Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

8 dicembre 2016*

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici di servizi — Aggiudicazione dell'appalto senza indizione di una procedura di gara — Affidamento detto "in house" — Presupposti — Controllo analogo — Svolgimento dell'attività prevalente — Società affidataria a capitale pubblico partecipata da vari enti territoriali — Attività svolta altresì a favore di enti territoriali non soci — Attività imposta da un'autorità pubblica non socia»

Nella causa C-553/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 25 giugno 2015, pervenuta in cancelleria il 26 ottobre 2015, nel procedimento

Undis Servizi Srl

contro

Comune di Sulmona,

nei confronti di:

Cogesa SpA,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, E. Juhász (relatore), C. Vajda, K. Jürimäe e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Undis Servizi Srl, da S. Della Rocca, avvocato;

— per il Comune di Sulmona, da G. Blandini e M. Fracassi, avvocati;

— per la Cogesa SpA, da R. Colagrande, avvocato;

* Lingua processuale: l'italiano.

— per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da C. Colelli, avvocato dello Stato;

— per la Commissione europea, da G. Conte e A. Tokár, in qualità di agenti,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del diritto dell'Unione relativo all'affidamento di un appalto pubblico senza procedura di gara, detto affidamento «in house».

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Undis Servizi Srl (in prosieguo: la «Undis») e il Comune di Sulmona (Italia) in ordine all'affidamento diretto di un appalto di servizi da parte di detto comune alla Cogesa SpA.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 La direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), definisce il contesto normativo applicabile agli appalti indetti dalle amministrazioni aggiudicatrici.

4 L'articolo 1 di tale direttiva, rubricato «Definizioni», al paragrafo 2, lettera a), enuncia quanto segue:

«Gli "appalti pubblici" sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva».

5 La normativa dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, vigente alla data dei fatti oggetto del procedimento principale, non prevedeva la possibilità dell'affidamento diretto di un appalto pubblico senza indizione di una procedura di gara, detto affidamento «in house». Tuttavia, una tale possibilità era stata ammessa dalla giurisprudenza della Corte, che ha anche stabilito i requisiti al riguardo.

6 Conformemente a tale giurisprudenza, oramai consolidata, un'amministrazione aggiudicatrice, quale un ente locale, è dispensata dall'indire una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a due condizioni, vale a dire, da un lato, che eserciti sull'ente affidatario da essa giuridicamente distinto un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e, dall'altro, che tale ente svolga l'attività prevalente con l'amministrazione o con le amministrazioni aggiudicatrici che lo controllano (v., in tal senso, sentenza del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punto 50).

7 La direttiva 2004/18 è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU 2004, L 94, pag. 65). Ai termini dell'articolo 91 della direttiva 2014/24, l'abrogazione della direttiva 2004/18 decorre dal 18 aprile 2016.

Diritto italiano

8 Sulla base delle informazioni contenute nell'ordinanza di rinvio, nessuna disposizione del diritto italiano fissa i requisiti dell'affidamento diretto di appalti pubblici; il diritto nazionale rinvia al riguardo al diritto dell'Unione.

9 L'articolo 30 del decreto legislativo del 18 agosto 2000, n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (supplemento ordinario alla GURI n. 162 del 28 settembre 2000), prevede quanto segue:

«1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni.

2. Le convenzioni devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie.

3. Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la Regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo.

(…)».

10 Come espone il giudice del rinvio, l'articolo 149 bis, paragrafo 1, secondo periodo, del decreto legislativo del 3 aprile 2006, n. 152 – Norme in materia ambientale (supplemento ordinario alla GURI n. 96 del 14 aprile 2006), stabilisce quanto segue:

«L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

11 Dagli atti di causa sottoposti alla Corte risulta che, con una delibera del 30 settembre 2014, il Consiglio comunale del Comune di Sulmona affidava il servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani alla Cogesa, società a capitale interamente pubblico partecipata da vari comuni della Regione Abruzzo (Italia), tra cui lo stesso comune di Sulmona. Quest'ultimo deteneva 200 azioni su un totale di 1 200 azioni che costituivano il capitale di tale società, ossia una quota pari a circa il 16,6% di detto capitale.

12 Il 30 ottobre 2014, mentre l'appalto di servizi con la Cogesa era ancora da concludere, gli enti territoriali soci di quest'ultima sottoscrivevano una convenzione al fine di esercitare congiuntamente sulla stessa un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (in prosieguo: la «convenzione del 30 ottobre 2014»).

13 Con l'autorizzazione ambientale integrata n. 9/11, la Regione Abruzzo imponeva alla Cogesa, conformemente ai principi di autosufficienza, prossimità e sussidiarietà, di trattare e smaltire i rifiuti urbani di taluni comuni di tale regione che non erano soci di detta società.

14 La Undis, società interessata all'appalto di servizi oggetto del procedimento principale, proponeva ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Italia) avverso la delibera di affidamento di tale appalto di servizi e la delibera di approvazione dello schema di convenzione intercomunale menzionata al punto 12 della presente sentenza. Lamentando la violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (supplemento

ordinario alla GURI n. 100 del 2 maggio 2006), nonché degli articoli 43, 49 e 86 TFUE, la Undis riteneva che i due requisiti prescritti per un affidamento «in house» dell'appalto di servizi in questione non fossero soddisfatti.

15 In particolare, la Undis affermava che non era soddisfatto il requisito che l'amministrazione aggiudicatrice esercitasse sull'ente affidatario, da essa giuridicamente distinto, un controllo analogo a quello esercitato su un proprio servizio. Infatti, il Comune di Sulmona sarebbe stato un azionista di minoranza della Cogesa, la convenzione del 30 ottobre 2014 sarebbe stata conclusa successivamente alla delibera di affidamento dell'appalto di servizi oggetto del procedimento principale e lo statuto di tale società avrebbe conferito ai rispettivi organi sociali un potere autonomo, inconciliabile con la nozione di «controllo analogo». La Undis aggiungeva che non risultava soddisfatto neppure il requisito dello svolgimento dell'attività prevalente dell'ente affidatario con l'amministrazione o con le amministrazioni aggiudicatrici che lo controllavano. Infatti, secondo la Undis, i bilanci di esercizio della Cogesa per gli anni dal 2011 al 2013 evidenziavano come l'attività di quest'ultima con gli enti territoriali soci rappresentasse soltanto il 50% della sua attività complessiva, nella quale doveva essere inclusa l'attività svolta da tale società a favore dei comuni non soci.

16 Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo respingeva il ricorso. Tale giudice riteneva anzitutto che il requisito del controllo analogo fosse stato soddisfatto con la stipula della convenzione del 30 ottobre 2014. Dichiarava, poi, che era soddisfatto anche il requisito dello svolgimento dell'attività prevalente, giacché, non prendendo in considerazione l'attività svolta dalla Cogesa a favore dei comuni non soci, quella destinata ai comuni soci sarebbe stata superiore al 90% del fatturato di tale società; a sua volta, la percentuale restante poteva essere ricondotta a un'attività del tutto marginale.

17 Il Consiglio di Stato (Italia), adito in appello dalla Undis, rileva che, sebbene la direttiva 2014/24 non sia applicabile ratione temporis alla controversia oggetto del procedimento principale, le disposizioni del suo articolo 12 sono comunque rilevanti ai fini della soluzione di tale controversia.

18 Riguardo al requisito dello svolgimento dell'attività prevalente, il Consiglio di Stato fa riferimento alla sentenza dell'11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, punto 65), in cui la Corte ha dichiarato che «occorre considerare che il fatturato determinante è rappresentato da quello che l'impresa in questione realizza in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente locale controllante, compreso quello ottenuto con gli utenti in attuazione di tali decisioni». Alla luce di tale giurisprudenza, le decisioni di affidamento da prendere in considerazione per verificare se tale requisito sia soddisfatto sarebbero, dunque, soltanto quelle adottate direttamente dall'ente locale controllante. Tuttavia, un maggior numero di affidamenti potrebbe risultare dall'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2014/24.

19 Il Consiglio di Stato osserva, per contro, che nessuna disposizione della suddetta direttiva indica che debbano considerarsi, nel valutare l'adempimento del requisito in questione, gli affidamenti riguardanti enti pubblici non soci, nel caso in cui tali affidamenti siano imposti da un provvedimento autoritativo di un'amministrazione pubblica superiore anch'essa non socia.

20 Il Consiglio di Stato solleva inoltre la questione se, nella controversia oggetto del procedimento principale, per verificare se sia soddisfatto il requisito dello svolgimento dell'attività prevalente, occorra computare gli affidamenti a favore degli enti pubblici soci della Cogesa prima della conclusione della convenzione del 30 ottobre 2014. Il Consiglio di Stato rinvia al riguardo all'articolo 12, paragrafo 5, secondo comma, della direttiva 2014/24.

21 In tale contesto il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, nel computare l'attività prevalente svolta dall'ente controllato, debba farsi anche riferimento all'attività imposta da un'amministrazione pubblica non socia a favore di enti pubblici non soci.

2) Se, nel computare l'attività prevalente svolta dall'ente controllato, debba farsi anche riferimento agli affidamenti nei confronti degli enti pubblici soci prima che divenisse effettivo il requisito del cd. controllo analogo».

Sulle questioni pregiudiziali

22 In limine, occorre constatare che i fatti oggetto del procedimento principale, richiamati ai punti 11 e 12 della presente sentenza, si sono verificati prima della scadenza, il 18 aprile 2016, del termine di trasposizione da parte degli Stati membri della direttiva 2014/24. Ne consegue che le questioni pregiudiziali devono essere esaminate ratione temporis alla luce della sola direttiva 2004/18 come interpretata dalla giurisprudenza della Corte.

23 Inoltre, occorre rilevare che, nel caso di specie, il giudice del rinvio non indica minimamente se il valore dell'appalto oggetto del procedimento principale superi o meno la soglia di applicazione della direttiva 2004/18. Peraltro, l'ordinanza di rinvio non contiene neppure le informazioni necessarie per stabilire se si tratti di un appalto pubblico di servizi o di una concessione di servizi.

24 È vero che l'eccezione all'applicazione delle norme del diritto dell'Unione, ove siano soddisfatti i requisiti dell'affidamento «in house», è applicabile tanto nelle situazioni rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 quanto nelle situazioni escluse da tale ambito (v., in tal senso, sentenza del 29 novembre 2012, Econord, C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, punto 26 e giurisprudenza ivi citata). Tuttavia, nel secondo caso, l'applicazione di detta eccezione assume rilievo ai fini della soluzione della controversia oggetto del procedimento principale soltanto a condizione che l'appalto in questione sia soggetto alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, ciò che presuppone che esso presenti un interesse transfrontaliero certo (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).

25 In considerazione dello spirito di cooperazione che informa i rapporti fra i giudici nazionali e la Corte nell'ambito della procedura pregiudiziale, la mancanza di previe constatazioni in tal senso da parte del giudice del rinvio non conduce all'irricevibilità della domanda se la Corte, alla luce degli elementi del fascicolo, ritiene di essere comunque in grado di fornire una risposta utile a detto giudice. Nondimeno, la risposta fornita dalla Corte è data unicamente su riserva che il giudice del rinvio constati il soddisfacimento delle condizioni per l'applicazione del diritto dell'Unione (v., per analogia, sentenza dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 48).

26 La risposta della Corte alle questioni sottoposte dal giudice del rinvio si fonda, dunque, sulla premessa che l'appalto oggetto del procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 o, in alternativa, presenti un interesse transfrontaliero certo, circostanza che spetta a tale giudice verificare.

Sulla prima questione

27 Con tale questione, il giudice del rinvio domanda in sostanza se, nell'ambito di applicazione della giurisprudenza della Corte in materia di affidamenti diretti degli appalti pubblici detti «in house», al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga la sua attività prevalente per l'amministrazione aggiudicatrice, segnatamente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che lo controllino, si debba ricomprendere in tale attività anche quella imposta a detto ente da un'amministrazione pubblica non sua socia a favore di enti territoriali a loro volta non soci di detto ente e che non esercitino su di esso alcun controllo.

28 Conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'obiettivo principale delle norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, ossia la libera circolazione delle merci e dei servizi e l'apertura a una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, implica l'obbligo di applicare le norme sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalle direttive pertinenti, qualora un'amministrazione aggiudicatrice, quale un ente territoriale, intenda concludere in forma scritta, con un'entità giuridicamente distinta, un contratto a titolo oneroso, indipendentemente dal fatto che tale entità sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o meno (v., in tal senso, sentenze del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punto 51, nonché dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punti 44 e 47).

29 La Corte ha precisato che qualsiasi deroga all'applicazione di tale obbligo deve essere interpretata restrittivamente (sentenze dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punto 46, e dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 23).

30 Dato che un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici o di altro tipo, senza far necessariamente ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi (v., in tal senso, sentenza dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punto 48), la Corte ha giustificato il riconoscimento dell'eccezione relativa agli affidamenti detti «in house» con l'esistenza di un legame interno particolare, in un caso del genere, tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'ente affidatario, anche se quest'ultima entità è giuridicamente distinta dalla prima (v., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 29). In casi siffatti, si può ritenere che l'amministrazione aggiudicatrice ricorra, in realtà, ai propri strumenti (v., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 25) e che l'ente affidatario faccia praticamente parte dei servizi interni della stessa amministrazione.

31 Tale eccezione richiede, oltre al fatto che l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sull'ente affidatario un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi, che tale ente svolga l'attività prevalente a favore dell'amministrazione aggiudicatrice o delle amministrazioni aggiudicatrici che lo controllano (v., in tal senso, sentenza del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punto 50).

32 Pertanto, è indispensabile che l'attività dell'ente affidatario sia rivolta principalmente all'ente o agli enti che lo controllano, mentre ogni altra attività può avere solo carattere marginale. Per verificare se la situazione sia in questi termini, il giudice competente deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie, sia qualitative sia quantitative. A tal riguardo, il fatturato rilevante è rappresentato da quello che tale ente realizza in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente o dagli enti locali controllanti (v., in tal senso, sentenze dell'11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punti 63 e 65, nonché del 17 luglio 2008, Commissione/Italia, C-371/05, non pubblicata, EU:C:2008:410, punto 31).

33 Il requisito che il soggetto di cui trattasi svolga l'attività prevalente con l'ente o con gli enti locali che lo controllano è finalizzato a garantire che la direttiva 2004/18 trovi applicazione anche nel caso in cui un'impresa controllata da uno o più enti sia attiva sul mercato e possa pertanto entrare in concorrenza con altre imprese. Infatti, un'impresa non è necessariamente privata della libertà di azione per il mero fatto che le decisioni che la riguardano sono prese dall'ente o dagli enti locali che la controllano, se essa può svolgere ancora una parte importante della sua attività economica presso altri operatori. Per contro, qualora le prestazioni di detta impresa siano sostanzialmente destinate in via esclusiva all'ente o agli enti locali in questione, appare giustificato che l'impresa di cui trattasi sia sottratta agli obblighi della direttiva 2004/18, i quali sono dettati dall'intento di tutelare una concorrenza che, in tal caso, non ha più ragion d'essere (v., per analogia, sentenza dell'11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punti da 60 a 62).

34 Da tale giurisprudenza deriva che qualsiasi attività dell'ente affidatario che sia rivolta a persone diverse da quelle che lo controllano, ossia a persone che non hanno alcuna relazione di controllo con tale ente, quand'anche si trattasse di amministrazioni pubbliche, deve essere considerata come svolta a favore di terzi.

35 Di conseguenza, alla luce di tale giurisprudenza, nel procedimento principale, gli enti territoriali che non sono soci della Cogesa devono essere considerati terzi. Infatti, stando alle indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio, non sussiste alcuna relazione di controllo tra tali enti e tale società, cosicché manca il legame interno particolare tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'ente affidatario che giustifica, secondo la giurisprudenza della Corte, l'eccezione relativa agli affidamenti detti «in house».

36 Pertanto, al fine di verificare se la Cogesa svolga la sua attività prevalente con gli enti che la controllano, l'attività che tale società dedica agli enti territoriali non soci deve essere considerata come svolta a favore di terzi. Spetta al giudice del rinvio esaminare se quest'ultima attività possa essere considerata come avente soltanto carattere marginale rispetto all'attività della Cogesa con gli enti che la controllano, ai sensi della giurisprudenza della Corte relativa all'affidamento detto «in house».

37 Tale conclusione non può essere inficiata dalla circostanza, menzionata dal giudice del rinvio, secondo la quale l'attività della Cogesa svolta a favore degli enti territoriali non soci è imposta da un'amministrazione pubblica, anch'essa non socia di tale società. Infatti, sebbene abbia imposto siffatta attività alla Cogesa, dalle indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio risulta che tale amministrazione pubblica non è socia di detta società e non esercita alcun controllo su di essa nel senso indicato dalla giurisprudenza della Corte relativa all'affidamento detto «in house». In assenza di un qualsiasi controllo da parte di tale amministrazione pubblica, l'attività che quest'ultima impone alla Cogesa deve essere considerata come un'attività svolta a favore di terzi.

38 Alla luce delle considerazioni testé svolte, occorre rispondere alla prima questione sottoposta dichiarando che, nell'ambito dell'applicazione della giurisprudenza della Corte in materia di affidamenti diretti degli appalti pubblici detti «in house», al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per l'amministrazione aggiudicatrice, segnatamente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che lo controllino, non si deve ricomprendere in tale attività quella imposta a detto ente da un'amministrazione pubblica, non sua socia, a favore di enti territoriali a loro volta non soci di detto ente e che non esercitino su di esso alcun controllo. Tale ultima attività deve essere considerata come un'attività svolta a favore di terzi.

Sulla seconda questione

39 Con tale questione, il giudice del rinvio domanda in sostanza se, al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che esercitino su di esso, congiuntamente, un controllo analogo a quello esercitato sui loro stessi servizi, occorra prendere in considerazione altresì l'attività che il medesimo ente abbia svolto per detti enti territoriali prima che divenisse effettivo tale controllo congiunto.

40 In proposito è d'uopo ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, per valutare il requisito dello svolgimento dell'attività prevalente, il giudice nazionale deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie, sia qualitative sia quantitative (v. sentenza dell'11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punti 63 e 64).

41 Nella fattispecie, dalle indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio risulta che la Cogesa ha già svolto attività per gli enti territoriali che la controllano prima della conclusione della convenzione del 30 ottobre 2014. Tali attività devono essere senz'altro prese in considerazione se perdurano al momento dell'attribuzione di un appalto pubblico. Inoltre, per valutare se sia soddisfatto il requisito dello svolgimento dell'attività prevalente, possono essere pertinenti anche le attività esaurite prima del

30 ottobre 2014. Infatti, le attività passate possono costituire un indice dell'importanza dell'attività che la Cogesa intende svolgere per le amministrazioni territoriali sue socie una volta divenuto effettivo il controllo analogo.

42 Tutto ciò considerato, al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che esercitino su di esso, congiuntamente, un controllo analogo a quello esercitato sui loro stessi servizi, occorre tener conto di tutte le circostanze del caso di specie, tra le quali, all'occorrenza, l'attività che il medesimo ente affidatario abbia svolto per detti enti territoriali prima che divenisse effettivo tale controllo congiunto.

Sulle spese

43 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

1) **Nell'ambito dell'applicazione della giurisprudenza della Corte in materia di affidamenti diretti degli appalti pubblici detti «in house», al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per l'amministrazione aggiudicatrice, segnatamente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che lo controllino, non si deve ricomprendere in tale attività quella imposta a detto ente da un'amministrazione pubblica, non sua socia, a favore di enti territoriali a loro volta non soci di detto ente e che non esercitino su di esso alcun controllo. Tale ultima attività deve essere considerata come un'attività svolta a favore di terzi.**

2) **Al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che esercitino su di esso, congiuntamente, un controllo analogo a quello esercitato sui loro stessi servizi, occorre tener conto di tutte le circostanze del caso di specie, tra le quali, all'occorrenza, l'attività che il medesimo ente affidatario abbia svolto per detti enti territoriali prima che divenisse effettivo tale controllo congiunto.**

von Danwitz Juhász Vajda

Jürimäe Lycourgos

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 dicembre 2016.

Il cancelliere
A. Calot Escobar

Il presidente della Quarta Sezione
T. von Danwitz