



Corte di giustizia
delle Comunità europee
Stampa e Informazione
Sezione italiana

Lussemburgo, 10 settembre 2009

Nota per la stampa/Documento non ufficiale

Sentenza C-573/07, Sea Srl contro Comune di Ponte Nossa

Appalto relativo al servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti urbani

(Sono intervenuti il governo italiano, il governo ceco, il governo dei Paesi Bassi, il governo austriaco e il governo polacco).

La Sea, aggiudicataria a seguito di pubblica gara dell'appalto ha fornito il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Ponte Nossa (BG) dal 2004 al 2006.

La Setco è una società per azioni partecipata da alcuni comuni della Val Seriana e nel 2006, il Comune di Ponte Nossa ha deciso di diventare suo socio minoritario, in vista dell'affidamento diretto del servizio dal 1° gennaio 2007.

Il 2 gennaio 2007 la Sea ha proposto ricorso dinanzi al TAR Lombardia, facendo valere che il Comune di Ponte Nossa, assegnando direttamente alla Setco il servizio, il T.U. sugli enti locali, nonché gli artt. 43 CE, 49 CE e 86 CE, in quanto esso non esercita sulla Setco un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi (la partecipazione di privati al capitale della Setco sarebbe potenzialmente possibile e i poteri di controllo in capo al Comune di Ponte Nossa, sarebbero limitati dal momento che questo possiede solo una partecipazione minoritaria).

La Corte ricorda che una gara non è obbligatoria in caso di contratto a titolo oneroso concluso con un ente giuridicamente distinto dall'autorità locale che costituisce l'amministrazione aggiudicatrice, qualora tale autorità eserciti su detto ente un controllo, analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e, nel contempo, tale ente realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che lo controllano.

A) L'esercizio del controllo e la possibilità che investitori privati entrino nel capitale della società.

La circostanza che l'amministrazione aggiudicatrice detenga l'intero capitale di una società concessionaria potrebbe indicare che essa esercita sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. Per contro, la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare su detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi.

Di regola, **l'esistenza effettiva di una partecipazione privata deve essere verificata nel momento dell'affidamento dell'appalto pubblico**, ma in via eccezionale possono essere presi in considerazione avvenimenti successivi (ad esempio, se la prospettiva concreta e a breve termine di un'apertura al capitale privato).

Pertanto se non vi è alcun indizio concreto di una futura apertura del capitale ad investitori privati, la mera possibilità per i privati di partecipare non è sufficiente per concludere che la condizione relativa al controllo dell'autorità pubblica non è soddisfatta.

Va tuttavia precisato che, nell'ipotesi in cui un appalto fosse stato attribuito, senza gara, ad una società a capitale pubblico, il fatto che, successivamente, ma sempre durante il periodo di validità di tale appalto, gli azionisti privati siano ammessi a partecipare al capitale costituirebbe

un cambiamento di una condizione fondamentale dell'appalto che necessiterebbe di un'indizione di gara.

B) Che cosa si intende per "controllo analogo" a quello che le autorità esercitano sui propri servizi?

E' necessario tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti che consentano all'amministrazione aggiudicatrice di **influenzare le decisioni importanti** di detta società. Nulla esclude che - nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano il controllo - questo sia da esse esercitato congiuntamente.

La Corte nota che il legislatore italiano ha ripreso testualmente la formulazione delle condizioni enunciate dalla sentenza Teckal (a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale «esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano»).

Si deve quindi valutare se la società abbia una vocazione commerciale e quali siano i meccanismi di controllo previsti dallo statuto.

Per quanto concerne la **vocazione commerciale** (che renderebbe precario il controllo di enti azionisti), occorre esaminare la portata geografica e materiale delle attività della società e se questa possa instaurare relazioni con imprese private. Se il potere di fornire servizi ad operatori economici privati è meramente accessorio alla sua attività principale, ciò non impedisce che l'obiettivo principale di detta società rimanga la gestione di servizi pubblici.

Per quanto concerne i **meccanismi di controllo**, essi debbono essere stabiliti dallo statuto dell'aggiudicataria: possono essere quelli della sovrapposizione di Comitati pubblici agli organi societari, dei criteri di partecipazione ai comitati, dei loro pareri obbligatori, cui gli organi societari siano vincolati.

Tutti questi elementi debbono essere verificati dal giudice del rinvio.

Dispositivo della sentenza:

Gli articoli 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla cittadinanza, così come l'obbligo di trasparenza che ne discende, non ostano all'affidamento diretto di un appalto pubblico di servizi ad una società per azioni a capitale interamente pubblico qualora l'ente pubblico che costituisce l'amministrazione aggiudicatrice eserciti su tale società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e questa società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.

Fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio dell'operatività delle disposizioni statutarie di cui trattasi, il controllo esercitato dagli enti azionisti sulla detta società può essere considerato analogo a quello esercitato sui propri servizi in cui:

- l'attività di tale società è limitata al territorio di detti enti ed è esercitata fondamentalmente a beneficio di questi ultimi, e**
- tramite organi statutari composti da rappresentanti di detti enti, questi ultimi esercitano un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detta società.**

Per il testo integrale della sentenza vi invitiamo a consultare oggi, a partire dalle ore 12 circa, il sito Internet della Corte.