

Non è compatibile con il diritto europeo una disposizione nazionale in forza della quale il servizio a suo tempo affidato senza gara ad una società *in house* pluripartecipata, sulla quale l'amministrazione aggiudicatrice esercitava originariamente un controllo analogo, possa proseguire automaticamente con il nuovo soggetto che abbia acquisito la società, quantunque detta acquisizione sia avvenuta all'esito di una procedura di gara, in assenza del controllo analogo della p.a.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. IV, sentenza 12 maggio 2022, C-719/20, Comune di Lerici](#)

**Contratti pubblici – Gestione dei rifiuti – Affidamento “*in house*” – Perdita delle condizioni di “*controllo analogo*” a seguito di un’aggregazione d’imprese – Possibilità per l’operatore economico succeduto di proseguire la prestazione di servizi**

*La direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva n. 2004/18/CE deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa o a una prassi nazionale in forza della quale l'esecuzione di un appalto pubblico, aggiudicato inizialmente, senza gara, ad un ente “*in house*”, sul quale l'amministrazione aggiudicatrice esercitava, congiuntamente, un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi, sia proseguita automaticamente dall'operatore economico che ha acquisito detto ente, al termine di una procedura di gara, qualora detta amministrazione aggiudicatrice non disponga di un simile controllo su tale operatore e non detenga alcuna partecipazione nel suo capitale (1).*

(1)I. – Con la pronuncia in rassegna la Corte di giustizia UE ha affermato la non compatibilità con la disciplina eurolunitaria delle disposizioni interne con cui è stata prevista l'aggregazione societaria, a seguito della quale un servizio, inizialmente affidato ad una società *in house*, venga poi gestito dal soggetto aggiudicatario della gara per l'aggregazione. La domanda pregiudiziale è stata promossa con [ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, 18 novembre 2020, n. 7161](#) (in *Riv. trim. appalti*, 2021, 189, con nota di IANNOTTI DELLA VALLE; *www.giustamm.it*, 2021, 4, con nota di SCARAFIOCCA e oggetto della [News US in data 3 dicembre 2020](#)) in relazione ad una vicenda procedimentale e contenziosa così articolata:

- a) ACAM era una società a totale partecipazione pubblica con capitale ripartito tra diversi Comuni della provincia di La Spezia. Questi ultimi esercitavano influenza dominante su tale soggetto societario. Dunque una società *in house* la quale, a sua volta, aveva al proprio interno una serie di società controllate che svolgevano, mediante affidamento diretto, diversi servizi pubblici nell'ambito dei territori delle medesime amministrazioni comunali partecipanti alla società. Tra questi

servizi rientrava pure la gestione dei rifiuti del Comune di Lerici (anch'esso rientrante tra i Comuni con partecipazioni in ACAM) da parte di ACAM Ambiente s.p.a. (società controllata da ACAM);

- b) in seguito a crisi societaria del gruppo ACAM veniva avviato un processo di ristrutturazione e contestuale aggregazione con altro gruppo societario che sarebbe stato scelto mediante procedura ad evidenza pubblica. In esito a tale gara veniva individuato IREN s.p.a. A questo punto le azioni ACAM, mediante operazioni di contestuale cessione/acquisto da parte dei Comuni, diventavano azioni IREN. Quest'ultima continuava poi a gestire attraverso le stesse società controllate di ACAM i medesimi servizi pubblici presso le varie amministrazioni comunali che avevano in origine partecipazioni in ACAM;
- c) il Comune di Lerici non si adeguava a tale nuovo assetto societario ed istituzionale, ritenendo nello specifico che i presupposti per l'affidamento *in house* di taluni servizi non fossero più sussistenti. Ciò in quanto il controllo analogo delle amministrazioni comunali sarebbe ormai venuto meno. Due le vicende contenziose che si innescavano:
  - c1) da un lato, il Comune stesso avviava procedure ad evidenza pubblica che venivano tuttavia impugnate dalla provincia di La Spezia e da IREN. Tali ricorsi venivano accolti dal [T.a.r. per la Liguria, sez. II, con sentenza 6 novembre 2019, n. 845](#), e con [sentenza 20 novembre 2019, n. 884](#). Il Consiglio di Stato, sez. IV, confermava tali pronunzie di primo grado con [sentenza 30 ottobre 2020, n. 6655](#). Dunque il Comune di Lerici, pur a fronte di tale nuovo assetto, non avrebbe potuto indire gara per l'affidamento del servizio in quanto lo stesso doveva continuare ad essere direttamente gestito dalla predetta ACAM Ambiente s.p.a.;
  - c2) parallelamente, la medesima amministrazione comunale di Lerici impugnava le determinazioni provinciali con cui era stata in sostanza consentita la prosecuzione del servizio rifiuti da parte di ACAM Ambiente s.p.a. (dunque si protraeva l'affidamento diretto del suddetto servizio). Il ricorso è stato rigettato con sentenza [T.a.r. per la Liguria, sez. II, 16 ottobre 2019, n. 847](#). Tale decisione ha formato oggetto di appello davanti al Consiglio di Stato nell'ambito del quale si è innestato il rinvio pregiudiziale definito con la sentenza in rassegna.

II. – L'iter argomentativo della Corte – la quale ha preliminarmente disatteso taluni dubbi circa la presunta genericità dell'ordinanza di rinvio ed ha ricostruito l'assetto normativo offerto dagli artt. 12, 18, 67, 72 e 90 della direttiva n. 2014/24/UE – si è così articolato:

- d) sul versante della disciplina nazionale rilevante:

- d1) l'art. 1, commi 611 della [l. n. 190 del 2014](#) così prevede: *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, commi da 27 a 29, della [legge 24 dicembre 2007, n. 244](#), e successive modificazioni, e dall'articolo 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni, al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorità portuali, a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri: [...] d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica [...]”*;
- d2) il comma 612 della medesima disposizione stabilisce che *“I presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, i presidenti delle province, i sindaci e gli altri organi di vertice delle amministrazioni di cui al comma 611, in relazione ai rispettivi ambiti di competenza, definiscono e approvano, entro il 31 marzo 2015, un piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, le modalità e i tempi di attuazione, nonché l'esposizione in dettaglio dei risparmi da conseguire. Tale piano, corredato di un'apposita relazione tecnica, è trasmesso alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti e pubblicato nel sito internet istituzionale dell'amministrazione interessata. Entro il 31 marzo 2016, gli organi di cui al primo periodo predispongono una relazione sui risultati conseguiti, che è trasmessa alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti e pubblicata nel sito internet istituzionale dell'amministrazione interessata. La pubblicazione del piano e della relazione costituisce obbligo di pubblicità ai sensi del [decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33](#)”*;
- d3) l'art. 3-bis, comma 2-bis, del [d.l. n. 138 del 2011](#) stabilisce che *“L'operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste [...]”*;
- d4) l'art. 7, comma 5 [d.l. n. 175 del 2016](#), stabilisce che *“Nel caso in cui sia prevista la partecipazione all'atto costitutivo di soci privati, la scelta di questi ultimi avviene con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del [decreto legislativo n. 50 del 2016](#)”*;

- e) la questione pregiudiziale prospettata, sostanzialmente, attiene all'interrogativo se la direttiva n. 2014/24/UE debba essere interpretata o meno nel senso che essa osti a una normativa o a una prassi nazionale in forza della quale l'esecuzione di un appalto pubblico, inizialmente aggiudicato, senza gara, a un ente "in house" sul quale l'amministrazione aggiudicatrice esercitava congiuntamente un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi, sia proseguita automaticamente dall'operatore economico che ha acquisito detto ente, al termine di una procedura di gara, qualora detta amministrazione aggiudicatrice non disponga di un simile controllo su tale operatore economico;
- f) sul dato fattuale e sulla configurazione dell'intervenuto pregresso affidamento:
- f1) in punto di fatto risulta che:
- I) nel corso del 2005, il Comune di Lerici ha affidato, fino al 2028, la gestione del suo servizio di rifiuti alla ACAM, mentre la gestione operativa del servizio era affidata alla sua controllata, la ACAM Ambiente;
- II) alla data di tale affidamento, il capitale della ACAM era detenuto esclusivamente da alcuni comuni, tra cui il Comune di Lerici;
- f2) il contratto così aggiudicato alla ACAM costituiva – secondo quanto esposto dal giudice del rinvio – un appalto pubblico di servizi e tale aggiudicazione aveva potuto essere effettuata senza gara per il motivo che, segnatamente, il Comune di Lerici esercitava, unitamente agli altri comuni azionisti, un controllo congiunto sulla ACAM analogo a quello esercitato dai comuni stessi sui propri servizi, ai sensi della giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, [Corte di giustizia dell'Unione Europea, 13 novembre 2008, C-324/07, Coditel Brabant SA](#), in *Urbanistica e appalti*, 2009, 285, con nota di LEGGIADRO; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2009, 354, con nota di FERRARI; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2009, 30, con nota di BOTTEON; *Giur. it.*, 2009, 1251, con nota di CARANTA; *Riv. trim., appalti*, 2009, 383, con nota di BASSI, punto 50);
- f3) la [direttiva n. 92/50/CEE](#), applicabile al momento della conclusione del contratto tra il Comune di Lerici e la ACAM, non imponeva ad un'amministrazione aggiudicatrice di avviare una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico allorché esercitava sull'ente affidatario un controllo analogo a quello che esercitava sui propri servizi e tale ente realizzava la parte essenziale della propria attività con l'amministrazione aggiudicatrice o con le amministrazioni aggiudicatrici che lo controllavano: nell'ipotesi di un siffatto affidamento "in house", si ritiene infatti che l'amministrazione aggiudicatrice faccia ricorso alle proprie risorse dal momento che, anche se l'ente affidatario è

giuridicamente da essa distinto, esso può, in pratica, essere assimilato ai servizi interni di quest'ultima (v., in tal senso, sentenze [Corte di giustizia CE 11 gennaio 2005, C-26/03](#), *Stadt Halle e RPL Lochau*, in *Foro it.*, 2005, IV, 136, con nota di R. URSI; *Giur. comm.*, 2007, II, 60, con nota di R. OCCHILUPO; *Giorn. dir. amm.*, 2005, 271, con nota di C. GUCCIONE; *Urbanistica e appalti*, 2005, 288, con nota di R. DE NICTOLIS; *Nuovo dir.*, 2005, 351, con nota di IERA; *Contratti Stato enti pubbl.*, 2005, 231, con nota di ASTEGIANO; in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2005, 665, con nota di E. SCOTTI; *Dir. comm. internaz.*, 2005, 167, con nota di FERRANDO; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, 992, con nota di V. FERRARO; *Guida al dir.*, 2005, 4, 101, con nota di SCINO; *Dir. e giustizia*, 2005, 5, 93, con nota di M. ALESIO; *Servizi pubbl. e appalti*, 2005, 453, con nota di F. ROSSI; *Rass. avv. Stato*, 2004, 1100, con nota di MORICCA; 18 giugno 2020, C-328/19, *Porin kaupunki*, punto 66);

- f4) peraltro, in caso di ricorso ad un ente detenuto in comune da varie autorità pubbliche, la Corte ha dichiarato che il "controllo analogo" poteva essere esercitato congiuntamente da tali autorità (v., in tal senso, sentenze del 13 novembre 2008, *Coditel Brabant*, cit., e [8 maggio 2014, C-15/13](#), *Datenlotsen Informationssysteme*, punto 27);
- f5) in secondo luogo, dalla decisione di rinvio risulta altresì che, dopo aver concluso, nel corso del 2013, un accordo di ristrutturazione con i suoi creditori, la ACAM ha deciso di indire una gara pubblica al fine di selezionare un operatore economico con il quale aggregarsi. Tale procedura ha condotto alla selezione della IREN, che ha acquisito la totalità delle azioni della ACAM detenute dai comuni azionisti. Questi ultimi hanno acquisito una quota corrispondente di azioni della IREN, in occasione di un aumento di capitale di tale società loro riservato, laddove il Comune di Lerici, dal canto suo, aveva deciso di accettare l'accordo sopra menzionato soltanto per quanto riguardava la cessione delle proprie azioni della ACAM;
- f6) conformemente all'articolo 3-bis, par. 2-bis, del d.l. n. 138 del 2011, la ACAM Ambiente, ormai interamente detenuta dalla IREN, ha continuato ad assicurare il servizio di gestione dei rifiuti dei comuni già azionisti della ACAM, compreso il Comune di Lerici;
- g) sulle conclusioni della Corte di giustizia dell'Unione Europea:
  - g1) nell'ipotesi in cui un appalto pubblico sia stato attribuito, come nella fattispecie in esame, senza indizione di una gara, ad una società a capitale pubblico, l'acquisizione di detta società da parte di altro operatore

economico, durante il periodo di validità dell'appalto in parola, è tale da costituire un cambiamento di una condizione fondamentale dell'appalto che necessiterebbe di indire una gara (v., in tal senso, [sentenze del 6 aprile 2006, C-410/04, ANAV](#), punti da 30 a 32, nonché del [10 settembre 2009, C-573/07, Sea](#), punto 53, in *Guida enti locali*, 2009, 38, 62, con nota di NICO; *Rass. avv. Stato*, 2009, 152; *Dir. e pratica amm.*, 2009, fasc. 10, 12 (m), con nota di ATELLI; *Giurisdiz. amm.*, 2009, III, 674; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 2233, con nota di MORZENTI PELLEGRINI; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2009, 1925 (m), con nota di FERRARI; *Urbanistica e appalti*, 2010, 38, con nota di VOLPE; *Giur. it.*, 2010, 956 (m); *Giornale dir. amm.*, 2010, 127, con nota di GIORGIO; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2010, 57, con nota di BIANCHI, PONZONE);

- g2) una siffatta modifica può difatti comportare che l'ente affidatario non possa più essere in pratica assimilato ai servizi interni dell'amministrazione aggiudicatrice, e, pertanto, a che l'esecuzione dell'appalto pubblico di cui trattasi non possa più essere proseguita senza una gara d'appalto, non potendosi più ritenere che tale amministrazione aggiudicatrice ricorra alle proprie risorse;
- g3) nel caso di specie, dato che l'acquisizione della ACAM ad opera della IREN si era verificata nel corso del 2017, vale a dire oltre il termine fissato per la trasposizione da parte degli Stati membri della direttiva n. 2014/24/UE, è alla luce delle disposizioni di quest'ultima direttiva che occorre esaminare se per una modifica del genere fosse necessario indire una gara (v., in tal senso, sentenza [Corte di giustizia dell'Unione Europea, 2 settembre 2021, C-721/19 e C-722/19, Sisal e a.](#), oggetto della News US in data 27 settembre 2021, punto 28 e giurisprudenza ivi citata);
- g4) a tal riguardo, sotto un primo profilo, l'art. 72, par. 1, lett. d), della direttiva n. 2014/24/UE prevede che un appalto pubblico possa essere modificato, senza nuova procedura d'appalto se l'aggiudicatario iniziale è sostituito da un nuovo contraente, in seguito, segnatamente, all'acquisizione del primo da parte del secondo, purché quest'ultimo soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente e purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della direttiva in parola;
- g5) risulta, pertanto, dal tenore letterale di tale art. 72, par. 1, che il suo ambito di applicazione è limitato all'ipotesi in cui il successore dell'aggiudicatario originale prosegua l'esecuzione di un appalto pubblico che è stato oggetto di una procedura di aggiudicazione iniziale conforme ai requisiti imposti

dalla direttiva n. 2014/24/UE, tra i quali figura il rispetto dei principi di non discriminazione, di parità e di concorrenza effettiva tra gli operatori economici, come segnatamente ricordati e concretizzati all'art. 18, par. 1, e all'art. 67, par. 4, della medesima direttiva;

- g6) una siffatta interpretazione è corroborata dal par. 4 di tale art. 72, in forza del quale una modifica del contratto è considerata sostanziale allorché introduce condizioni che, se fossero state incluse nella procedura di appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata o avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione, nonché dall'obiettivo di apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile, perseguito dalle direttive in materia a vantaggio non soltanto degli operatori economici, ma anche delle amministrazioni aggiudicatrici ([Corte di giustizia dell'Unione Europea, 27 novembre 2019, C-402/18, Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service](#), punto 39, oggetto della [News US in data 10 dicembre 2019](#));
- g7) pertanto, una modifica del contraente, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, non può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 72 della direttiva n. 2014/24/UE, poiché l'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale è stato inizialmente affidato ad un ente "in house", senza gara;
- g8) sotto un secondo profilo, occorre rilevare che l'art. 12, par. da 1 a 3, della direttiva n. 2014/24/UE riprende, segnatamente, i principi richiamati ai punti 33 e 34 della presente sentenza, precisando al contempo le condizioni in presenza delle quali gli affidamenti "in house" sono sottratti all'ambito di applicazione di tale direttiva;
- g9) più in particolare, in forza del predetto art. 12, par. 3, un appalto pubblico può essere aggiudicato senza applicare le procedure di aggiudicazione previste dalla stessa direttiva a condizione che:
- I) l'amministrazione aggiudicatrice eserciti, congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici, un controllo sull'aggiudicatario analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;
  - II) oltre l'80% delle attività di tale aggiudicatario siano effettuate nello svolgimento dei compiti ad esso affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da persone giuridiche controllate da queste ultime;

III) nel capitale di tale aggiudicatario non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, e che non esercitano un'influenza determinante sull'aggiudicatario;

g10) inoltre, dall'ultimo comma di tale art.12, par. 3, risulta che l'esistenza di un controllo congiunto, ai sensi della disposizione in parola, presuppone, in particolare, che tutte le amministrazioni aggiudicatrici siano rappresentate negli organi decisionali del soggetto controllato e possano esercitare congiuntamente un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di tale soggetto;

g11) orbene, risulta:

I) da un lato, che il Comune di Lerici non disponeva, alla data della deliberazione oggetto del ricorso dinanzi al giudice del rinvio, di alcuna partecipazione nel capitale della IREN, il quale è, peraltro, ampiamente aperto alle partecipazioni private;

II) dall'altro, esso non risulta essere né rappresentato negli organi decisionali di tale società né in grado di influenzare, foss'anche congiuntamente con gli altri comuni che detenevano la ACAM, gli obiettivi strategici o le decisioni significative della IREN;

g12) ne consegue che le condizioni previste all'art. 12, par. 3, della direttiva n. 2014/24/UE, che consentono di ritenere che l'aggiudicazione di un appalto pubblico esuli dall'ambito di applicazione delle procedure di aggiudicazione previste da tale direttiva, non risultano soddisfatte (circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare);

g13) dal fascicolo sottoposto alla Corte non risulta neppure che la IREN intrattenga con il Comune di Lerici rapporti tali da poter soddisfare le condizioni poste dall'articolo 12, paragrafi 1 o 2, della suddetta direttiva che consentono di qualificare un siffatto appalto come "*operazione «in house»*";

g14) si deve quindi ritenere (fatte salve le verifiche del giudice del rinvio) che la prosecuzione, da parte della IREN, dell'esecuzione dell'appalto pubblico in discussione nel procedimento principale derivi dalla modifica di una condizione fondamentale dell'appalto che necessita di una procedura di gara, cosicché la direttiva n. 2014/24/UE autorizzerebbe la IREN a proseguire tale esecuzione solo dopo essere stata designata come aggiudicataria di detto appalto, al termine di una procedura di aggiudicazione conforme ai requisiti della direttiva in parola;



- g15) la circostanza che la IREN sia stata selezionata dalla ACAM e, pertanto, dai comuni che detengono tale società, al termine di una procedura di gara pubblica, non modifica siffatta conclusione: è infatti sufficiente constatare che, alla data della deliberazione oggetto del ricorso dinanzi al giudice del rinvio, il Comune di Lerici non deteneva alcuna partecipazione, neppure indiretta, nella IREN;
- g16) nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale, la IREN non può, pertanto, essere assimilata a una società a capitale misto, detenuta al contempo dall'amministrazione aggiudicatrice, foss'anche indirettamente, e da un ente che sia stato selezionato da quest'ultima, al termine di una procedura trasparente ed aperta alla concorrenza, ai sensi della [sentenza Corte di giustizia CE, sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08](#), *Acoset* (in *Foro it.*, 2010, IV, 514, con nota di SIMONETTI; *Urbanistica e appalti*, 2010, 156, con nota di NICODEMO; *Riv. amm.*, 2009, 637, con nota di GUZZI; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2010, 251, con nota di FERRARI; *Giur. it.*, 2010, 1193, con nota di CARANTA; *Rass. avv. Stato*, 2010, 1, 30, con nota di ANGELI);
- g17) pertanto, senza che sia necessario esaminare le caratteristiche della procedura di gara pubblica con la quale IREN è stata selezionata, tale procedura non può, in ogni caso, equivalere, nella fattispecie dell'appalto pubblico di cui trattasi, a una procedura di aggiudicazione conforme ai requisiti previsti dalla direttiva n. 2014/24/UE, dato che IREN era, tanto prima dell'operazione di aggregazione con la ACAM quanto dopo che gli altri comuni hanno acquisito una partecipazione nel suo capitale, un ente estraneo al Comune di Lerici;
- g18) tenuto conto di quanto precede, si deve concludere che la direttiva n. 2014/24/UE osta a che l'esecuzione di un appalto pubblico che sia stato oggetto di un affidamento "in house" prosegua, senza indizione di una gara, qualora l'amministrazione aggiudicatrice non possieda più alcuna partecipazione, neppure indiretta, nell'ente affidatario e non disponga più di alcun controllo su quest'ultimo;
- g19) occorre inoltre aggiungere che tale conclusione si impone anche nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che l'appalto pubblico di cui trattasi sia stato oggetto di una nuova aggiudicazione da parte della Provincia di La Spezia: l) risulta infatti dall'ordinanza di rinvio che il 6 agosto 2018 detta provincia, divenuta competente a gestire il servizio dei rifiuti dei comuni compresi nel suo ambito territoriale, ha approvato l'aggiornamento del piano di area per la gestione integrata dei rifiuti urbani della provincia, nella

parte in cui attribuiva alla ACAM Ambiente la gestione del servizio dei rifiuti per il Comune di Lerici fino al 2028;

II) orbene, quand'anche la deliberazione del 6 agosto 2018 dovesse essere interpretata nel senso che attribuisce la gestione di un siffatto servizio di rifiuti alla ACAM Ambiente, società controllata e interamente detenuta dalla IREN, resterebbe il fatto che tale affidamento diretto non soddisferebbe comunque i requisiti imposti dalla direttiva 2014/24/UE;

III) da un lato, infatti, dal fascicolo sottoposto alla Corte non risulta che la Provincia di La Spezia e la ACAM Ambiente si trovino in una delle situazioni elencate all'articolo 12 della direttiva in parola. Occorre in particolare rilevare che tale provincia non appare detenere alcuna partecipazione nel capitale della IREN e, pertanto, in quello della ACAM Ambiente, né disporre di alcun potere di controllo su tali enti;

IV) ne consegue che (salve le verifiche del giudice del rinvio) l'art.12 della direttiva n. 2014/24/UE non pare poter giustificare che la Provincia di La Spezia abbia aggiudicato, senza gara, un appalto pubblico di servizi alla ACAM Ambiente;

V) d'altro lato, considerati gli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte, un siffatto affidamento non sembra neppure poter essere assimilato all'aggiudicazione di un appalto pubblico ad una società ad economia mista alle condizioni ricordate. In tal senso, è sufficiente ricordare che la Provincia di La Spezia non appare detenere alcuna partecipazione nella IREN e, pertanto, nella ACAM Ambiente.

III. – Per ulteriori approfondimenti si segnala quanto segue:

h) sulla scelta del modulo gestionale da parte degli enti locali: [T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. II, 28 gennaio 2014, n. 105](#), secondo cui:

h1) *“gli Enti locali possono oggi discrezionalmente scegliere tra le tre forme di gestione desumibili dall'ordinamento comunitario (gara per l'individuazione del gestore, selezione del socio di una Società mista, affidamento diretto in house)”*;

h2) *“in definitiva, si profila un'accentuata autonomia degli Enti locali nella direzione da intraprendere, in quanto l'ordinamento non aderisce a priori ad un'opzione organizzativa ma delinea un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti (al tipo di servizio, alla remuneratività della gestione, all'organizzazione del mercato, alle condizioni delle infrastrutture e delle reti, e soprattutto all'interesse della platea degli utenti)”*;

- h3) *“la scelta tra i differenti modelli va effettuata tenendo conto della concreta situazione di fatto, nel rispetto dei criteri generali introdotti all’art. 34 comma 20 del d.l. 179/2012, ossia: la parità tra gli operatori, l’economicità della gestione e l’adeguata informazione alla collettività di riferimento”; IV) “detti obiettivi devono essere necessariamente correlati al preminente interesse dell’utente a godere del miglior servizio possibile alle condizioni più convenienti”;*
- i) sulla dismissione di quote pubbliche di società partecipate è stato evidenziato che l’obiettivo di riduzione delle partecipazioni si iscrive nel più ampio progetto di razionalizzazione degli organismi partecipati (anche societari), già predisposto dal commissario straordinario per la *spending review* ai sensi dell’art. 23, [d.l. 24 aprile 2014, n. 66](#), convertito dalla [l. 23 giugno 2014, n. 89](#), poi seguito dal [d.l. n. 175 del 2016](#). Le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti hanno sovente qualificato come motivo di rilievo, tra gli altri, l’inerzia delle amministrazioni locali quanto a dismissione di organismi partecipati (in grave perdita, privi di dipendenti o chiamati a svolgere attività analoghe o simili a quelle di altri enti o società presenti sul medesimo territorio) e la mancata motivazione e utilità di interventi di soccorso finanziario vanificati dall’attivazione di subitanee procedure di liquidazione ([Corte conti, sez. aut., delib. 21 dicembre 2018 n. 23/SEZAUT/2018/FRG](#)). La [Corte costituzionale, con sentenza 16 giugno 2016 n. 144](#) (in *Giornale dir. amm.*, 2017, 357, con nota di TORELLI), ha identificato nell’impianto normativo lo scopo di *“evitare che soggetti dotati di privilegi svolgano attività economica al di fuori dei casi nei quali ciò è imprescindibile per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero per la produzione di servizi di interesse generale (casi compiutamente identificati dal citato art. 3, co. 27 [l. n. 244 del 2007, n.d.e.]), al fine di eliminare eventuali distorsioni della concorrenza. Inoltre, esse mirano a realizzare detta finalità con modalità non irragionevoli, siccome il divieto stabilito dalle disposizioni censurate e l’obbligo di dismettere le partecipazioni possedute in violazione del medesimo non hanno carattere di generalità, ma riguardano esclusivamente i casi nei quali non sussista una relazione necessaria tra società, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche, e perseguimento delle finalità istituzionali”*. Si vedano altresì:
- i1) [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 5 marzo 2020, n. 149](#), secondo cui *“Nell’ipotesi in cui l’amministrazione pubblica dismetta le quote di partecipazione in società miste pubbliche/private, l’acquisto da parte dei privati delle quote da alienare deve avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica”;*
- i2) [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 5 giugno 2019, n. 530](#) secondo cui:

I) occorre “richiamare le finalità che sono alla base del t.u. e, prima ancora, delle diverse disposizioni che, specie a far data dal 2006, lo hanno preceduto. Disposizioni mosse dall'intenzione del legislatore di porre un argine al proliferare delle società pubbliche, laddove non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dei singoli enti pubblici, a tutela sia della concorrenza che della sostenibilità della finanza pubblica. Seguendo questo obiettivo – che, invero, una pubblica amministrazione maggiormente consapevole del proprio ruolo avrebbe potuto e dovuto conseguire anche senza l'intervento del legislatore - sono stati posti dei limiti alla capacità di diritto privato delle pubbliche amministrazioni, specie a livello locale, accentuando il profilo del cd. vincolo di scopo, vietando loro di costituire società e di mantenerne la partecipazione, ove non strettamente necessario. Su un piano ancora più generale, intervenendo nel tormentato dibattito sulla natura delle società pubbliche, il legislatore, con una norma del 2012 oggi riprodotta all'art. 1, co. 3, del t.u., ha chiarito come «Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato». Una vera e propria clausola ermeneutica generale, dunque, che deve ammonire l'interprete come il diritto privato sia la regola e le deviazioni da tale modello siano delle eccezioni”;

II) “il Collegio deve sottolineare come il t.u. non preveda una disciplina di dettaglio in ordine alle modalità di alienazione delle partecipazioni sociali, non fornendo al riguardo indicazioni specifiche, fatto salvo il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione. Nel silenzio del legislatore si è posto, nei primi commenti, il tema dell'alternativa tra il modello dell'evidenza pubblica e quello della negoziazione diretta. Il richiamo nell'atto impugnato all'istituto del «recesso» deve intendersi riferito a quanto disciplinato dal c.c. agli artt. 2437 e ss., dove è previsto un procedimento (si intende, di diritto privato) volto a determinare il valore delle azioni del recedente, sulla base del quale gli amministratori debbono offrirle in opzione agli altri soci della società; con la previsione che, qualora i soci non acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, gli amministratori possono collocarle presso terzi ovvero saranno acquistate da parte della società (gli artt. 2437-ter e quater sono comunque richiamati dall'art. 24, co. 5, del t.u., sebbene nell'ipotesi in cui la ricognizione non sia fatta o ad essa non segua l'alienazione, prevedendosi in tal caso una sorta di recesso ex lege, a conferma ulteriore della doverosità che impronta il t.u.)”;

j) sulle forme e modalità di controllo di una pluralità di soci pubblici nelle società a partecipazione pubblica, [Corte conti, sez. riun., 22 maggio 2019, n. 16](#) (in *Foro it.*,

2019, III, 474 con note di RANUCCI e D'AURIA), secondo cui *“La qualificazione di una società a partecipazione pubblica come «società a controllo pubblico» (ai sensi dell'art. 1, 1° comma, lett. b, d.leg. 19 agosto 2016 n. 175) si fonda sull'effettiva influenza degli enti partecipanti in ordine all'assunzione delle «decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale» ed è ravvisabile unicamente quando, in virtù di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, le decisioni strategiche per la vita sociale richiedano il consenso unanime delle amministrazioni pubbliche che esercitano il controllo, restando escluso che la menzionata qualificazione possa essere desunta da «comportamenti univoci o concludenti» che consentano di configurare il «controllo congiunto» degli enti controllanti”*; sulle diverse modalità di partecipazione pubblica, [Cons. Stato, sez. I, parere 7 maggio 2019, n. 1389/19](#) (in *Foro amm.*, 2019, 812);

- k) sui rapporti fra codice dei contratti e disciplina previgente cfr. [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 12 aprile 2018, n. 217](#) (in *Foro it.*, 2018, III, 414, con note di richiami di CAVALIERI; *Appalti & Contratti*, 2018, 5, 108; *Guida al dir.*, 2018, 21, 86, con nota di PONTE), secondo cui: *“in materia di concessioni di servizi, il rapporto tra la disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici e le disposizioni contenute nelle discipline settoriali previgenti richiede una specifica valutazione, alla luce dei principî gene l'in house providing* (di cui al 5° considerando della direttiva n. 2014/24/UE ed all'art. 2, comma 1, della direttiva n. 2014/23/UE) costituisce una specifica applicazione del principio di autorganizzazione o di libera amministrazione delle autorità pubbliche, come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sin dalla sentenza *Stadt Halle* (in particolare al punto n. 48, [Corte di giustizia dell'Unione Europea, 11 gennaio 2005, C-26/03](#), in *Foro it.*, 2005, IV, 136, con nota di R. URSI; *Giur. comm.*, 2007, II, 60, con nota di R. OCCHILUPO; *Giorn. dir. amm.*, 2005, 271, con nota di C. GUCCIONE; *Urbanistica e appalti*, 2005, 288, con nota di R. DE NICTOLIS; *Nuovo dir.*, 2005, 351, con nota di IERA; *Contratti Stato enti pubbl.*, 2005, 231, con nota di ASTEGIANO; in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2005, 665, con nota di E. SCOTTI; *Dir. comm. internaz.*, 2005, 167, con nota di FERRANDO; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, 992, con nota di V. FERRARO; *Guida al dir.*, 2005, 4, 101, con nota di SCINO; *Dir. e giustizia*, 2005, 5, 93, con nota di M. ALESIO; *Servizi pubbl. e appalti*, 2005, 453, con nota di F. ROSSI; *Rass. avv. Stato*, 2004, 1100, con nota di MORICCA); coerentemente con questi principi, l'art. 12 della direttiva n. 2014/24/UE *“esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione, cioè dalla necessità di una previa procedura ad evidenza pubblica, gli appalti aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, quando siano soddisfatte le tre condizioni proprie dell'in house”* (condizioni che, riepilogativamente, sono le seguenti:

- k1) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;
  - k2) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi;
  - k3) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata);
- l) quanto alla principale giurisprudenza in tema di *in house*, si veda: [Corte di giustizia dell'Unione Europea 10 settembre 2009, C-573/07](#), cit.; 13 novembre 2008, *Coditel Brabant*, cit.; [Corte di giustizia dell'Unione Europea 17 luglio 2008, C - 371/05](#) (in *Bollettino trib.*, 2009, 1312; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 2016 (m), con nota di DE FALCO; *Dir. ed economia assicuraz.*, 2009, 369; *Corriere trib.*, 2009, 302, con nota di CENTORE; *Giur. it.*, 2008, 2853; *Urbanistica e appalti*, 2008, 1401 (m), con nota di VOLPE; *Guida enti locali*, 2008, fasc. 42, 79, con nota di NICO; *Urbanistica e appalti*, 2009, 20 (m); *Giur. comm.*, 2009, II, 5, con nota di PIAZZONI; *Ragiufarm*, 2009, 111, 38 (m); *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 1960; *Riv. trim. appalti*, 2009, 165, con nota di SCARALE); [Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 18 novembre 1999, C-107/98 Teckal](#) (in *Guida al dir.*, 1999, 47, 107, con nota di SCIAUDONE);
- m) si veda poi la [News US n. 65 del 17 giugno 2020](#) (relativa a [Corte cost., 27 maggio 2020, n. 100](#)), per la più ampia trattazione delle seguenti tematiche: normativa diretta a favorire l'assetto concorrenziale [§ g)]; rapporto regola-eccezione fra affidamento a terzi e affidamento *in house* [§ h)]; scelta del modulo gestionale da parte degli enti locali [§ j)];
- n) sulla motivazione del mancato ricorso al mercato si veda:
- n1) Corte cost., 27 maggio 2020, n. 100 cit. (in *Foro it.*, 2020, I, 3002, con nota di D'AURIA);
  - n2) [Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. IX, ordinanza 6 febbraio 2020, C-89/19, C-90/19, C-91/19 – Rieco s.p.a.](#) ( oggetto della [News US n. 31 del 20 marzo 2020](#) ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza, nonché in *Giur. it.*, 2020, 1178 (m), con nota di MEALE; *Urbanistica e appalti*, 2020, 353, con nota di CONTESSA; *Giur. it.*, 2020, 1731 (m), con nota di MAMELI), secondo cui: "L'articolo 12, paragrafo n. 3, della direttiva n. 2014/24/UE deve essere interpretato nel senso che non osta a una

*normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche "contratto in house", all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna. La Corte di giustizia si sofferma altresì sul regime di "stretta necessità" delle partecipazioni pubbliche, sancito dall'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016, secondo cui "Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". La Corte ritiene compatibile con il diritto europeo una simile disposizione;*

- o) sugli organismi di diritto pubblico e le società pubbliche si veda la citata [News US n. 31 del 20 marzo 2020](#) [§ i];
- p) sul riparto di competenze in tema di contratti pubblici e tutela della concorrenza con riferimento sia al "vecchio" che al "nuovo" codice dei contratti:
  - p1) sul riparto di competenza tra Stato e autonomie speciali, [Corte cost., 9 luglio 2019, n. 166](#), in *Foro it.*, 2020, I, 3004, con nota di D'AURIA;
  - p2) sulla riconducibilità delle disposizioni del codice dei contratti relative alle procedure di gara alla materia della "tutela della concorrenza", di competenza esclusiva statale, cfr., tra le più recenti, [Corte cost., 11 febbraio 2021, n. 16](#), in *Foro it.* 2021, I, 1541; 14 dicembre 2016, n. 263, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 1011 (entrambe riferite a fattispecie relative a Regione a statuto speciale e, segnatamente, alla Regione Siciliana);
- q) in dottrina, anche con riferimento alla disciplina delle società pubbliche racchiusa nel relativo t.u. si veda R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020. Ampio spazio viene poi dato all'esame della comunicazione 5 febbraio 2008 della Commissione UE nonché al parere del Consiglio di Stato, sez. II, 18 aprile 2007, n. 456. Nel capitolo 6 si affronta più da vicino il tema dell'*in house providing*. Come messo in evidenza dall'autrice: "L'espressione *in house providing*, – come declinata in ambito europeo – descrive il fenomeno dell'autoproduzione, da parte di pubbliche amministrazioni, di beni, servizi o lavori, senza fare ricorso al mercato e a terzi soggetti: in luogo della esternalizzazione, l'amministrazione si procura beni, servizi, lavori al proprio interno mediante formule organizzative che vanno dalla costituzione di apposite società, c.d. *in house*, all'utilizzo di propri uffici interni, o aziende autonome". Ed ancora: "Si parla di società *in house* quando l'ente pubblico dà vita ad una società da esso totalmente partecipata, che opera come *longa manus* dell'ente medesimo per la

*realizzazione di lavori e opere o per l'espletamento di servizi, sicché l'ipotesi equivale a quella di esercizio diretto dell'attività da parte dell'ente, la c.d. autoproduzione, o produzione "fatta in casa" ... La ratio della neutralità europea si fonda sul riconoscimento del principio di 'autoorganizzazione amministrativa', che trova a sua volta corrispondenza nel più generale principio comunitario di autonomia istituzionale e organizzativa, espresso con la formula "libera amministrazione delle autorità pubbliche": la scelta per l'autoproduzione è espressione dell'autonomia organizzativa degli apparati amministrativi, e non presenta, di per sé, profili di contrasto con il diritto europeo". Nel suddetto capitolo si illustrano poi i principali capisaldi della disciplina di riferimento (ricavabili dal codice dei contratti e dal testo unico sulle società partecipate), soffermandosi in particolare sui tre presupposti di derivazione comunitaria (controllo analogo, attività prevalentemente dedicata, divieto tendenziale di partecipazione dei privati). Notevole dunque lo spazio dedicato al tema del controllo analogo (vengono riportate le varie distinzioni tra controllo diretto, indiretto o "a cascata", invertito e orizzontale, congiunto o frazionato). Da segnalare infine, sempre ai fini qui di stretto interesse, il paragrafo dedicato al fallimento ed alle altre procedure concorsuali;*

- r) sulla proroga e rinnovo di contratti pubblici, tra i contributi più recenti: S. CALVETTI, *E' davvero ammissibile il rinnovo "espresso" dei contratti pubblici?*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 10, 1083, 1089; F. TRIOLO, *Precisazioni del Consiglio di Stato in tema di proroga espressa dei contratti d'appalto*, in *Contratti*, 2014, 3, 245-250; S. BIANCARDI, *Le varie forme di prolungamento ed estensione dei contratti di forniture e servizi*, in *Appalti & Contratti*, 2018, 3, 49-57; O. CRISTANTE, *Effetti della proroga del termine finale del contratto d'appalto*, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2018, 2, 198-201.