

Corte Ue. Le condizioni per la dispensa dei Comuni dalla procedura di aggiudicazione

Appalti snelli con controllo

Verifiche effettive sulla società che è costituita per la gestione

I REQUISITI

Necessaria la partecipazione non solo formale degli enti promotori sia al capitale sia agli organi direttivi

Giovanni Negri
MILANO

■ La Corte di giustizia europea mette i paletti sulle modalità di aggiudicazione degli appalti da parte delle società che gestiscono servizi pubblici. Così la sentenza nelle cause C-182/11 e altre, depositata ieri, stabilisce che «quando più autorità pubbliche, nella loro veste di amministrazioni aggiudicatrici, istituiscono in comune un'entità incaricata di adempiere compiti di servizio pubblico ad esse spettanti, tali autorità, per essere dispensate dal loro obbligo di avviare una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico in conformità alle norme del diritto dell'Unione, devono esercitare congiuntamente sull'entità in questione un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi, ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità suddetta».

I fatti: il Comune di Varese, per gestire il servizio di igiene urbana, ha costituito la spa Aspem (con un capitale sociale di 173.785 euro, corrispondente ad altrettante azioni del valore nominale di 1 euro ciascuna), come prestatore di servizi "in house", di cui deteneva la quasi totalità del capitale (173.467 azioni). Nel 2005, i Comuni di Cagno e di Solbiate hanno scelto la gestione coordinata, con altri Comuni del servizio di eliminazione dei rifiuti solidi urbani, e hanno concluso una convenzione con quello di Varese. Alla Aspem hanno aderito in qualità di azionisti pubblici (acquisendo un'azione ciascuno). Le restanti 318 azioni

sono suddivise tra 36 Comuni della provincia di Varese, con partecipazioni individuali che variano da 1 a 19 azioni.

Parallelamente all'acquisizione di tale partecipazione, i Comuni di Cagno e di Solbiate hanno sottoscritto un patto parasociale, che prevedeva il diritto di essere consultati, di nominare un membro del collegio sindacale e di designare, in accordo con gli altri Comuni partecipanti un consigliere di amministrazione. La società Econord ha contestato l'affidamento diretto dei servizi alla Aspem, facendo valere che il controllo dei due Comuni sulla Aspem non era garantito e, di conseguenza, l'attribuzione dell'appalto avrebbe dovuto essere effettuata in conformità alle norme del diritto dell'Unione.

Il Consiglio di Stato sottolinea che il Comune di Varese esercita il pieno controllo sulla Aspem, mentre ciò non vale per i Comuni di Cagno e di Solbiate, in quanto l'acquisizione di una sola azione e un patto parasociale singolarmente deboli non darebbero luogo a alcun controllo congiunto effettivo. Ha chiesto alla Corte di chiarire la nozione di esercizio di un «controllo analogo» a quello esercitato dall'ente pubblico sui propri servizi.

La Corte di giustizia europea chiarisce che, quando più autorità pubbliche fanno ricorso a un'entità comune per svolgere un compito di servizio pubblico, non è indispensabile che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità. Tuttavia, il controllo non può fondarsi soltanto sul controllo dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale dell'entità, in quanto la nozione stessa di controllo congiunto verrebbe svuotata di significato.

Infatti, l'eventualità che un'amministrazione abbia,

nell'ambito di un'ente posseduto in comune con altre amministrazioni, una posizione non idonea a garantirle la benché minima possibilità di partecipare al controllo di tale entità, aprirebbe la strada a un'elusione delle norme del diritto Ue. Infatti, una presenza puramente formale nella compagine di tale entità dispenserebbe l'amministrazione dall'obbligo di avviare una procedura di gara d'appalto. Toccherà allora al Consiglio di Stato verificare l'effettività del controllo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LA SENTENZA



Date tali premesse, non vi è dubbio che, ove più autorità pubbliche facciano ricorso ad un'entità comune ai fini dell'adempimento di un compito comune di servizio pubblico, non è indispensabile che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità; ciononostante, il controllo esercitato su quest'ultima non può fondarsi soltanto sul potere di controllo dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale dell'entità in questione, e ciò perché, in caso contrario, verrebbe svuotata di significato la nozione stessa di controllo congiunto. Infatti, l'eventualità che un'amministrazione aggiudicatrice abbia, nell'ambito di un'entità affidataria posseduta in comune, una posizione inidonea a garantirle la benché minima possibilità di partecipare al controllo di tale entità aprirebbe la strada ad un'elusione (...).

Corte di giustizia Ue sentenza nelle cause C-182/11 e altre

