tuttavia stati riconosciuti come di interesse generale una serie di bisogni: la produzione di stampati come passaporti, patenti e carte d'identità (35), la raccolta e il trattamento dei rifiuti domestici (36), il mantenimento delle foreste nazionali nonché di un'industria forestale (37), la gestione di un'università (38), la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni e l'offerta di servizi pubblici di comunicazioni (39), l'attività degli «Offices publics d'aménagement et de construction» e una «Société anonyme d'habitations à loyer modéré», che gestiscono l'edilizia popolare (40), e infine l'organizzazione di fiere e di esposizioni (41).
65. Gli esempi citati riguardano fattispecie che sostanzialmente interessano la collettività. Come sopra esposto, la sepoltura serve soprattutto ad evitare epidemie e altri pericoli per la salute pubblica. Almeno sotto questo aspetto l'attività di pompe funebri dovrebbe essere considerata un bisogno di interesse generale. Perciò, se la si intende come un servizio unitario, come fanno tutti gli intervenuti nel presente procedimento, salvo la Bestattung Wien, allora si arriva a concordare sul fatto che la Bestattung Wien svolge un'attività diretta a soddisfare un bisogno di interesse generale.
66. La Bestattung Wien propone, invece, di distinguere tra attività di pompe funebri in senso stretto (attività cimiteriale, inumazione e riesumazione) e in senso lato (manutenzione delle tombe, esposizione del defunto nella bara, rilascio di certificati, pubblicazione di annunci funebri). La stessa ritiene di svolgere soltanto attività che rientrano fra quelle di pompe funebri in senso lato e pertanto di non soddisfare alcun bisogno di interesse generale, bensì di esercitare un'attività esclusivamente economica.
67. Le attività enumerate dalla Bestattung Wien sotto la voce pompe funebri in senso lato corrispondono a quelle elencate nell'art. 130, primo comma, n. 1, e secondo comma, della GewO. Si tratta di attività che anziché l'interesse generale di tutela della salute, riguardano più che altro l'interesse del singolo alla cerimonia funebre individuale. Ciò potrebbe confortare la suddivisione proposta.
68. Occorre in ogni caso considerare che le disposizioni della GewO e del Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz, riportate dal giudice di rinvio, non corroborano la suddivisione dei

singoli ambiti di attività, indicata dalla Bestattung Wien. Già il fatto che nel diritto del Land di Vienna le attività mortuarie siano regolate in una medesima legge, la legge che disciplina le attività mortuarie (42) («Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz»), mostra che si tratta di un ambito unitario. Va inoltre richiamato l'art. 33, quarto comma, del WLBG, ai sensi del quale «all'organizzazione dei funerali nei luoghi di consacrazione nonché al trasporto dei defunti o delle ceneri verso le tombe (...) negli impianti della città di Vienna [devono] provvedere gli impiegati dell'ente preposto o quelli dell'impresa da esso nominata. Lo stesso vale per l'apertura e la chiusura delle tombe, per il sotterramento delle salme o delle ceneri e per le riesumazioni (...)». In tale norma le attività celebrative e di inumazione, che la Bestattung Wien distingue, sono disciplinate insieme. Anche questa circostanza non conforta una differenziazione tra le diverse sfere di competenza.

69. Parimenti, anche l'art. 130 della GewO del 1994 tratta unitariamente i vari servizi che sono collegati con l'attività di pompe funebri. In particolare, i servizi di esposizione dei defunti nelle bare e di celebrazione dei defunti, che sono anche oggetto dell'art. 33, quarto comma, del WLBG, sono menzionati nell'art. 130, primo comma, punto 1, della GewO. Anche questo non conforta la possibilità di distinguere, fra le varie attività, quelle che sono svolte nell'interesse della collettività e quelle che sono svolte nell'interesse dei singoli.
70. Va ancora aggiunta la riflessione che segue. In occasione della verifica dell'esistenza di una necessità ai sensi dell'art. 131 della GewO, occorre valutare se il comune in materia di pompe funebri abbia preso sufficienti provvedimenti. Ciò implica che il comune di regola si preoccupa di compiere le attività di pompe funebri. Come dimostra l'esempio della città di Vienna, la città stessa può soddisfare questo bisogno, come ha fatto sino al 1999 tramite un'impresa facente parte delle Stadtwerke Wien, oppure può incaricare a tal fine terzi. Tuttavia, il fatto che soprattutto il Comune garantisca l'espletamento di questo compito, comprese le attività menzionate nell'art. 130, primo e secondo comma, della GewO, che la Bestattung Wien fa rientrare nell'attività di pompe funebri in senso lato, conferma che le diverse competenze di un'impresa di pompe funebri devono essere considerate unitariamente e devono essere qualificate come un bisogno di interesse generale.
71. In relazione a quanto sopra, deve quindi concludersi che l'attività di pompe funebri è un'attività volta a soddisfare bisogni di interesse generale.

3) Seconda questione: svolgimento di compiti aventi carattere non industriale o commerciale

72. La seconda questione consiste nel sapere se l'attività di pompe funebri sia un compito avente carattere non industriale o commerciale. Il Vergabekontrollsenat osserva che in Austria operano su tutto il territorio circa 550 imprese di pompe funebri. Richiama inoltre il fatto che il Landeshauptmann può stabilire le tariffe massime per le prestazioni di pompe funebri. Infine afferma che la Truley nella causa principale ha esposto, senza che nessuno l'abbia contestato, che sul mercato locale di Vienna non sussisterebbe alcuna concorrenza articolata. Sulla base delle osservazioni presentate dalla Truley nel presente procedimento, la Bestattung Wien, in forza di un accordo con la città di Vienna, è l'unica impresa ad offrire in Vienna prestazioni di pompe funebri. Il Vergabekontrollsenat pone perciò la questione se la sussistenza di una concorrenza articolata sia una condizione per stabilire che non si tratta dello svolgimento di compiti aventi carattere non industriale o commerciale. In questo contesto desidera anche sapere se sia rilevante la situazione di fatto o di diritto e se l'esistenza della concorrenza debba essere accertata con riferimento al mercato locale o nazionale.

a) Argomenti delle parti

73. Nell'analizzare la seconda questione la Truley richiama la sentenza pronunciata nella causa *British Telecommunications* (43), dalla quale si evincerebbe che la concorrenza deve sussistere sia dal punto di vista giuridico che di fatto. In particolare, occorrerebbe considerare tutte le caratteristiche di questi servizi, la presenza di servizi sostitutivi, le condizioni di prezzo, la posizione dominante del committente sul mercato nonché le condizioni legislative eventualmente esistenti. A parere della Truley, sul mercato delle prestazioni di pompe funebri non esisterebbe alcuna concorrenza già dal punto di vista giuridico. Il WLBG attribuirebbe alla città di Vienna un obbligo di diritto pubblico di provvedere, in via sussidiaria, alla sepoltura delle salme. Ciò a prescindere dalla questione se sia essa stessa a svolgere questo compito o lo affidi ad un'impresa privata. Inoltre, ai sensi della GewO, l'assegnazione della concessione sarebbe subordinata ad una verifica dell'esistenza di una necessità. Tale verifica eliminerebbe ampiamente la pressione concorrenziale e potrebbe portare al monopolio di un'impresa in un determinato settore. La concorrenza sarebbe anche limitata dalla facoltà del Landeshauptmann di stabilire tariffe massime, in quanto in tal modo si impedirebbe che i prezzi si formino in base al mercato. Questa facoltà servirebbe, non da ultimo, ad inibire l'abuso della posizione di monopolio.
74. A parere della Truley, la concorrenza non sussisterebbe nemmeno di fatto. La *Bestattung Wien*, in forza di un «contratto di esclusiva» stipulato con la città di Vienna, sarebbe l'unica operatrice ad offrire tali prestazioni in Vienna. Ma anche se si volesse concludere che esiste una concorrenza articolata, il carattere non industriale o commerciale dell'attività di pompe funebri emergerebbe dal fatto che tale attività rientra, ai sensi della sentenza *BFI Holding* (44), fra le competenze essenziali dello Stato. L'esistenza di operatori privati non escluderebbe l'ipotesi del carattere non industriale o commerciale di questi compiti.
75. Inoltre, dai lavori preparatori del BVergG si evincerebbe che l'organismo non sarebbe qualificabile come amministrazione aggiudicatrice solo qualora dovesse operare sul mercato alle stesse condizioni della concorrenza privata. Non sarebbe, questo, il caso della *Bestattung Wien*, in quanto già l'atto costitutivo le avrebbe riservato un trattamento fiscale di favore. Ancora, i suoi impiegati, che sarebbero stati tutti assunti dalle *Stadtwerken Wien*, si troverebbero in un particolare rapporto di servizio con l'amministrazione cittadina. Occorrerebbe poi considerare che la loro retribuzione e i loro diritti pensionistici sono garantiti dall'amministrazione cittadina. Per questi motivi la *Bestattung Wien* godrebbe di un trattamento di favore rispetto alle altre imprese di pompe funebri.
76. La Truley, conformemente alla dottrina sul diritto degli appalti, sostiene che in caso di privatizzazione puramente formale, come nella fattispecie, la qualifica dell'organismo istituito come amministrazione aggiudicatrice permanga.
77. Anche la *Bestattung Wien* ritiene che la seconda questione debba essere esaminata sulla base dell'esistenza di una concorrenza. Tuttavia giunge ad un risultato diverso rispetto alla Truley. Il contesto normativo determinante è fornito, a suo parere, dalla GewO, in base alla quale l'attività di pompe funebri non sarebbe riservata allo Stato o ad altri organismi determinati, ma sarebbe, in linea di massima, aperta a tutti gli imprenditori. Il fatto che in certe zone vi sia un solo operatore non sarebbe da attribuirsi inevitabilmente alla verifica dell'esistenza di una necessità, ma potrebbe anche essere il risultato di una libera decisione imprenditoriale. Peraltro in Austria vi sarebbe una concorrenza di circa 550 imprese di pompe funebri che possono tutte operare sull'intero territorio nazionale. Ad avviso della *Bestattung Wien* vi sarebbe anche una concorrenza nei prezzi, poiché le tariffe massime non sarebbero state stabilite per tutte le prestazioni inerenti all'attività di pompe funebri. Per quanto concerne le prestazioni di servizi non comprese in detta tariffa, a Vienna vi sarebbe un livello dei prezzi corrispondente alla media nazionale. In conclusione la *Bestattung Wien* ritiene di essere un'impresa che agisce in un'ottica esclusivamente economica e che mira al profitto. Gli enti cittadini non eserciterebbero alcuna influenza sulle sue decisioni

imprenditoriali. Anche per questo motivo essa non andrebbe qualificata come organismo di diritto pubblico ai sensi della direttiva 93/36.

78. Il governo austriaco, quello francese, la Commissione e l'autorità di vigilanza dell'AELS ritengono che l'esistenza di una concorrenza costituisca soltanto un indizio dello svolgimento di un compito avente carattere industriale o commerciale. Occorrerebbe infatti esaminare, in ogni singolo caso, la situazione di fatto e di diritto. Espongono poi, in particolare, ancora quanto segue.
79. Come la Bestattung Wien, anche il governo austriaco fa notare che un'impresa non sarebbe in concorrenza con altre quando, rispetto ad esse, venga favorita da una determinata normativa o, di fatto, dallo Stato. Basterebbe peraltro che la concorrenza risulti possibile sia dal punto di vista giuridico che di fatto. Non sarebbe necessario, a suo avviso, che essa sussista di fatto, in quanto ciò dipenderebbe anche da decisioni imprenditoriali.
80. Il governo francese, facendo riferimento alle sentenze Mannesmann e BFI Holding, afferma che l'esistenza di operatori privati sul mercato di riferimento non escluderebbe l'ipotesi di un'attività non industriale o commerciale. In base alla giurisprudenza, occorrerebbe esaminare tre parametri, vale a dire lo scopo per cui l'organismo è stato istituito, il modo in cui svolge i propri compiti e la correlazione della sua attività con le prerogative dei pubblici poteri. Nel presente caso tutti e tre i requisiti sarebbero soddisfatti. La Bestattung Wien sarebbe stata istituita per soddisfare un bisogno cui prima doveva provvedere l'amministrazione cittadina. L'obbligo di natura sussidiaria di sopportare i costi, imposto alla città dall'art. 10 del WLBG, avrebbe una diretta influenza sul modo in cui la Bestattung Wien svolge i propri compiti e, infine, con l'obbligo di provvedere, in via sussidiaria, alla sepoltura delle salme, verrebbe soddisfatto un bisogno di tutela della salute e dell'igiene. La Bestattung Wien sarebbe stata pertanto istituita con il preciso obiettivo di provvedere a bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.
81. La Commissione afferma che l'esistenza di una concorrenza non sarebbe una *conditio sine qua non* per risolvere la questione se si tratti dello svolgimento di un compito avente carattere non industriale o commerciale. Per risolvere questa questione occorrerebbe considerare l'insieme della situazione di fatto e di diritto.
82. Anche l'autorità di vigilanza AELS è del parere che la Bestattung Wien, benché esposta alla concorrenza, soddisfi tuttavia, in forza dell'art. 10 del WLBG, un bisogno di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale.

b) Valutazione

83. Nella sentenza nella causa BFI Holding la Corte ha deciso che l'esistenza di una concorrenza articolata e soprattutto il fatto che l'organismo, sul mercato di riferimento, sia in concorrenza con operatori privati, può indicare che non si tratta di un bisogno di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale (45). Tuttavia, l'esistenza di concorrenza in un settore costituisce soltanto un indizio del fatto che un determinato bisogno abbia carattere industriale o commerciale. Come infatti la Corte ha anche spiegato in detta sentenza, la nozione di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non esclude, in linea di principio, bisogni che siano o che possano essere parimenti soddisfatti da imprese private (46). Questa giurisprudenza è stata confermata nella sentenza pronunciata nelle cause riunite Agorà ed Excelsior (47).
84. Con riferimento alla seconda questione posta dal giudice di rinvio, va in primo luogo osservato, alla luce di questa giurisprudenza, che l'esistenza di una concorrenza articolata non costituisce una *conditio sine qua non* del fatto che il compito svolto abbia carattere non

industriale o commerciale. L'esistenza di una concorrenza articolata rappresenta, piuttosto, solo un indizio dello svolgimento di un compito di carattere industriale o commerciale.

85. In ordine alla questione se una concorrenza dal punto di vista giuridico e/o di fatto debba solo essere possibile o debba effettivamente esistere, occorre in primo luogo osservare che, in forza della sopra citata giurisprudenza, non si tratta più di un argomento decisivo. Se la presenza di una concorrenza costituisce soltanto un indice dello svolgimento di un compito di carattere industriale o commerciale, ma non è decisiva per la risoluzione di questa questione, per l'interpretazione della nozione di bisogni aventi carattere non industriale o commerciale non può essere determinante verificare se la concorrenza, solo dal punto di vista giuridico o anche di fatto, sia possibile o sussista effettivamente.
86. Occorre inoltre notare che nella sentenza nella causa BFI Holding la Corte ha sottolineato che la definizione di amministrazione aggiudicatrice fa riferimento al bisogno e non al fatto che al suo soddisfacimento possano provvedere anche soggetti privati (48). E' pertanto determinante l'analisi del relativo bisogno.
87. Oltre alle sue considerazioni sull'efficacia indiziaria della concorrenza in un determinato mercato, la Corte, nella sentenza nella causa BFI Holding, con riferimento alla descrizione dei bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, ha ancora rilevato che essi sono di regola soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato e che si tratta, in generale, di bisogni al cui soddisfacimento, per motivi connessi all'interesse generale, lo Stato preferisce provvedere direttamente o con riguardo ai quali intende mantenere un'influenza determinante (49). Dette considerazioni hanno trovato conferma nella sentenza pronunciata nelle cause riunite Agorà e Excelsior (50).
88. Da tali affermazioni si deduce che, per risolvere la questione se esista una concorrenza, occorre considerare l'insieme delle circostanze, sia di fatto che di diritto. Si deve quindi verificare se il servizio di pompe funebri venga svolto in modo diverso dall'offerta sul mercato pertinente o se la città di Vienna, per motivi connessi all'interesse generale, si riservi di provvedervi direttamente o intenda in ciò mantenere un'influenza determinante.
89. La risoluzione di questa questione presuppone che si stabilisca innanzi tutto quale sia il mercato pertinente. Si tratta di una questione di fatto che deve essere risolta anche dal giudice del rinvio (51). In proposito va da un lato considerato che le oltre 500 imprese di pompe funebri autorizzate possono operare, in linea di massima, su tutto il territorio austriaco. Ciò potrebbe indurre a parlare di un mercato nazionale. D'altro lato, occorre tener conto della condizione dell'autorizzazione, contenuta nella GewO, e della verifica dell'esistenza di una necessità da effettuarsi in sede di concessione. Il fatto che tale verifica sia eseguita dal Landeshauptmann potrebbe costituire un indizio per ritenere che il mercato sia limitato a quello del pertinente Land federale.
90. La verifica dell'esistenza di una necessità acquista inoltre anche un'altra rilevanza. Per un verso, essa delimita la concorrenza, indipendentemente da come venga definito, sotto l'aspetto geografico, il mercato pertinente. A tal riguardo la pubblica amministrazione conserva un'influenza sostanziale, almeno per ciò che concerne la determinazione del numero di coloro che operano sul mercato.
91. Per altro verso, la suddetta verifica della necessità ai sensi dell'art. 131, secondo comma, della GewO, è volta, in particolare, a valutare se il comune provveda in modo sufficiente alle sepolture. Come già sopra considerato in relazione alla prima questione, ciò implica che il comune opera nell'ambito delle pompe funebri, anche riservandosi eventualmente il settore. Questi due aspetti devono essere valutati dal giudice del rinvio alla luce della giurisprudenza sopra citata.

92. Dal punto di vista da ultimo sopra esposto non discende necessariamente che il comune si riserva l'attività di pompe funebri. Anche se esso stesso provvede alle sepolture, può sussistere un ulteriore fabbisogno che il medesimo non copre e pertanto, nonostante la propria attività, potrebbe autorizzare altri operatori. Qualora il comune si riservasse l'attività in oggetto, si verificherebbe invece una situazione che andrebbe considerata nella qualificazione del servizio di pompe funebri. Quando infatti i pubblici poteri si riservano di proposito l'esercizio di un'attività, sussiste un motivo per applicare le direttive sugli appalti all'organismo che risulta essere favorito.
93. La questione se un bisogno abbia o meno carattere industriale o commerciale si pone nel determinare a quali soggetti debbano applicarsi le direttive. Se i poteri statali si riservano una determinata attività, vi è il pericolo che le decisioni che vengono prese nell'esercizio di tale attività non scaturiscano da considerazioni di natura puramente economica, ma siano influenzate da aspetti diversi. Sussiste in tal caso un motivo per applicare le direttive sugli appalti e per ritenere che il compito svolto abbia carattere non industriale o commerciale. Le considerazioni della Truley, secondo la quale la Bestattung Wien, in forza di un accordo con la città di Vienna, possiede un diritto esclusivo sulle pompe funebri in Vienna, dovrebbero essere, in questo contesto, meglio verificate dal giudice del rinvio.
94. Dal punto di vista giuridico, il giudice nazionale deve altresì considerare che la concorrenza sul mercato dei servizi di pompe funebri, oltre che dalla già accennata verifica dell'esistenza di una necessità ai sensi dell'art. 131 della GewO, è anche limitata dal fatto che il Landeshauptmann, ai sensi dell'art. 132 della GewO, stabilisce le tariffe massime. A riguardo, l'obiezione della Bestattung Wien, che ciò non accade per tutte le prestazioni, non sembra necessariamente rilevante. Il testo dell'art. 132 della GewO non prevede in ogni caso alcuna oggettiva delimitazione a determinate prestazioni. La concorrenza, resa giuridicamente possibile dall'autorizzazione ad operare concessa a molteplici imprese di pompe funebri, è comunque limitata nella misura in cui la determinazione dei prezzi non avviene tramite il libero incontro di domanda e offerta. Ciò potrebbe indicare che il servizio, nel senso della sopra citata giurisprudenza, viene svolto in modo diverso che con l'offerta sul mercato. Infine, i poteri pubblici esercitano una certa influenza sull'esercizio dell'attività di pompe funebri anche tramite la fissazione di tariffe massime, circostanza che, alla luce della sopra citata giurisprudenza, va ugualmente considerata.
95. Nelle conclusioni relative alle cause riunite Agorà e Excelsior e in quelle concernenti la causa Universale Bau, nell'esaminare la questione se un organismo soddisfi bisogni aventi carattere non industriale o commerciale, ho proposto di considerare, fra l'altro, se l'organismo sopporti il rischio finanziario delle proprie decisioni. Il fatto che lo stesso sia tenuto a sopportare le conseguenze finanziarie delle proprie decisioni dovrebbe indicare che si tratta di un'attività avente carattere industriale o commerciale (52). Volendo applicare questo criterio alla Bestattung Wien, il giudice del rinvio dovrebbe innanzi tutto verificare se nell'atto costitutivo della Bestattung Wien vi sia eventualmente un obbligo a carico della città di coprire perdite economiche. Dovrebbero inoltre essere esaminate le considerazioni svolte dalla Truley in ordine al rapporto di servizio degli impiegati della Bestattung Wien e all'eventuale garanzia delle loro retribuzioni e dei loro diritti pensionistici. Potrebbe qui essere anche rilevante vedere in che misura i soci, vale a dire le Stadtwerke Wien, che a loro volta sono di proprietà della città, siano obbligati ad intervenire nel caso di perdite economiche.
96. Al contrario, il principio che prevede l'accollo dei costi in via sussidiaria, contenuto nell'art. 10, primo comma, seconda frase, del WLBG, non sembra poter giustificare di per sé la deduzione che la Bestattung Wien non sopporterebbe alcun rischio economico. Tale principio opera soltanto nel caso in cui le spese di sepoltura non vengano coperte in altro modo. Il rimborso in questione vale peraltro di regola nei confronti di tutte le imprese di

pompe funebri. Se si volesse, quindi, interpretare l'art. 10 del WLBG nel senso di cui sopra, ne conseguirebbe necessariamente che tutte le attività di pompe funebri avrebbero carattere non industriale o commerciale. Ciò risulta incompatibile con la disciplina della materia in questione, contenuta nella GewO. Deve quindi essere anche possibile esercitare l'attività in oggetto in modo industriale o commerciale.

97. Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che, nello stabilire che cosa si debba intendere per «bisogni aventi carattere non industriale o commerciale»,

a) non è indispensabile la sussistenza di una concorrenza articolata per ritenere che un bisogno abbia carattere industriale o commerciale, e

b) nel verificare se esista una concorrenza, rileva la situazione sia di fatto che di diritto.

4) *Terza questione: controllo da parte dello Stato o di un ente locale*

98. Con la terza questione il Vergabekontrollsenat desidera sapere se i poteri del Kontrollamt della città di Vienna nei confronti della Bestattung Wien determinino la conseguenza che l'impresa è controllata da un ente locale ai sensi della terza condizione dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36.

a) Argomenti delle parti

99. La Truley ritiene che la Bestattung Wien sia sottoposta al controllo della città di Vienna nel senso di cui alla direttiva 93/36. Essa fonda tale tesi in primo luogo sulla configurazione dei rapporti di proprietà della Bestattung Wien. Quest'ultima sarebbe una società controllata al 100% dalla Wiener Stadtwerke Holding AG, la cui unica azionista sarebbe, a sua volta, la città di Vienna. In forza della suddetta configurazione della proprietà la Bestattung Wien sarebbe anche soggetta al controllo della Corte dei Conti. Inoltre, il suo consiglio di amministrazione sarebbe costituito in parte da soggetti che siedono contemporaneamente nell'organo direttivo della Wiener Stadtwerke Holding AG. Anche con riferimento ad un'eventuale insolvibilità emergerebbe l'influenza della città. Quest'ultima, in caso di necessità, sarebbe sempre tenuta, in forza dell'art. 10 del WLBG, ad intervenire con adeguati fondi, qualora la Bestattung Wien si trovasse in difficoltà finanziarie. La Bestattung Wien, quindi, nel prendere decisioni non sarebbe obbligata a seguire criteri esclusivamente economici, poiché non sopporterebbe il rischio finanziario della propria attività. Infine la Truley richiama ancora il punto 10.3 del contratto sociale della Bestattung Wien, in forza del quale il Kontrollamt di Vienna verifica l'amministrazione corrente della Bestattung Wien e riferisce alla città.

100. La Bestattung Wien, il governo austriaco e la Commissione sono invece del parere che un controllo a posteriori, come quello esercitato dal Kontrollamt della città di Vienna sulla Bestattung Wien, non sia sufficiente ad integrare i requisiti del controllo ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/96. Affermano in particolare quanto segue.

101. La Bestattung Wien sostiene che il controllo esercitato dal Kontrollamt non avrebbe alcuna influenza sui suoi affari in corso o sulla sua politica commerciale. Si tratterebbe soltanto di un flusso di informazioni, non contrario ai principi della concorrenza.

102. Il governo austriaco aggiunge che l'art. 1 della direttiva 93/36 presuppone la possibilità di esercitare un'influenza ex ante, in forza della quale le decisioni dell'organismo in questione possano essere pilotate sulla base di considerazioni non economiche.

103. La Commissione richiama le conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa C-

237/99 (53) e afferma che il controllo ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/36 è caratterizzato da una stretta dipendenza dell'organismo dai pubblici poteri. Questa dipendenza deve manifestarsi come una possibilità di esercitare un'influenza sugli affari in corso, cosa che non accadrebbe nel caso del controllo sulla Bestattung Wien da parte del Kontrollamt della città.

104. Il governo francese si basa più sull'efficacia del controllo che non sul momento in cui viene effettuato. Facendo riferimento alle osservazioni dell'avvocato generale Mischo nella causa C-237/99 (54), fonda le sue considerazioni sulla distinzione tra le diverse ipotesi in cui il controllo riguardi soltanto l'esattezza numerica, oppure abbia l'effetto di indurre l'organismo a comportarsi in un determinato modo nella conduzione degli affari. Poiché il Kontrollamt verifica anche che la gestione degli affari della Bestattung Wien sia improntata a risparmio, redditività e razionalità, nella fattispecie si sarebbe in presenza di una possibilità di esercitare un'influenza ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/36.
105. L'autorità di vigilanza dell'AELS ritiene che la situazione descritta nell'art. 1 della direttiva 93/36 sia caratterizzata da un rapporto di dipendenza particolarmente stretto. Il giudice del rinvio dovrebbe verificare se la Bestattung Wien si trovi in un simile stretto rapporto di dipendenza dalla città.

b) Valutazione

106. Quanto alla terza questione, si tratta di stabilire se dal potere del Kontrollamt di effettuare verifiche presso la Bestattung Wien, possa evincersi l'esistenza di una possibilità di esercitare un'influenza ai sensi del terzo criterio dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36. Come la Corte ha dichiarato nella sentenza pronunciata nella causa C-237/99, nell'esame di questo criterio si tratta di accertare se il controllo crei una dipendenza dai poteri pubblici che permetta a questi di influenzare le decisioni del relativo organismo in materia di appalti pubblici. Ciò significa che la dipendenza esistente tra l'organismo e i poteri pubblici deve equivalere a quella che esiste allorché uno degli altri due criteri alternativi è soddisfatto, vale a dire che il finanziamento provenga in modo maggioritario dai pubblici poteri oppure che più della metà dei membri che compongono gli organi dirigenti sia nominata dai pubblici poteri (55).
107. In forza del punto 10.3 del contratto sociale della Bestattung Wien il Kontrollamt ha il diritto di accertarsi che l'amministrazione corrente sia esatta, regolare, improntata a risparmio, redditizia e razionale, di controllare il bilancio di esercizio e il rapporto sulla situazione, inclusa la registrazione contabile delle pezze giustificative e di altri documenti, di visitare i locali e gli impianti aziendali e di riferire sul risultato di tali verifiche agli organi competenti nonché ai soci e alla città di Vienna. La questione è ora di sapere se questa facoltà di controllo configuri una possibilità di esercitare un'influenza sugli affari in corso, in particolare sull'assegnazione degli appalti. Al riguardo sarebbe, fra l'altro, importante accertare in quale momento avviene il controllo.
108. Nella terza questione pregiudiziale il Vergabekontrollsenat parte evidentemente dal presupposto che il Kontrollamt eserciti un controllo a posteriori. Nel caso in cui il controllo sia successivo, va sostanzialmente escluso che lo stesso possa dar luogo ad un'influenza equivalente a quella prevista nel terzo criterio dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36.
109. Risulta però dubbio che il potere del Kontrollamt configuri un controllo a posteriori. In forza dell'art. 10.3 del contratto sociale della Bestattung Wien il Kontrollamt della città di Vienna ha il potere di esaminare non soltanto il bilancio annuale della Bestattung Wien ma anche la sua «amministrazione corrente». Va qui innanzi tutto osservato che il testo della disposizione non limita il potere del Kontrollamt ad un controllo a posteriori. Tale ultima forma di controllo è esercitata sul bilancio annuale della Bestattung Wien. Ma, ai sensi del

contratto sociale, il potere di controllo del Kontrollamt concerne anche l'«amministrazione corrente».

110. Occorre inoltre rilevare che il Kontrollamt, in forza della suddetta disposizione, non ha soltanto il potere di esaminare l'esattezza e la regolarità della gestione corrente, ma anche di verificare l'economicità, la redditività e la razionalità degli affari. La verifica della razionalità, soprattutto, è indice di un potere di accertamento molto ampio. Essa oltrepassa i limiti di un controllo di esattezza contabile e di mera legittimità della gestione aziendale e indica l'esistenza di uno stretto rapporto tra il soggetto che esegue la verifica e quello che la subisce. Di fatto corrisponde al «controllo della gestione» per le unità insediate nell'amministrazione comunale, disciplinato nell'art. 73, primo comma, della WStV.
111. Tale corrispondenza di contenuto va presumibilmente ricondotta al secondo e terzo comma dell'art. 73 della WStV, secondo i quali il Kontrollamt effettua verifiche sulle imprese nelle quali la città detiene una partecipazione e che esercitano un'attività economica. Anche questo fatto dimostra la contiguità fra la Bestattung Wien e la città di Vienna.
112. La disposizione in questione, inoltre, non conferisce al Kontrollamt soltanto il potere di esaminare i documenti e le pezze giustificative, e quindi di eseguire una verifica contabile. Al Kontrollamt è infatti anche concesso di visitare i locali e gli impianti aziendali della Bestattung Wien. Ciò configura un ulteriore ampio potere di controllo, che consente al Kontrollamt di effettuare verifiche di propria iniziativa. La normativa dovrebbe, fra l'altro, assicurare che venga rispettato l'obbligo, previsto dall'art. 73, sesto comma, della WStV, di compiere determinati atti di controllo della gestione. Anche da questo emerge uno stretto collegamento tra il Comune e la Bestattung Wien.
113. Da ultimo, il Kontrollamt riferisce il risultato della sua verifica, effettuata in forza dell'art. 10.3 del contratto sociale, non soltanto agli organi competenti e ai soci della Bestattung Wien, ma anche alla città di Vienna. A prescindere dal fatto che l'intero capitale della Bestattung Wien appartiene comunque alla città di Vienna e pertanto, attualmente, essa deve già essere informata quale socio, questa disciplina fa sì che la città venga informata anche qualora non dovesse più essere socia della Wiener Stadtwerke Holding AG. Anche in relazione a questo aspetto sussiste un intenso controllo da parte dei poteri pubblici.
114. Solo per completezza occorre ancora osservare quanto segue. La questione posta dal giudice del rinvio è volta ad accertare se la Bestattung Wien soddisfi il terzo criterio che deve sussistere, secondo l'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, perché si possa parlare di un organismo di diritto pubblico e pervenire all'applicazione delle direttive sugli appalti. In questo contesto si è osservato che la Bestattung Wien appartiene al 100% alla Wiener Stadtwerke Holding AG, la quale, a sua volta, è integralmente posseduta dalla città di Vienna. Nella sentenza pronunciata nella causa Mannesmann la Corte ha desunto, dal fatto che, tra l'altro, la maggioranza del capitale azionario della Tipografia di Stato è rimasta in mano allo Stato austriaco, che questa è soggetta al controllo dello Stato [\(56\)](#). Nella sentenza pronunciata nella causa Telaustria la stessa ha confermato questo criterio e, ancora una volta, considerato che lo Stato partecipava al capitale, ha concluso che quest'ultimo aveva la possibilità di esercitare un'influenza [\(57\)](#). Appare perciò del tutto corretto affermare che l'ente locale esercita un'influenza determinante sulla Bestattung Wien.
115. La terza questione va pertanto risolta nel senso che la condizione di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, secondo cui la gestione dell'organismo di diritto pubblico dev'essere soggetta al controllo dello Stato o di un ente locale, è soddisfatta anche mediante un'attività di controllo che riguardi l'amministrazione corrente e l'opportunità dell'azione dell'organismo sottoposto a verifica, che comprenda la facoltà di ispezionare autonomamente i locali e gli impianti aziendali e che preveda l'obbligo di riferire al Comune, il quale, tramite un'altra

impresa di cui esso è socio unico, possiede integralmente le quote sociali dell'organismo sottoposto a verifica.

VI - Conclusione

116. Sulla base delle osservazioni sopra esposte, propongo di risolvere le questioni pregiudiziali nel seguente modo:

«1) La nozione di bisogni di interesse generale va interpretata sulla base del diritto comunitario. Soltanto in sede di applicazione di questa nozione giuridica astratta alla fattispecie concreta, acquistano importanza la situazione di fatto e di diritto relativa all'organismo interessato e, in questo contesto, anche il diritto nazionale.

L'attività di pompe funebri costituisce un bisogno di interesse generale.

2) Nello stabilire che cosa si debba intendere per “bisogni aventi carattere non industriale o commerciale”

a) non è indispensabile la sussistenza di una concorrenza articolata per ritenere che un bisogno abbia carattere industriale o commerciale, e

b) nel verificare se esista una concorrenza, rileva la situazione sia di fatto che di diritto.

3) La condizione di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, secondo cui la gestione dell'organismo di diritto pubblico dev'essere soggetta al controllo dello Stato o di un ente locale, è soddisfatta anche mediante un'attività di controllo che riguardi l'amministrazione corrente e l'opportunità dell'azione dell'organismo sottoposto a verifica, che comprenda la facoltà di ispezionare autonomamente i locali e gli impianti aziendali e che preveda l'obbligo di riferire al Comune, il quale, tramite un'altra impresa di cui esso è socio unico, possiede integralmente le quote sociali dell'organismo sottoposto a verifica».

1: - Lingua originale: il tedesco.

2: - GU L 199, pag. 1.

3: - Pubblicato nel BGBl. n. 194/1994 nella versione BGBl. n. 63/1997.

4: - LGBl. 31/1970, nella versione pubblicata nel LGBl. 25/1988.

5: - LGBl. di Vienna n. 36/1995, nella versione pubblicata nel LGBl. n. 30/1999.

6: - LGBl. 17/1999 del 18 marzo 1999.

7: - Sentenza 4 febbraio 1999, causa C-103/97, Köllensperger e Atzwanger (Racc. pag. I-551, punto 22).

8: - V. sentenza 10 maggio 2001, cause riunite C-223/99 e C-260/99, Agora e Excelsior (Racc. pag. I-3605, punto 18); sentenza 5 ottobre 1977, causa 5/77, Denkavit (Racc. pag. 1555, punti 17-19); sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia (Racc. pag. 3045, punto 15).

9: - Sentenza nelle cause riunite C-223/99 e C-260/99 (citata alla nota 8, punto 20); sentenza nella causa 244/80, Foglia (citata alla nota 8, punto 18); sentenza 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punti 22-26).

10: - Sentenza 10 novembre 1998, causa C-360/96, BFI Holding (Racc. pag. I-6821).

11: - Sentenza 18 gennaio 1984, causa 327/82, Ekro (Racc. pag. 107); sentenza 27 novembre 1991, causa C-273/90, Meico-Fell (Racc. pag. I-5569); sentenza 14 gennaio 1982, causa 64/81, Corman/Hauptzollamt Gronau (Racc. pag. 13).

12: - Richiama la sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635).

13: - Comunicazione della Commissione «I servizi d'interesse generale in Europa», 20 settembre 2000 (GU 2001, C 17, pag. 4).

14: - Sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (Racc. pag. I-73).

15: - Sentenza 19 settembre 2000, causa C-287/98, Linster (Racc. pag. I-6917).

16: - Conclusioni dell'avvocato generale La Pergola 19 febbraio 1998, causa C-360/96, BFI Holding (Racc. pagg. I-6824, paragrafo 43).

17: - Sentenze Linster (citata alla nota 15), punto 43; Ekro (citata alla nota 11), punto 11, e Corman (citata alla nota 11), punto 8.

18: - Sentenza Ekro (citata alla nota 11), punto 14. V. anche sentenza Meico-Fell (citata alla nota 11), punti 9-12, nella quale si trattava di un rinvio al diritto penale nazionale.

19: - V. sentenza causa BFI Holding (citata alla nota 10), punto 50; sentenza cause riunite Agorà e Excelsior (citata alla nota 8), punto 36.

20: - Proposta di modificazione n. 4, Relazione del Comitato per i problemi economici e monetari e la politica industriale, Documenti della seduta del Parlamento europeo, 1988-89, documento A 2 - 37/88, pag. 6, nonché motivazione, pag. 31. V. invece la proposta della Commissione per una direttiva del Consiglio recante modificazione della direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, COM/86/679 def. del 23 dicembre 1986, pagg. 6 e 22, nella quale la Commissione aveva proposto il concetto di «persona giuridica».

[21:](#) - V. relazione citata, motivazione, pag. 31.

[22:](#) - V. le osservazioni del relatore Beumer nella seduta del Parlamento europeo del 17 maggio 1988, Atti del Parlamento europeo, 17.5.1988, pag. 83.

[23:](#) - Sentenza Linster (citata alla nota 15), punto 43; sentenza Corman (citata alla nota 11), punto 8. Questo problema è trattato anche nella sentenza Meico-Fell (citata alla nota 11), punti 9-12. In tale sentenza la divergenza che risultava dalle differenti normative nazionali venne accettata in quanto, al momento della pronuncia della sentenza, il diritto comunitario non era ancora arrivato ad armonizzare la classificazione di un comportamento sotto l'aspetto del diritto penale, che pertanto rimaneva di competenza del diritto nazionale.

[24:](#) - Sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (citata alla nota 14), punti 22-25.

[25:](#) - Sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress (Racc. pag. 10745, punto 36).

[26:](#) - Sentenza 1° febbraio 2001, causa C-237/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-939, punti 45, 51 e segg.).

[27:](#) - V. sentenze 8 febbraio 1990, causa C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe (Racc. pag. I-285, punto 11); 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal (Racc. pag. I-8121, punto 31), e cause riunite Agorà e Excelsior (citata alla nota 8), punto 23.

[28:](#) - La Truley richiama la sentenza BFI Holding (citata alla nota 10), punto 62.

[29:](#) - GU L 199, pag. 54.

[30:](#) - Comunicazione della Commissione COM/96/443 «I servizi d'interesse generale in Europa» (GU C 281 del 26 settembre 1996, pag. 3), e la Comunicazione della Commissione COM/2000/580 «I servizi d'interesse generale in Europa» (GU C 17 del 19.1.2001, pag. 4).

[31:](#) - Conclusioni 19 settembre, causa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (Racc. pagg. I-5889, I-5905, paragrafo 27).

[32:](#) - GU L 199, pag. 54.

[33:](#) - GU L 199, pag. 84.

[34:](#) - GU L 209, pag. 1.

-
- [35:](#) - Sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (citata alla nota 14), punto 24.
-
- [36:](#) - Sentenza BFI Holding (citata alla nota 10), punto 52.
-
- [37:](#) - Sentenze 17 dicembre 1998, causa C-353/96, Commissione/Irlanda (Racc. pag. I-8565, punto 37), e causa C-306/97, Connemara Machine Turf (Racc. pag. I-8761, punto 32).
-
- [38:](#) - Sentenza 3 ottobre 2000, causa C-380/98, The University of Cambridge (Racc. pag. I-8035, punto 19).
-
- [39:](#) - Sentenza Telaustria (citata alla nota 25), punti 35-37.
-
- [40:](#) - Sentenza nella causa C-237/99, Commissione/Francia (citata alla nota 26), punti 45 e 47.
-
- [41:](#) - Sentenza Agorà e Excelsior (citata alla nota 8), punto 33.
-
- [42:](#) - Legge 16 ottobre 1970, LGBl. 31/1970; successive modifiche 30 luglio 1974, LGBl. 38/1974, 28 febbraio 1986, LGBl. 20/1986, e 25 aprile 1988, LGBl. 25/1988.
-
- [43:](#) - Sentenza 26 marzo 1996, causa C-392/93, British Telecommunications (Racc. pag. I-1631).
-
- [44:](#) - La Truley richiama il punto 52 della sentenza BFI Holding (citata alla nota 10).
-
- [45:](#) - Sentenza BFI Holding (citata alla nota 10), punto 49.
-
- [46:](#) - Sentenza BFI Holding (citata alla nota 10), punto 53.
-
- [47:](#) - Sentenza Agorà e Excelsior (citata alla nota 8), punti 38 e segg.
-
- [48:](#) - Sentenza BFI Holding (citata alla nota 10), punto 40.
-
- [49:](#) - Sentenza BFI Holding (citata alla nota 10), punti 50 e 51.
-
- [50:](#) - Sentenza Agorà e Excelsior (citata alla nota 8), punto 37.
-
- [51:](#) - Sulla questione che si pone parallelamente nel diritto della concorrenza, v. sentenza 25

ottobre 2001, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner (Racc. pag. I-8089, punti 31 e segg.).

[52:](#) - V. le considerazioni svolte nelle conclusioni 30 gennaio 2001, cause riunite C-223/99 e C-260/99, Agorà e Excelsior (Racc. pag. I-3607, paragrafo 67), e nelle conclusioni 8 novembre 2001, causa C-470/99, Universale Bau e a. (Racc. 2002, pag. I-11620, paragrafi 27 e 45).

[53:](#) - Conclusioni 19 ottobre 2000, causa C-237/99, Commissione/Francia (Racc. 2001, pag. I-941).

[54:](#) - Conclusioni causa C-237/99, Commissione/Francia (citate alla nota 53), paragrafo 51.

[55:](#) - Sentenza nella causa C-237/99, Commissione/Francia (citata alla nota 26), punto 48.

[56:](#) - Sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (citata alla nota 14), punto 28.

[57:](#) - Sentenza Telaustria e Telefonadress (citata alla nota 25), punto 35.