

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**
(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Novembre 2012

Unione europea, istituzioni, commissione -Unione europea, diritti fondamentali

C. giust. UE, grande sezione, 6 novembre 2012 C-19/11, *Comunità europea rappresentata dalla Commissione*

Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle del procedimento principale, esso non osta a che la Commissione europea rappresenti l'Unione europea dinanzi a un giudice nazionale investito di un'azione civile di risarcimento dei danni cagionati all'Unione da un'intesa o da una pratica vietata ai sensi degli articoli 81 CE e 101 TFUE, che possa avere avuto ripercussioni su appalti pubblici aggiudicati da diverse istituzioni e/o diversi organi dell'Unione, anche quando l'istituzione o l'organo di volta in volta interessati non gliene abbiano conferito mandato.

L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non osta a che la Commissione europea intenti, in nome dell'Unione, dinanzi a un giudice nazionale, un'azione di risarcimento dei danni subiti dall'Unione a seguito di un'intesa o di una pratica di cui essa stessa abbia constatato con propria decisione la contrarietà all'articolo 81 CE ovvero all'articolo 101 TFUE.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, circolazione delle persone, cittadini di Stati terzi, asilo, immigrazione

C. giust. UE, grande sezione, 6 novembre 2012 C-245/11, *K*.

In circostanze quali quelle del procedimento principale, l'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, deve essere interpretato nel senso che, uno Stato membro che non è competente per l'esame di una domanda d'asilo in base ai criteri elencati al capo III di tale regolamento lo diventa. Spetta allo Stato membro divenuto lo Stato membro competente ai sensi del medesimo regolamento assumere gli obblighi connessi a tale competenza. Esso ne informa lo Stato membro anteriormente competente. Tale interpretazione del suddetto articolo 15, paragrafo 2, si applica anche quando lo Stato membro che era competente in forza dei criteri elencati al capo III di detto regolamento non ha presentato richiesta in tal senso conformemente al paragrafo 1, seconda frase, del medesimo articolo.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, diritti fondamentali

C. giust. UE, sez. V, 8 novembre 2012 C-229/11 e C-230/11, *Heimann e Toltschin*

L'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, devono essere interpretati nel senso che non ostano a legislazioni o prassi nazionali, come un piano sociale concordato tra un'impresa e il suo comitato aziendale, in base alle quali il diritto alle ferie annuali retribuite di un lavoratore a tempo ridotto è calcolato secondo il principio del pro rata temporis.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, Istituzioni europee, immunità

C. giust. UE, sez. VII, 19 novembre 2012 C-1/11, *Marcuccio c. Commissione*

Prevedendo che i beni e gli averi dell'Unione non possano essere oggetto di alcun provvedimento di coercizione amministrativa o giudiziaria senza autorizzazione della Corte, l'articolo 1 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea, allegato ai Trattati UE, FUE e CEEA, mira ad evitare che siano frapposti ostacoli al funzionamento e all'indipendenza dell'Unione. Risulta dalla formulazione di tale norma che l'immunità opera de iure ed osta, in assenza di un'autorizzazione della Corte, all'esecuzione di qualsiasi misura coercitiva nei confronti dell'Unione, senza che l'istituzione di quest'ultima che risulta coinvolta sia tenuta ad invocare espressamente il beneficio delle disposizioni dell'articolo sopra citato, in particolare mediante un atto indirizzato al soggetto che agisce per il pignoramento. Date tali circostanze, spetta a quest'ultimo chiedere alla Corte di autorizzare il ritiro dell'immunità.

[Link al testo della sentenza](#)

Breve nota

Un cittadino italiano di Tricase ha chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea l'autorizzazione ad effettuare un pignoramento presso l'Unione sulle somme asseritamente dovute dalla Commissione europea a titolo di spese ripetibili a seguito dell'ordinanza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee del 6 marzo 2006, *Marcuccio/Commissione*. La C. giust. ha reso la massima di cui sopra ma ha poi osservato in fatto che il sig. Marcuccio ha ottenuto un decreto ingiuntivo dal giudice di pace di Tricase per conseguire il pagamento delle spese in questione, nonostante che vi fosse già l'ordinanza del Tribunale europeo che costituisce un titolo esecutivo. Sicché non vi sarebbe luogo a provvedere sull'esecuzione di un provvedimento del giudice nazionale avente il medesimo oggetto del provvedimento del giudice europeo.

Unione europea, tutela dei consumatori

C. giust. UE, sez. I, 22 novembre 2012 C-136/11, *Westbahn Management*

Il combinato disposto dell'articolo 8, paragrafo 2, e dell'allegato II, parte II, del regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, dev'essere interpretato nel senso che le informazioni relative alle principali coincidenze devono comprendere, oltre agli orari di partenza previsti nell'orario ferroviario, anche i ritardi o le soppressioni di tali coincidenze, indipendentemente dall'impresa ferroviaria che fornisce le informazioni medesime.

Il combinato disposto dell'articolo 8, paragrafo 2, e dell'allegato II, parte II, del regolamento n. 1371/2007, nonché il combinato disposto dell'articolo 5 e dell'allegato II della direttiva

2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, come modificata dalla direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, devono essere interpretati nel senso che il gestore dell'infrastruttura è tenuto a fornire alle imprese ferroviarie, in modo non discriminatorio, i dati in tempo reale relativi ai treni di altre imprese ferroviarie, laddove detti treni costituiscano le principali coincidenze ai sensi dell'allegato II, parte II, del regolamento n. 1371/2007.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, tutela dei consumatori

C. giust. UE, sez. III, 22 novembre 2012 C-139/11, Cuadrench Moré

Il regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91, deve essere interpretato nel senso che il termine entro il quale devono essere promosse le azioni dirette ad ottenere il versamento della compensazione prevista agli articoli 5 e 7 di tale regolamento è stabilito conformemente alle regole di ciascuno Stato membro in materia di prescrizione dell'azione.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, circolazione delle persone, cittadini di Stati terzi, asilo, immigrazione

C. giust. UE, sez. I, 22 novembre 2012, C-277/11, M.M.

L'obbligo in capo allo Stato membro interessato di cooperare con il richiedente asilo, come previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, secondo periodo, della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, non può essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui uno straniero richieda il beneficio dello status di protezione sussidiaria successivamente al diniego dello status di rifugiato e l'autorità nazionale competente intenda respingere anche questa seconda domanda, tale autorità dovrebbe a tal titolo, prima dell'adozione della sua decisione, informare l'interessato dell'esito negativo che prevede di riservare alla sua domanda nonché comunicargli gli argomenti sui quali essa intende basare il rigetto di quest'ultima, in modo da consentire a tale richiedente di far valere il suo punto di vista in proposito.

Tuttavia, in un sistema come quello messo in atto dalla normativa nazionale oggetto del procedimento principale, caratterizzato dall'esistenza di due procedure distinte e successive ai fini dell'esame, rispettivamente, della domanda volta al riconoscimento dello status di rifugiato e della domanda di protezione sussidiaria, spetta al giudice del rinvio garantire il rispetto, nell'ambito di ciascuna di tali procedure, dei diritti fondamentali del richiedente e, più in particolare, del diritto ad essere sentito, nel senso che quest'ultimo deve poter esprimere utilmente le proprie osservazioni prima dell'adozione di qualsiasi decisione che neghi il beneficio della protezione richiesta. In un siffatto sistema, la circostanza che l'interessato sia già stato validamente sentito durante l'istruzione della sua domanda di riconoscimento dello status di rifugiato non implica che si possa eludere tale formalità nell'ambito della procedura relativa alla domanda di protezione sussidiaria.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, circolazione delle persone, lavoratori

C. giust. UE, sez. VIII, 22 novembre 2011 C-385/11, *Elbal Moreno*

L'articolo 4 della direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, dev'essere interpretato nel senso che osta, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, alla normativa di uno Stato membro che esiga dai lavoratori a tempo parziale, costituiti in grande maggioranza da donne, rispetto ai lavoratori a tempo pieno, un periodo contributivo proporzionalmente maggiore ai fini dell'eventuale concessione di una pensione di vecchiaia di tipo contributivo il cui importo è proporzionalmente ridotto in funzione del loro tempo di lavoro.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, tutela del consumatore

C. giust. UE, sez. III, 22 novembre 2012 C-410/11, *Espada Sanchez*

L'articolo 22, paragrafo 2, della convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata a nome di questa con decisione 2001/539/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 3, di tale convenzione, deve essere interpretato nel senso che il diritto al risarcimento e la limitazione di responsabilità del vettore in caso di perdita del bagaglio sono applicabili anche nei confronti del passeggero che chiedi il risarcimento a titolo di perdita di un bagaglio consegnato a nome di un altro passeggero, a condizione che tale bagaglio perduto contenesse effettivamente gli oggetti del primo passeggero.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, circolazione delle persone

C. giust. UE, 27 novembre 2012 C-566/10, *Italia c. Commissione*

La prassi di pubblicazione limitata dei bandi di concorso per l'assunzione di funzionari dell'UE, in sole tre lingue dell'UE, e l'obbligo di sostenere le prove di selezione in una di queste tre lingue non rispetta il principio di proporzionalità e configura pertanto una discriminazione fondata sulla lingua, vietata dall'articolo 1-quinquies dello Statuto dei funzionari. La limitazione della scelta della seconda lingua di un concorso deve fondarsi su criteri chiari, oggettivi e prevedibili.

[Link al testo della sentenza](#)

Unione europea, politica economica e monetaria

C. giust. UE, seduta plenaria, 27 novembre 2012 C-370/2012, *Pringle v. Ireland*

Non vi è alcun elemento atto ad inficiare la validità della decisione 2011/199/UE del Consiglio europeo, del 25 marzo 2011, che modifica l'articolo 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro.

Gli articoli 4, paragrafo 3, TUE, 13 TUE, 2, paragrafo 3, TFUE, 3, paragrafi 1, lettera c), e 2, TFUE, 119 TFUE, 123 TFUE e 125 TFUE, 127 TFUE nonché il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva non ostano alla conclusione tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro di un accordo come il Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, la Repubblica di Cipro, il Granducato di Lussemburgo, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica portoghese, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca e la Repubblica di Finlandia, concluso a Bruxelles il 2 febbraio 2012, né alla sua ratifica da parte di tali Stati membri.

[Link al testo della sentenza](#)

Il diritto di uno Stato membro di concludere e di ratificare detto Trattato non è subordinato all'entrata in vigore della decisione 2011/199/UE.

Breve nota

Si tratta della decisione della C. giust. UE che dà il via libera al meccanismo europeo di stabilità (MES) ritenendolo conforme ai Trattati europei. La questione pregiudiziale era stata sollevata dalla Suprema Corte dell'Irlanda, in un giudizio promosso contro il Governo e lo Stato irlandese da un parlamentare irlandese, il quale sosteneva che l'emendamento dell'art. 136 TFUE da parte dell'art. 1 della decisione 2011/199 costituirebbe una modifica illegittima del Trattato FUE e, che ratificando, approvando o accettando il Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità (il «Trattato MES»), l'Irlanda assumerebbe obblighi incompatibili con i trattati sui quali è fondata l'Unione europea. Nel giudizio davanti alla Corte UE hanno presentato le loro conclusioni, oltre all'Irlanda, 11 Stati membri, tra cui l'Italia, nonché il Parlamento europeo, il Consiglio europeo e la Commissione europea. La causa è stata trattata con il procedimento accelerato ai sensi degli artt. 23-bis dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte. Un questione di rito atteneva alla stessa competenza della C. giust. UE. E, invero, ai sensi dell'art. 267, primo comma, lettera a), TFUE, l'esame della validità del diritto primario non rientra nella competenza della Corte. Tuttavia, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale ha introdotto, accanto alla procedura di revisione ordinaria del Trattato FUE, una procedura di revisione semplificata in forza dell'articolo 48, paragrafo 6, TUE, si poneva il problema se la Corte sia chiamata a controllare che gli Stati membri, quando procedono ad una revisione del Trattato FUE mediante procedura semplificata, abbiano rispettato le condizioni poste da tale disposizione. Secondo la Corte, posto che è necessario accertare se possa essere applicata la procedura di revisione semplificata, spetta alla Corte, nella sua qualità di istituzione che assicura, in forza dell'articolo 19, paragrafo 1, primo comma, TUE, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, esaminare la validità di una decisione del Consiglio europeo fondata sull'articolo 48, paragrafo 6, TUE. A tal fine, la Corte è tenuta a verificare, da un lato, che siano state seguite le regole procedurali previste dal citato articolo 48, paragrafo 6, e, dall'altro, che le modifiche decise riguardino solo la parte terza del Trattato FUE, il che comporta che esse non contengano alcuna modifica delle disposizioni di un'altra parte dei trattati sui quali si fonda l'Unione, e che non estendano le competenze di quest'ultima. Discende da quanto precede che la Corte è competente ad esaminare la validità della decisione 2011/199 alla luce delle condizioni

poste all'articolo 48, paragrafo 6, TUE. Nel merito, la Corte osserva che la decisione 2011/199 modifica una disposizione della parte terza del Trattato FUE, vale a dire l'articolo 136 TFUE, e soddisfa quindi formalmente la condizione posta all'articolo 48, paragrafo 6, primo e secondo comma, TUE, secondo cui la procedura di revisione semplificata può riguardare solo disposizioni di detta parte terza. Tuttavia, il giudice del rinvio si interroga sul problema se la revisione del Trattato FUE non incida anche su disposizioni della parte prima di quest'ultimo. A tal fine, esso chiede se la decisione 2011/199 invada la competenza dell'Unione nel settore della politica monetaria e in quello del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. A tale questione la Corte dà risposta negativa. Secondo la Corte, occorre stabilire, in primo luogo, se la decisione 2011/199, nella parte in cui modifica l'articolo 136 TFUE aggiungendovi un paragrafo 3, il quale prevede che «[g]li Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità», conceda agli Stati membri una competenza nel settore della politica monetaria per quanto riguarda gli Stati membri la cui moneta è l'euro. Infatti, se così fosse, la modifica del Trattato in questione sconfinerebbe nella competenza esclusiva dell'Unione prevista all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), TFUE e, atteso che quest'ultima disposizione è contenuta nella parte prima del Trattato FUE, una tale modifica potrebbe essere realizzata soltanto mediante la procedura di revisione ordinaria prevista all'articolo 48, paragrafi 2-5, TUE. A tal fine occorre esaminare se gli obiettivi affidati al meccanismo di stabilità la cui istituzione è prevista dall'articolo 1 della decisione 2011/199 nonché gli strumenti predisposti a tal fine non rientrino nella politica monetaria ai sensi degli articoli 3, paragrafo 1, lettera c), TFUE e 127 TFUE. Secondo la Corte l'obiettivo perseguito da detto meccanismo è di salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso, e pertanto esso si distingue chiaramente dall'obiettivo di mantenere la stabilità dei prezzi, che costituisce l'obiettivo principale della politica monetaria dell'Unione. Infatti, anche se la stabilità della zona euro può avere ripercussioni sulla stabilità della moneta utilizzata in tale zona, una misura di politica economica non può essere equiparata ad una misura di politica monetaria per il solo fatto che essa può avere effetti indiretti sulla stabilità dell'euro. Quanto agli strumenti predisposti al fine di raggiungere l'obiettivo perseguito, la decisione 2011/199 precisa soltanto che il meccanismo di stabilità accorderà tutta l'assistenza finanziaria necessaria e che essa non contiene altre indicazioni sul funzionamento di tale meccanismo. Orbene, la concessione di un'assistenza finanziaria ad uno Stato membro non rientra manifestamente nella sfera della politica monetaria. Inoltre, ad avviso della Corte, il meccanismo di stabilità la cui istituzione è prevista dall'articolo 1 della decisione 2011/199 costituisce un elemento complementare del nuovo quadro regolamentare per il rafforzamento della *governance* economica dell'Unione. Mentre le disposizioni del quadro regolamentare ricordate al punto precedente nonché quelle del capo del Trattato FUE relativo alla politica economica, segnatamente gli articoli 123 TFUE e 125 TFUE, hanno natura preventiva, in quanto sono dirette a ridurre per quanto possibile il rischio di crisi del debito sovrano, l'istituzione del meccanismo di stabilità mira a gestire crisi finanziarie che potrebbero sopravvenire malgrado le azioni preventive eventualmente intraprese. Alla luce degli obiettivi affidati al meccanismo di stabilità la cui istituzione è prevista dall'articolo 1 della decisione 2011/199, degli strumenti predisposti al fine del loro raggiungimento nonché dello stretto legame esistente fra tale meccanismo e le disposizioni del Trattato FUE relative alla politica economica nonché il quadro regolamentare per il rafforzamento della *governance* economica dell'Unione, la Corte UE conclude che l'istituzione di detto meccanismo rientra nel settore della politica economica. Quanto al problema se la decisione 2011/199 incida sulla competenza dell'Unione nel settore del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, occorre rilevare che, poiché gli articoli 2, paragrafo 3, e 5, paragrafo 1, TFUE circoscrivono il ruolo dell'Unione nel settore della politica economica all'adozione di misure di coordinamento, le disposizioni dei Trattati UE e FUE non conferiscono una competenza specifica all'Unione per istituire un meccanismo di stabilità come quello previsto da tale decisione. Quanto alla questione se l'Unione possa istituire un meccanismo di stabilità analogo a quello previsto dalla decisione 2011/199 sul fondamento dell'articolo 352 TFUE, è sufficiente constatare che l'Unione non ha esercitato la propria competenza a titolo di tale articolo e che, in ogni caso, detta disposizione non gli impone alcun obbligo di agire.

Alla luce di tali considerazioni la Corte conclude che, alla luce degli articoli 4, paragrafo 1, TUE e 5, paragrafo 2, TUE, gli Stati membri la cui moneta è l'euro sono competenti a concludere tra di loro un accordo relativo all'istituzione di un meccanismo di stabilità, come quello previsto dall'articolo 1 della decisione 2011/199. Tuttavia, detti Stati membri non possono esimersi dal rispetto del diritto dell'Unione nell'esercizio delle proprie competenze in tale settore. Orbene, la rigorosa condizionalità cui il meccanismo di stabilità subordina la concessione di un'assistenza finanziaria in forza del paragrafo 3 dell'articolo 136 TFUE, il quale costituisce la disposizione su cui verte la revisione del Trattato FUE, è diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. Discende da quanto precede che la decisione 2011/199 soddisfa la condizione menzionata all'articolo 48, paragrafo 6, primo e secondo comma, TUE, secondo la quale una revisione del Trattato FUE mediante procedura di revisione semplificata può riguardare solo disposizioni della parte terza del Trattato FUE. La Corte ritiene inoltre che la decisione 2011/199 non estende le competenze attribuite all'Unione nei trattati. La Corte esamina poi il Trattato MES e ritiene che esso rientri nella competenza degli Stati firmatari e non invada competenze dell'Unione europea.

Unione europea, contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, *in house*
C. giust. UE, sez. III, 29 novembre 2012 C-182-11 e 183-11, *Econord s.p.a.*

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, oppure quando un'autorità pubblica aderisce ad un'entità siffatta, la condizione enunciata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui 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, debbono esercitare congiuntamente sull'entità in questione un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi, è soddisfatta qualora ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità suddetta.

[Link al testo della sentenza](#)

Breve nota

La decisione risolve una questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato italiano in tema di requisiti del c.d. controllo analogo in caso di società *in house* partecipata da una pluralità di enti pubblici locali. Il Comune di Varese, al fine di gestire servizi pubblici nel suo territorio, segnatamente quello di igiene urbana, ha costituito la ASPEM, quale prestatore di servizi «in house». All'epoca dei fatti, il Comune di Varese deteneva la quasi totalità del capitale di tale società, ciò che gli garantiva il controllo di quest'ultima. Mediante una serie di deliberazioni adottate nel corso dell'anno 2005, il Comune di Cagno e il Comune di Solbiate hanno scelto quale forma preferenziale di gestione del servizio di igiene urbana, e più in particolare del servizio di eliminazione dei rifiuti solidi urbani, quella della gestione coordinata con altri comuni ai sensi degli articoli 30 e 113, quinto comma, lettera c), del decreto legislativo n. 267/2000 e, a questo scopo, hanno approvato la conclusione di una convenzione con il Comune di Varese per l'affidamento, a titolo oneroso, dei loro servizi di igiene urbana alla ASPEM, aderendo a tale società in qualità di azionisti pubblici, mediante la partecipazione al capitale sociale attuata attraverso l'acquisizione, da parte dei suddetti comuni, di un'azione ciascuno.

Risulta dal fascicolo presentato alla Corte che il capitale sociale della ASPEM ammonta ad EUR 173 785, rappresentato da altrettante azioni del valore nominale di EUR 1 ciascuna. Il Comune di Varese detiene la maggioranza del capitale in virtù del possesso di 173 467 azioni. 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, il Comune di Cagno

e il Comune di Solbiate hanno proceduto, insieme con altri comuni interessati, alla sottoscrizione di un patto parasociale tra azionisti, il quale prevedeva il loro diritto di essere consultati, di nominare un membro del collegio sindacale e di designare, in accordo con gli altri comuni partecipanti al patto di sindacato, un consigliere di amministrazione. In tale contesto, i due comuni suddetti hanno ritenuto che esistessero i presupposti per un affidamento «in house» del servizio di interesse pubblico in questione, dal momento che la ASPEM era controllata congiuntamente da vari enti locali. Essi hanno pertanto affidato direttamente tale appalto alla ASPEM. La Econord SpA ha contestato tale affidamento diretto, facendo valere che, nella fattispecie, il controllo dei due comuni sulla ASPEM non era garantito e che, di conseguenza, l'attribuzione dell'appalto avrebbe dovuto essere effettuata in conformità alle norme del diritto dell'Unione. Il Consiglio di Stato nell'ordinanza di rinvio fa osservare che, nel caso di specie, il Comune di Varese esercita il pieno controllo sulla ASPEM, mentre ciò non vale per il Comune di Cagno ed il Comune di Solbiate. Infatti, l'acquisizione di una sola azione ed un patto parasociale singolarmente debole non darebbero luogo ad alcun controllo congiunto effettivo sulla società in questione, poiché i due comuni ultimi citati non potrebbero influire sulle decisioni della ASPEM, e gli elementi di cui sopra non varrebbero a soddisfare il criterio del «controllo analogo». Tuttavia, alla luce della sentenza Coditel Brabant, la situazione di ciascuno degli enti pubblici partecipanti singolarmente considerati, per quanto riguarda l'esercizio del controllo, sarebbe irrilevante. Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se il principio di irrilevanza della situazione del singolo ente pubblico partecipante alla società strumentale debba applicarsi anche nel caso in cui, come nella fattispecie, uno dei Comuni associati possieda una sola azione della società strumentale ed i patti parasociali intercorsi fra enti pubblici non siano idonei a dare alcun controllo effettivo della società al Comune partecipante, sicché la partecipazione societaria possa considerarsi solo la veste formale di un contratto di prestazione di servizi»». Osserva la C. giust. UE che secondo una giurisprudenza consolidata, un'amministrazione aggiudicatrice, come ad esempio un ente locale, è dispensata dall'avviare una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico nel caso in cui essa eserciti sull'entità affidataria un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi e tale entità realizzi la parte più importante della propria attività con l'amministrazione o le amministrazioni aggiudicatrici che la controllano (sentenza Teckal, cit., punto 50). È pacifico che questa giurisprudenza, inizialmente adottata ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione della direttiva 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, è altresì applicabile alle procedure di attribuzione degli appalti pubblici di lavori e di servizi. Occorre altresì rilevare che, ai sensi della giurisprudenza della Corte, la questione se si tratti di una concessione di servizi o di un appalto pubblico di servizi – e, in quest'ultimo caso, se il valore dell'appalto raggiunga la soglia prevista dalle norme dell'Unione – è priva di rilevanza ai fini della risposta che la Corte deve dare alla questione pregiudiziale, dal momento che l'eccezione all'applicazione delle norme del diritto dell'Unione, ove siano soddisfatte le condizioni attinenti all'esercizio di un «controllo analogo», è applicabile in tutte le situazioni suddette (v., in tal senso, sentenza del 10 settembre 2009, Sea, C-573/07). Secondo una costante giurisprudenza, sussiste un «controllo analogo» quando l'entità di cui trattasi è assoggettata a un controllo che consente all'amministrazione aggiudicatrice di influenzare le decisioni dell'entità medesima. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di tale entità (citare sentenze Parking Brixen, punto 65; Coditel Brabant, punto 28, e Sea, punto 65). In altri termini, l'amministrazione aggiudicatrice deve essere in grado di esercitare su tale entità un controllo strutturale e funzionale (sentenza Commissione/Italia, cit., punto 26). La Corte esige altresì che tale controllo sia effettivo (sentenza Coditel Brabant, cit., punto 46). Ai sensi della giurisprudenza, nel caso in cui venga fatto ricorso ad un'entità posseduta in comune da più autorità pubbliche, il «controllo analogo» può essere esercitato congiuntamente da tali autorità, senza che sia indispensabile che detto controllo venga esercitato individualmente da ciascuna di esse (v., in tal senso, citate sentenze Coditel Brabant, punti 47 e 50, nonché Sea, punto 59). Da ciò consegue che, se un'autorità pubblica diventa socia di minoranza di una società per

azioni a capitale interamente pubblico al fine di attribuirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità pubbliche associate nell'ambito di tale società esercitano su quest'ultima può essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, qualora esso venga esercitato congiuntamente dalle autorità suddette (sentenza Sea, cit., punto 63). 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 dell'applicazione delle norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o di concessioni di servizi, dal momento che una presenza puramente formale nella compagine di tale entità o in un organo comune incaricato della direzione della stessa dispenserebbe detta amministrazione aggiudicatrice dall'obbligo di avviare una procedura di gara d'appalto secondo le norme dell'Unione, nonostante essa non prenda parte in alcun modo all'esercizio del «controllo analogo» sull'entità in questione (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2005, Coname, C-231/03). Ne consegue che, nei procedimenti principali, spetta al giudice del rinvio verificare se la sottoscrizione, da parte del Comune di Cagno e del Comune di Solbiate, di un patto parasociale che conferisce loro il diritto di essere consultati, di nominare un membro del collegio sindacale e di designare un consigliere di amministrazione in accordo con gli altri enti interessati dal patto suddetto sia idonea a consentire a tali comuni di contribuire effettivamente al controllo della ASPEM.