

## Schema sulla Giurisprudenza riguardante l' *"in house providing"*

### Inquadramento dell'istituto

L'art. 113, quinto comma del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267 disciplina varie modalità di utilizzo dello strumento societario come soggetto gestore di un servizio pubblico locale; ciò avviene, distintamente, attraverso il modello tipico della società di capitali di diritto civile - che presuppone una scelta di esternalizzazione cui segue l'esperimento di una procedura di evidenza pubblica secondo i principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario – oppure mediante il ricorso ad una società a capitale misto pubblico/privato – rispetto al quale il momento concorrenziale è anticipato alla fase di scelta del socio privato – ed infine mediante affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico.

Va immediatamente rilevato come, per effetto dei principi introdotti dalla giurisprudenza comunitaria, senz'altro maggiormente incline verso soluzioni di affidamento all'esterno, il ricorso allo strumento della società in mano pubblica abbia subito una sensibile riduzione e ciò anche in conseguenza di interpretazioni restrittive dell'istituto offerte dalla giurisprudenza nazionale che ne ha fortemente condizionato la portata applicativa.

Infatti, le discussioni sorte in dottrina ed in giurisprudenza – tutt'altro che sopite – sono giunte ad elaborare caratteristiche strutturali e funzionali della società *in house providing* che l'hanno sempre di più allontanata dal modello tipico societario di diritto comune, pervenendo alla configurazione di un soggetto del tutto nuovo; infatti, l'esigenza imposta dalla Corte di Giustizia di confinare l'istituto negli angusti ambiti di una fattispecie residuale, se non addirittura eccezionale, rispetto alla generale regola dell'affidamento all'esterno mediante procedura di gara, congiuntamente alla necessità di salvaguardare comunque la natura societaria del modello, ha determinato il sorgere di una figura dai caratteri e dalla natura incerti.

A conferma di tale difficile collocazione sistematica, il legislatore nazionale, recependo le indicazioni provenienti dal giudice comunitario - nella nuova formulazione dell'art. 113 del D.Lgs. 18 agosto 2000, come sostituito dall'art. 14 del D.L. 269/03 conv. in L. n. 326/03 - consente l'affidamento dei servizi pubblici locali anche *"a società a capitale interamente pubblico 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"*.

Emerge con tutta evidenza che si è ben lontani dalla figura tipica della società di diritto civile, intesa come soggetto giuridico titolare di impresa: ciò, sia per la specifica composizione dell'assetto proprietario, sia per la particolare connotazione dello scopo che tale persona giuridica deve perseguire che è di tipo non speculativo, in considerazione non solo della portata

della norma di cui all'art 113, ma anche dell'abbandono definitivo da parte dell'ordinamento della concezione dello Stato-imprenditore (Tar Campania, sentenza n. 8055/06).

### **Requisito del controllo analogo**

Secondo la giurisprudenza amministrativa e comunitaria, "per controllo analogo si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario" (così Cons. Stato, VI Sez., 25.01.2005 n. 168, si veda anche Corte G.E. 18.11.1999, in causa C-107/98); deve quindi trattarsi di un rapporto che determina da parte dell'amministrazione controllante un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato e che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione.

Di seguito si riporta, schematicamente, la più recente giurisprudenza in materia

Organo, estremi decisione	Società e oggetto del servizio	Composizione Societaria	Principi
Tar Campania, sentenza n. 8055/06	Penisola Verde S.p.A., servizio di igiene urbana	Comune di Sorrento, socio di maggioranza relativa con il 52% del capitale, e altri due Comuni soci di minoranza che detengono il restante 48%. Dall'assetto societario si evince che, rispetto al sistema di controllo, la nomina del Presidente del C.d.A e dell'Amm. Delegato spetta ai soli membri nominati dal Comune socio di maggioranza, soggetti cui è tra l'altro affidata la Presidenza dell'Assemblea della società e che	<p>- Una lettura conforme ai principi nazionali e comunitari non può non inquadrare la società a capitale interamente pubblico come una longa manus dell'ente, una sua derivazione operativa, formalmente strutturata come società, ma sostanzialmente in tutto e per tutto dipendente dai soggetti pubblici proprietari del capitale.</p> <p>- Il problema di verificare l'esistenza del controllo analogo non potrà essere risolto in termini astratti, dovendosi <u>verificare caso per caso, l'esistenza di una quasi immedesimazione tra società ed ente pubblico proprietario.</u></p> <p>- Al riguardo, deve convenirsi con le contestazioni di parte ricorrente che ritiene del tutto insoddisfacente e comunque inadeguata ai fini dell'esistenza del controllo analogo, la configurazione dei rapporti tra gli enti proprietari in ragione dell'assetto degli organi societari. Ora, mentre la costituzione, il funzionamento e le competenze degli organi societari sono espressamente disciplinati dallo statuto, la convenzione stipulata tra gli enti proprietari con cui è stata costituita l'assemblea dei Sindaci individua questa come luogo in cui contemperare le varie esigenze di controllo sulla società. Il TAR dubita che <u>l'Assemblea dei Sindaci</u> così come configurata possa efficacemente assolvere alla funzione di controllo per cui è stata</p>

		<p>possono essere revocati solo dal Comune di provenienza; inoltre, dallo Statuto si evince che la gestione dell'intera attività, sia sotto il profilo organizzativo che gestionale, resta rimessa completamente nelle mani del solo Comune di Sorrento.</p>	<p>espressamente costituita: infatti, l'art. 5 che ne individua le competenze con un'elencazione da ritenersi tassativa, non include tra queste le attività di ordinaria amministrazione.</p> <p>- In presenza di più enti proprietari di una società in <b>house providing</b>, ipotesi del resto espressamente contemplata dalla legge, occorre ricercare <u>un equilibrio</u> che direttamente <u>nella composizione</u> e nel <u>funzionamento</u> degli organi societari possa consentire anche ai <u>Comuni di minoranza di poter efficacemente gestire il servizio</u> e ciò sia attraverso un'attività di vero e proprio controllo – intesa come verifica periodica dell'andamento della gestione - sia mediante la previsione di efficaci poteri decisionali tesi ad assicurare il regolare svolgimento del servizio pubblico locale di cui i predetti enti proprietari restano sempre i titolari e come tali responsabili.</p>
<p>Tar Puglia, sentenza n. 5197/06</p>	<p>LUPIAE SERVIZI S.p.A., gestione dei servizi cimiteriali nella necropoli del Comune di Lecce</p>	<p>Al Comune di Lecce spetta il potere di nominare tutti e tre i membri del Consiglio di Amministrazione e tutti i componenti del Collegio Sindacale; seppure non sia previsto espressamente e chiaramente negli atti costitutivi, al Consiglio Comunale di Lecce spetta il potere di approvare il piano</p>	<p>Si può sintetizzare il pensiero della Corte di Giustizia nel senso che, ai fini dell'ammissibilità dell'<b>in house providing</b>, occorre che:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>la società affidataria del servizio sia a totale partecipazione pubblica;</li> <li>essa realizzi la maggior parte della propria attività con l'ente o con gli enti proprietari (e al riguardo possono aversi problemi nel caso in cui l'ente locale detenga una quota azionaria minima, come nella vicenda di cui alla decisione della Corte di Giustizia 21.7.2005, in causa C-231/03, <b>CONAME</b>);</li> <li>l'organo gestionale (consiglio di Amministrazione o amministratore unico) non disponga di poteri tali per cui gli enti proprietari del pacchetto azionario non sono in grado di effettuare un controllo incisivo ed ulteriore rispetto ai poteri di cui dispone, ai sensi del diritto civile e commerciale, l'azionista di maggioranza di una qualsiasi società di capitali;</li> </ol>

		<p>d'impresa della società Lupiae Servizi svolge più del 90% della propria attività a favore del Comune di Lecce</p>	<p>d) gli atti costitutivi e/lo Statuto non prevedano l'apertura parziale del pacchetto azionario a soci privati, sia pure individuati con procedure di evidenza pubblica.</p> <p>Nel caso della Lupiae Servizi, tenendo conto del fatto che lo Statuto è ancora quello originario del 1999 (e non tiene quindi conto dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale) e che il Comune di Lecce dispone del potere di nominare tutti i membri del C.d'A., si potrebbe anche ritenere che sussista il requisito <i>sub c</i>).</p> <p>Quello che invece sicuramente difetta è il requisito <i>sub d</i>), ossia il fatto che non sia prevista l'apertura del pacchetto azionario di Lupiae Servizi a soci privati.</p> <p>Nel caso di specie, il Tribunale non può che prendere atto della circostanza che lo Statuto di Lupiae Servizi prevede attualmente l'apertura - sia pure facoltativa - del pacchetto azionario a soci privati, per cui si deve inferire che il Comune di Lecce non esercita sulla società controinteressata un controllo "analogo" nel senso desumibile dalle sentenze della Corte di Giustizia, dal che discende la fondatezza del ricorso (per un precedente analogo, cfr. la recentissima decisione della Sez. V del Consiglio di Stato 13 luglio 2006, n. 4440).</p>
Tar Puglia, sentenza n. 1318/06	S.T.M. s.p.a., Servizio trasporto disabili	Soci sono il Comune di Bari e l'A.M.T.A.B. s.p.a., quest'ultima a sua volta interamente appartenente al predetto ente locale. In pratica, il Comune di Bari è l'unico	<p>- L'affidamento diretto del servizio (cd. in <b>house</b>) deve essere considerato un metodo di carattere eccezionale, la cui legittimità è subordinata al rigido rispetto delle condizioni dettate dal citato art. 113, co. 5, lett. c). T.U.E.L.</p> <p>- Il soggetto gestore può essere sostanzialmente configurato come una sorta di "longa manus" del Comune, che ne esercita, in altri termini, una sorta di amministrazione "indiretta", nella quale la</p>

		<p>titolare del capitale sociale, che esercita sulla società e sui servizi ad essa affidati “un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, il quale si concretizza nel possesso della partecipazione azionaria al controllo, nello strumento del contratto di servizio e nella sottoposizione della società agli strumenti di controllo del Comune</p>	<p>gestione del servizio resta nelle mani dell’ente locale, attraverso un controllo assoluto sull’attività della società affidataria la quale, a sua volta, è istituzionalmente destinata in modo assorbente ad operare in favore di questo.</p>
<p>Tar Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 576/06</p>	<p>CAFC (Consorzio per l’Acquedotto del Friuli Centrale) S.p.A., a prevalente capitale pubblico locale, che deriva dalla</p>	<p>Comune di Faedis è uno dei soci di minoranza (1,47305% del capitale sociale)</p>	<p>-Il Comune di Faedis – al pari degli altri soggetti associati – a parte il controllo indiretto, ha una rappresentanza diretta (attraverso la figura del sindaco: art. 10 dello statuto) solo in seno alla assemblea degli azionisti; ha, poi, un ruolo nella nomina degli amministratori nel contesto dello speciale meccanismo elettorale disciplinato dall’art. 17 dello statuto.</p> <p>Tutto ciò non significa, però, che il Comune di Faedis posseda quell’ “assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell’attività del soggetto partecipato”, con riguardo ai più importanti atti di gestione della CAFC.</p> <p>- La Commissione europea - sin dalla nota del 16 giugno 2002 - ha</p>

	<p>trasformazione del consorzio, costituito per la gestione di servizi pubblici locali, partecipavano settantuno Comuni della Provincia di Udine (tra cui quello di Faedis) e la Provincia di Udine.</p>		<p>avvertito che non è sufficiente, al fine di individuare il presupposto del “controllo analogo”, il semplice esercizio degli strumenti di cui dispone il socio di maggioranza secondo le regole del diritto societario, posto che il soggetto partecipato, in relazione ai più importanti atti di gestione, deve configurarsi solo formalmente come entità distinta dall’amministrazione, dovendo, invece, concretamente essere parte della stessa.</p> <p>- In realtà, il tipo di controllo di cui si sta parlando avrebbe potuto consistere - per esempio – seguendo il modus operandi prefigurato da questo T.A.R., 15 luglio 2005, n. 634:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• nella consultazione tra gli enti associati circa la gestione dei servizi pubblici svolti dalla società, circa il suo andamento generale, e, soprattutto, circa le concrete scelte operative: con audizione, da disporsi con una frequenza ragionevole, del Presidente e del Direttore generale;</li> <li>• nelle modifiche dello Statuto della società, previo invio ai singoli enti locali per gli adempimenti di competenza;</li> <li>• nel consenso degli enti associati all’eventuale esercizio delle attività contemplate dall’art. 4, commi dal 2 al 7 dello statuto;</li> <li>• nel controllo, mediante una Commissione, dello stato di attuazione degli obiettivi, anche sotto il profilo dell’efficacia, efficienza ed economicità della gestione, con successiva relazione all’Assemblea degli azionisti, ovvero in ispezioni dirette da parte dei soci.</li> </ul> <p>Un siffatto tipo di controllo si sarebbe potuto prevedere attraverso il <u>meccanismo della convenzione tra tutti gli enti associati ex art. 30 del D. Lgs. n. 267 del 2000</u> (Cfr. T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 15 luglio 2005, n. 634, testè richiamata), <u>che appare uno strumento idoneo a realizzare la condizione del “controllo analogo”, voluta</u></p>
--	--	--	---

<p>Tar Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 634/05</p>	<p>Ambiente Servizi s.p.a., servizio pubblico locale di raccolta e smaltimento dei rifiuti</p>	<p>Lo statuto consente ad ogni Comune socio, indipendentemente dal numero di azioni detenute, di esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, come richiesto dall'art. 113, 5° comma, lett. c) del D. Lgs. n. 267/00. In particolare, il Comune di Azzano Decimo è detentore dell'8% del capitale sociale</p>	<p>dall'ordinamento europeo e nazionale, da parte di una pluralità di enti.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- L'esercizio da parte degli enti locali di un controllo nei confronti di Ambiente Servizi s.p.a., analogo a quello esercitato sui propri servizi viene effettuato <u>attraverso l'Assemblea di coordinamento intercomunale</u>, costituita dai legali rappresentanti o loro delegati di ciascun ente locale, ognuno con responsabilità e diritto di voto pari alla quota di partecipazione.</li> <li>- L'organo in parola, oltre che su iniziativa del suo Presidente, si riunisce su richiesta di un numero di enti locali, che rappresentino almeno il 20% del capitale pubblico locale e, comunque, prima delle assemblee straordinarie della società controllata e di quelle che abbiano per oggetto l'approvazione dei bilanci e la nomina di amministratori o sindaci. Si tratta pertanto di una forma penetrante di controllo, che investe non solo gli atti di gestione straordinaria, ma anche, in parte rilevante, la gestione ordinaria.</li> <li>- Ai sensi dello Statuto, né il bilancio, né il piano industriale, né gli altri documenti programmatici possono essere approvati dagli organi di Ambiente Servizi s.p.a. prima che siano stati esaminati dall'Assemblea di coordinamento intercomunale; ciascun ente locale può chiedere informazioni in merito alla gestione dei servizi pubblici da esso affidati alla società; detti servizi vanno svolti secondo disciplinari approvati dagli enti locali, in modo da consentire il completo controllo da parte di ciascun ente di ognuno dei servizi da esso conferiti. Non pare dubbio al Tar che, <u>nei confronti della società gli enti locali abbiano un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, come prescrive il citato art. 113, 5° comma, lett. c).</u></li> </ul>
--	--	--	---



<p>Corte di G.E., sentenza 11.05.2006, C-340/04 <i>Carbotermo SpA, Consorzio Alisei</i></p>	<p>AGESP Holding SpA, gestione di servizi di pubblica utilità nei settori del gas, dell'acqua, dell'igiene ambientale, dei trasporti, dei parcheggi, dei bagni pubblici, delle farmacie, dell'energia elettrica e del calore, dei servizi cimiteriali e della segnaletica stradale.</p>	<p>La AGESP Holding SpA è una società per azioni nata dalla trasformazione, dell'Azienda per la Gestione dei Servizi Pubblici, impresa speciale del comune di Busto Arsizio. Il capitale sociale della AGESP Holding appartiene attualmente per il 99,98% al comune di Busto Arsizio. Gli altri azionisti sono i comuni di Castellanza, Dairago, Fagnano Olona, Gorla Minore, Marnate e Olgiate Olona, ciascuno dei quali detiene un'azione. L'art. 6 dello statuto prevede che la maggioranza delle azioni è riservata al Comune di Busto Arsizio. Oltre al Comune di</p>	<p>- Per valutare se l'amministrazione aggiudicatrice eserciti un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi è necessario tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da quest'esame deve risultare che la società aggiudicataria è soggetta a un controllo che consente all'amministrazione aggiudicatrice di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detta società.</p> <p>- Il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice detenga, da sola o insieme ad altri enti pubblici, l'intero capitale di una società aggiudicataria potrebbe indicare, pur non essendo decisivo, che l'amministrazione aggiudicatrice in questione esercita su detta società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.</p> <p>- Il controllo esercitato dal comune di Busto Arsizio su AGESP Holding e AGESP si risolve sostanzialmente nei poteri che il diritto societario riconosce alla maggioranza dei soci, la qual cosa limita considerevolmente il suo potere di influire sulle decisioni delle società di cui trattasi</p>
---	---	--	---

		Busto Arsizio possono entrare a far parte della Società altri enti pubblici territoriali locali (Province, Comuni e loro consorzi), enti economici, finanziari, associazioni territoriali e di categoria, nonché privati cittadini che ne condividano le finalità statutarie.	
Corte di G.E, sentenza 6.04.2006, C-410/04 <i>Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV)</i>	AMTAB Servizio SpA, servizio di trasporto pubblico sul territorio del Comune di Bari	l'AMTAB Servizio è una società per azioni il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Comune di Bari. Tale società sarebbe totalmente controllata dal Comune di Bari	- Nel settore delle concessioni di servizi pubblici, l'applicazione delle regole enunciate agli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE, nonché dei principi generali di cui esse costituiscono la specifica espressione, è esclusa se, allo stesso tempo, il controllo esercitato sul concessionario dall'autorità pubblica concedente è analogo a quello che essa esercita sui propri servizi, e se il detto concessionario realizza la parte più importante della propria attività con l'autorità che lo detiene (sentenza Parking Brixen, cit., punto 62). - Gli artt. 43 CE, 49 CE e 86 CE, nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione sulla base della nazionalità e di trasparenza non ostano a una disciplina nazionale che consente ad un ente pubblico di affidare un servizio pubblico direttamente ad una società della quale esso detiene l'intero capitale, a condizione che l'ente pubblico eserciti su tale 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 che la detiene.

<p>Corte di G.E., sentenza 13.10.05, C-458/03 <i>Parking Brixen</i></p>	<p>società Stadtwerke Brixen AG «ASM Bressanon e SpA», servizio di gestione parcheggi</p>	<p>Comune di Bressanone, con maggioranza assoluta delle azioni ordinarie e facoltà di nominare la maggioranza dei componenti del Consiglio di amministrazione della società. Il Collegio sindacale è composto di tre membri effettivi e due supplenti, di cui almeno due membri effettivi ed un membro supplente nominati dal comune.</p>	<p>- I principi validi per gli appalti si applicano anche alle concessioni di servizi pubblici</p> <p>- L'ente concessionario è soggetto ad un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.</p> <p>- Non occorre applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici o di concessioni di pubblici servizi nel caso in cui un'autorità pubblica svolga i compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza far ricorso ad entità esterne</p> <p>- Nel settore delle concessioni di pubblici servizi, l'applicazione delle regole enunciate agli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE nonché dei principi generali di cui esse costituiscono la specifica espressione è esclusa se, allo stesso tempo, <u>il controllo esercitato sull'ente concessionario dall'autorità pubblica concedente è analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e se il detto ente realizza la maggior parte della sua attività con l'autorità detentrici.</u></p> <p>Trattandosi di un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le due condizioni sopra enunciate debbono formare oggetto di un'interpretazione restrittiva e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intenda avvalersene.</p>
<p>Corte di G.E., sentenza 21.07.05 C-231/03 <i>Consorzio Aziende</i></p>	<p>Padania Acque SpA, servizio di manutenzione</p>	<p>Padania Acque SpA è società a prevalente capitale pubblico, capitale nel quale il</p>	<p>- una struttura come quella della Padania non può essere equiparata ad una struttura mediante la quale un comune o una città gestisce, a livello interno, un servizio pubblico. Infatti, come risulta dal fascicolo, la Padania costituisce una società aperta, almeno in parte, al capitale</p>

<i>Metano (Coname)</i>	ne, conduzione e sorveglianza della rete di gas metano	comune di Cingia de' Botti detiene una partecipazione dello 0,97%	privato, il che impedisce di considerarla come una struttura di gestione «interna» di un servizio pubblico nell'ambito dei comuni che ne fanno parte.
Corte di G.E., sentenza 11.01.2005, C-26/03 <i>Stadt Halle</i>	RPL Lochau, servizio di recupero e smaltimento dei rifiuti	La RPL Lochau è una società a responsabilità limitata creata nel 1996. Il suo capitale è detenuto, da un lato, per una quota del 75,1% dalla Stadtwerke Halle GmbH, società il cui socio unico è la Verwaltungsgesellschaft für Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Stadt Halle mbH, a sua volta appartenente al 100% alla Stadt Halle, e, dall'altro, per una quota del 24,9% da una società privata a responsabilità limitata.	- La partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi.

<p>Corte di G.E., sentenza 18.11.1999, C-107/98 <i>Teckal s.r.l</i></p>	<p>Azienda Gas-Acqua ConSORZIALE (AGAC) di Reggio Emilia, servizio di riscaldamento di taluni edifici comunali</p>	<p>L'AGAC è un consorzio costituito da diversi comuni — tra i quali quello di Viano — per la gestione dei servizi dell'energia e dell'ambiente, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 142/90. In forza dell'art. 1 del proprio statuto, essa è dotata di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale.</p>	<p>- Si afferma la compatibilità con il diritto comunitario degli affidamenti diretti nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sul soggetto di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questo soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che lo controllano.</p>
---	--	--	---

## Requisito del soggetto dedicato

Secondo la giurisprudenza amministrativa e comunitaria, sussiste il requisito del soggetto dedicato quando la società realizza la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano (così, Tar Campania, sentenza n. 2784/05, si veda anche Corte G.E. 18.11.1999, in causa C-107/98).

Di seguito si riporta, schematicamente, la più recente giurisprudenza in materia

Organo, estremi decisione	Società e oggetto del servizio	Composizione Societaria	Principi
Tar Sicilia, sentenza n. 198/06	Catania Multiservizi s.p.a., gestione del servizio di illuminazione e votiva nei cimiteri cittadini	società a capitale misto interamente pubblico, partecipata dal Comune di Catania per il 51%, e da Italia Lavoro s.p.a. – già, GEPI s.p.a. - per il restante 49%; Il Comune ha potere di nomina dei consiglieri di amministrazione e del Collegio Sindacale	<p>- L'affidamento diretto del servizio (cd. <i>in house</i>) deve essere considerato un metodo di carattere eccezionale, la cui legittimità è subordinata al rigido rispetto delle condizioni dettate dal citato art. 113, co. 5, lett. c). Tra queste, assume particolare rilievo – nel caso in esame quella concernente lo svolgimento della “<i>parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano</i>”, che la giurisprudenza traduce in termini di <u>prevalenza, se non addirittura di percentuale assorbente</u> (così, TAR Napoli, I, 2784/05).</p> <p>Orbene, nel caso in esame non è contestata la circostanza che la Multiservizi s.p.a. abbia realizzato, nell'anno 2004, solo il 62% del proprio fatturato in servizi resi al Comune di Catania, avendo per contro indirizzato buona parte delle proprie mire imprenditoriali verso ambiti territoriali ed amministrativi diversi da quello locale.</p> <p>Tutto ciò impedisce di ritenere sussistente il requisito di cui al citato art 113, e spinge a dichiarare illegittimo l'affidamento diretto del servizio per cui è causa alla Catania Multiservizi s.p.a., per mancanza dei</p>

			parametri previsti dalla legge, la cui sola integrale sussistenza consentirebbe la deroga alla regola generale dell'affidamento degli appalti per mezzo di procedure ad evidenza pubblica.
Tar Campania, sentenza n. 2784/05	Napolipark s.r.l., servizio di parcheggio pubblico a pagamento	<p>Società a capitale interamente pubblico, essendone attuali proprietari esclusivamente il Comune di Napoli e l'Azienda Napoletana Mobilità s.p.a., quest'ultima a sua volta interamente appartenente al predetto ente locale. L'assemblea è costituita dall'universalità dei soci.</p> <p>A tale organo spetta il potere di approvare il bilancio e la nota integrativa, oltre che quello di decidere sulla destinazione degli utili sociali, sullo scioglimento e sulla liquidazione della società.</p>	<p>Osserva il Collegio che la norma in esame, in base alla quale il Comune ha affidato in via diretta il servizio alla Napolipark s.r.l., costituisce espressione dell'immediato adeguamento da parte dell'ordinamento nazionale ai principi espressi in materia dalla Corte di Giustizia (Corte di giustizia C.E. 18 novembre 1999, causa C - 107/98; Corte di giustizia n. 349 - 8 maggio 2003), secondo cui è legittimo l'affidamento di un servizio <i>in house providing</i> purchè l' Ente territoriale affidante eserciti sul soggetto gestore un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e che, allo stesso tempo, <u>quest'ultimo svolga la parte essenziale della propria attività insieme con l'ente o gli enti territoriali che lo controllano.</u></p> <p>Il soggetto gestore deve sostanzialmente essere configurato come una sorta di <i>longa manus</i> dell'affidante, pur conservando natura distinta ed autonoma rispetto all'apparato organizzativo di questo: deve, in altri termini, determinarsi una sorta di amministrazione "<i>indiretta</i>", nella quale la gestione del servizio, in un certo senso, resta saldamente nelle mani dell'ente concedente, attraverso un controllo assoluto sull'attività della società affidataria la quale, a sua volta, è <u>istituzionalmente destinata in modo assorbente ad operare in favore di questo.</u></p>

<p>Tar Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 634/05</p>	<p>Ambiente Servizi s.p.a., servizio pubblico locale di raccolta e smaltiment o dei rifiuti</p>	<p>Lo statuto consente ad ogni Comune socio, indipendentemente dal numero di azioni detenuto, di esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, come richiesto dall'art. 113, 5° comma, lett. c) del D. Lgs. n. 267/00. In particolare, il Comune di Azzano Decimo è detentore dell'8% del capitale sociale</p>	<p>- Sussiste, né è messo in dubbio in causa, anche l'altro requisito previsto dalla norma appena citata [art. 113, 5° comma, lett. c) del D. Lgs. 18.8.2000 n. 267] per consentire l'affidamento diretto di servizi pubblici, cioè che la <u>società affidataria realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici, che la controllano.</u></p>
<p>Corte di G.E., sentenza 11.01.2005, C-26/03 <i>Stadt Halle</i></p>	<p>RPL Lochau, servizio di recupero e smaltiment o dei rifiuti</p>	<p>La RPL Lochau è una società a responsabilità limitata. Il suo capitale è detenuto, da un lato, per una quota del 75,1% dalla Stadtwerke Halle GmbH, società il cui socio unico è la Verwaltungsgesellsch</p>	<p>- In conformità della giurisprudenza della Corte, non è escluso che possano esistere altre circostanze nelle quali l'appello alla concorrenza non è obbligatorio ancorché la controparte contrattuale sia un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice. Ciò si verifica nel caso in cui l'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, eserciti sull'entità distinta in questione un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e <u>tale entità realizzi la parte più importante della propria attività con l'autorità o le autorità pubbliche che la controllano</u> (v., in tal senso, sentenza Teckal, cit., punto 50).</p>



		<p>aft für Versorgungs und Verkehrsbetriebe der Stadt Halle mbH, a sua volta appartenente al 100% alla Stadt Halle, e, dall'altro, per una quota del 24,9% da una società privata a responsabilità limitata.</p>	
<p>Corte di G.E., sentenza 18.11.1999, C-107/98 <i>Teckal s.r.l</i></p>	<p>Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, servizio di riscaldamento di taluni edifici comunali</p>	<p>L'AGAC è un consorzio costituito da diversi comuni — tra i quali quello di Viano — per la gestione dei servizi dell'energia e dell'ambiente.</p>	<p>A questo proposito, conformemente all'art. 1, lett. a), della direttiva 93/36, basta, in linea di principio, che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo. Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e <u>questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.</u></p>