

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

13 novembre 2008 *

Nel procedimento C-324/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Conseil d'État (Belgio) con decisione 3 luglio 2007, pervenuta in cancelleria il 12 luglio 2007, nella causa

Coditel Brabant SA

e

Commune d'Uccle,

Région de Bruxelles-Capitale,

con l'intervento di:

Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé),

* Lingua processuale: il francese.

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas, presidente di sezione, dai sigg. A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues (relatore), J. Klučka e A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak
cancelliere: sig.ra C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento in seguito all'udienza del 9 aprile 2008,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Coditel Brabant SA, dagli avv.ti F. Tulkens e V. Ost, avocats;
- per la Commune di Uccle, dall'avv. P. Coenraets, avocat;
- per la Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), dagli avv.ti N. Fortemps e J. Bourtembourg, avocats;
- per il governo belga, dal sig. J. C. Halleux, in qualità di agente, assistito dall'avv. B. Staelens, avocat;

- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e J. Möller, in qualità di agenti;
- per il governo dei Paesi Bassi, dai sigg. C. Wissels e Y. de Vries, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. B. Stromsky e D. Kukovec, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 giugno 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

¹ La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 43 CE e 49 CE, dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne discende.

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede contrapposta la Coditel Brabant SA (in prosieguo: la «Coditel»), alla Commune di Uccle (in prosieguo: il «comune»), alla Région de Bruxelles-Capitale e alla Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé) (in prosieguo: la «Brutélé»), relativamente all'assegnazione, da parte del Comune di Uccle, della gestione della rete di teledistribuzione comunale ad una società cooperativa intercomunale.

Contesto normativo

La normativa nazionale

- 3 L'art. 1 della legge 22 dicembre 1986 sulle associazioni intercomunali (*Moniteur belge* del 26 giugno 1987, pag. 9909; in prosieguo: la «legge sulle associazioni intercomunali») così dispone:

«Più comuni hanno facoltà, alle condizioni previste dalla presente legge, di associarsi per perseguire determinate finalità di interesse comunale. Tali associazioni sono dette intercomunali».

- 4 L'art. 3 della legge in parola prevede che:

«Le associazioni intercomunali sono persone giuridiche di diritto pubblico che non hanno carattere commerciale, a prescindere dalla loro forma giuridica e dalle loro finalità».

5 L'art. 10 della medesima legge stabilisce che:

«Ogni associazione intercomunale deve dotarsi di un'assemblea generale, di un consiglio di amministrazione e di un collegio dei commissari».

6 Ai sensi dell'art. 11 della medesima legge:

«A prescindere dalla proporzione degli apporti delle varie parti alla costituzione del capitale sociale, ai comuni spetta in ogni caso la maggioranza dei voti nonché la presidenza nei vari organi di gestione e di controllo dell'associazione intercomunale».

7 L'art. 12 della legge sulle associazioni intercomunali è così formulato:

«I rappresentanti dei comuni associati nell'assemblea generale sono nominati dal consiglio comunale di ogni comune tra i consiglieri comunali, il sindaco e gli assessori del comune.

Il numero di voti di ciascun comune nell'assemblea generale è pari alla sua quota sociale».

Causa principale e questioni pregiudiziali

- 8 Dal 1969 al 1999 il Comune di Uccle ha concesso alla Coditel d'installare e di gestire una rete di teledistribuzione sul suo territorio. Il 28 ottobre 1999 detto comune decideva di riacquistare la rete in parola con effetto dal 1° gennaio 2000.
- 9 A tal fine il Comune di Uccle, con decisione sempre in data 28 ottobre 1999, deliberava di bandire una gara di appalto al fine di assegnare ad un futuro concessionario lo sfruttamento della rete di cui trattasi. Quattro società, fra cui la Coditel, presentavano la loro candidatura per tale gara.
- 10 Il 25 maggio 2000 il Comune di Uccle decideva di rinunciare a concedere lo sfruttamento della sua rete di teledistribuzione, orientandosi verso la vendita di quest'ultima.
- 11 Un bando di gara per i candidati acquirenti veniva pubblicato sul *Bulletin des adjudications* del 15 settembre 2000. Cinque società, fra cui la Coditel, presentavano offerte d'acquisto. Inoltre, la Brutélé, società cooperativa intercomunale, presentava al Comune di Uccle non un'offerta d'acquisto, ma una proposta di affiliazione come membro associato.
- 12 Il Comune di Uccle, reputando quattro delle cinque offerte irricevibili e che l'unica offerta ricevibile, ossia quella della Coditel, fosse eccessivamente bassa, il 23 novembre 2000 decideva di rinunciare alla messa in vendita della rete di teledistribuzione comunale.

13 Con decisione parimenti del 23 novembre 2000 il Comune di Uccle decideva di associarsi alla Brutélé, concedendo a quest'ultima la gestione della sua rete di teledistribuzione.

14 I motivi di tale decisione includevano segnatamente le considerazioni seguenti:

«Considerato che la Brutélé propone al Comune di Uccle, qualora si associ, di costituire un proprio sottosettore di gestione che dispone di autonomia decisionale.

Considerato che tale autonomia riguarda in particolare:

- la scelta dei programmi distribuiti;
- le tariffe di abbonamento e di allacciamento;
- la politica degli investimenti e dei lavori;
- i ristorni o i vantaggi da concedere a talune categorie di soggetti;
- la natura e le modalità di altri servizi da prestare tramite la rete e la possibilità di affidare all'associazione intercomunale realizzazioni di interesse comunale che combaciano con il suo obiettivo statutario, come ad esempio, la realizzazione di un Intranet comunale, di un sito WEB e la formazione a tal fine del personale.

Considerato che in questo contesto:

- la Brutélé redigerà un conto profitto e perdite e un bilancio delle attività sulla rete di Uccles;
- [il Comune di] Uccle disporrà di un amministratore nel consiglio di amministrazione della Brutélé e di tre amministratori nel consiglio del settore di gestione di Bruxelles, di un mandato nel collegio dei sindaci e di un esperto comunale.

Considerato che la Brutélé si impegna a coprire la totalità della rete di Uccle e ad aumentare la capacità della rete per svilupparvi, entro il termine massimo di un anno, se il comune lo auspica, tutti i seguenti servizi:

- estensione dell'offerta TV: programmi supplementari e di "bouquet";
- programmi televisivi a pagamento (c.d. "pay per view");
- accesso a Internet;
- telefonia vocale;
- video-sorveglianza;

— trasmissione di dati a grande velocità.

Considerato che il canone annuo offerto è costituito come segue:

- a) canone fisso pari al 10% degli introiti da abbonamento di base alla teledistribuzione (sulla base di 31 000 abbonati e BEF 3 400 di abbonamento annuo (al netto di IVA e di diritti d'autore): BEF 10 540 000 all'anno);
- b) pagamento del 5% del fatturato di Canal + e del "bouquet";
- c) pagamento di tutti gli utili realizzati su tutti i servizi forniti».

¹⁵ Dalla decisione di rinvio risulta che il Comune di Uccle doveva sottoscrivere 76 quote sociali della Brutélé, ognuna pari a BEF 200 000. Detto Comune, peraltro, chiedeva ed otteneva dalla Brutélé la possibilità di ritirarsi in qualsiasi momento per scelta unilaterale dall'associazione intercomunale di cui trattasi.

¹⁶ Dalla decisione di rinvio risulta altresì che la Brutélé è una società cooperativa intercomunale, i cui soci sono costituiti da comuni nonché da un'associazione intercomunale, la quale raggruppa a sua volta esclusivamente comuni. La Brutélé non è aperta a operatori privati. Il suo consiglio di amministrazione è composto di rappresentanti dei comuni (tre al massimo per comune) nominati dall'assemblea generale, anch'essa composta dei rappresentanti di questi ultimi. Il consiglio di amministrazione è dotato dei più ampi poteri.

- 17 Sempre dalla decisione di rinvio emerge che i comuni sono divisi in due settori, uno dei quali raggruppa i comuni della Regione di Bruxelles, a loro volta suddivisibili in sottosettori. In seno a ciascun settore si costituisce un consiglio di settore, formato da amministratori nominati dall'assemblea generale, riunita in gruppi distinti che rifletterebero i rapporti tra le quote sociali per ciascun settore, su proposta dei comuni. Il consiglio di amministrazione può delegare ai consigli di settore i poteri che esso detiene per quanto riguarda, da un lato, i problemi propri dei sottosettori, segnatamente le modalità di applicazione delle tariffe, i programmi di lavori e investimenti, il finanziamento di questi ultimi, le campagne pubblicitarie, nonché, dall'altro, i problemi comuni ai vari sottosettori che costituiscono il settore di gestione. Gli altri organi statutari della Brutélé sono l'assemblea generale, le cui decisioni sono vincolanti per tutti i soci, il direttore generale, il collegio degli esperti, costituito da funzionari comunali il cui numero è pari a quello degli amministratori e che assistono questi ultimi, e il collegio dei commissari revisori. Il direttore generale, gli esperti e i commissari sono, a seconda dei casi, nominati dal consiglio d'amministrazione o dall'assemblea generale.
- 18 La decisione di rinvio precisa, inoltre, che la Brutélé svolge la parte essenziale della sua attività con i suoi soci.
- 19 Con atto introduttivo del ricorso presentato il 22 gennaio 2001 la Coditel ha proposto, dinanzi al Conseil d'État (Consiglio di Stato belga), un ricorso diretto segnatamente all'annullamento della decisione del 23 novembre 2000 con cui il Comune di Uccle si è associato alla Brutélé. In tale contesto la Coditel addebita al comune in parola di essersi associato alla Brutélé, affidandole la gestione della propria rete di teledistribuzione senza procedere al confronto dei vantaggi di tale formula con quelli che avrebbe offerto la concessione della sua rete di teledistribuzione ad un altro operatore. La Coditel sostiene che, così facendo, il Comune di Uccle ha violato, in particolare, il principio di non discriminazione e l'obbligo di trasparenza sanciti dal diritto comunitario.
- 20 La Brutélé ha contestato siffatta asserzione, facendo valere che essa costituisce un'associazione intercomunale «pura», le cui attività sono destinate e riservate ai comuni associati, e che il suo statuto consente al Comune di Uccle, quale sottosettore di

gestione, di esercitare un controllo immediato e preciso delle attività della Brutélé in tale sotto settore, identico a quello che il comune in parola eserciterebbe sui propri servizi interni.

21 Il Conseil d'État è del parere che l'associazione del Comune di Uccle alla Brutélé non costituisca un appalto pubblico di servizi, bensì una concessione pubblica di servizi ai sensi del diritto comunitario. Le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici non sarebbero applicabili ad una concessione del genere, ma il principio di non discriminazione in base alla nazionalità implicherebbe un obbligo di trasparenza nell'assegnazione della concessione, conformemente alla giurisprudenza della Corte derivante dalla sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress (Racc. pag. I-10745). Per rispettare i requisiti del diritto comunitario il Comune di Uccle avrebbe dovuto, in linea di principio, procedere ad un bando di gara al fine di verificare se la concessione del suo servizio di teledistribuzione ad un operatore economico diverso dalla Brutélé avrebbe potuto rappresentare un'alternativa più vantaggiosa di quella prescelta. Il Conseil d'État si chiede se tali requisiti di diritto comunitario debbano essere esclusi in base alla giurisprudenza della Corte, derivante dalla sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal (Racc. pag. I-8121), secondo cui detti requisiti non trovano applicazione allorché un ente concessionario è controllato da un'autorità pubblica concedente e realizza la parte più importante della propria attività con quest'ultima.

22 In tale contesto il Conseil d'État ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se un comune possa, senza bandire una gara d'appalto, associarsi ad una società cooperativa che raggruppa esclusivamente altri comuni e associazioni di comuni (detta "intercomunale pura") al fine di trasferirle la gestione della sua rete di teledistribuzione, quando la società cooperativa realizza la parte essenziale delle proprie attività con i suoi soli associati, liberandoli dai loro obblighi, e le decisioni ad esse relative vengono adottate dal consiglio di amministrazione e dai consigli di settore, nei limiti delle deleghe che questo accorda loro, quali organi statutari composti di rappresentanti delle autorità pubbliche e che statuiscono a maggioranza.

- 2) Se i poteri così esercitati, tramite organi statutari, da tutti i cooperatori, o da una parte di questi nel caso di settori o sottosettori di gestione, sulle decisioni della società cooperativa possano essere considerati tali da consentire loro di esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello esercitato sui loro propri servizi.
- 3) Se tali poteri e tale controllo, per poter essere qualificati analoghi, debbano essere esercitati individualmente da ciascun associato o se sia comunque sufficiente che vengano esercitati dalla maggioranza degli associati».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima e seconda questione

- ²³ Tenuto conto della connessione fra loro esistente, occorre esaminare congiuntamente la prima e la seconda questione.
- ²⁴ Dalla decisione di rinvio risulta che, associandosi alla Brutélé, il Comune di Uccle le ha affidato la gestione della sua rete di teledistribuzione. Risulta parimenti che la remunerazione della Brutélé proviene non già dal comune, bensì dai pagamenti effettuati dagli utenti della rete di cui trattasi. Tale forma di remunerazione caratterizza una concessione di pubblici servizi (sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen, Racc. pag. I-8585, punto 40).

25 I contratti di concessione di servizi pubblici non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), applicabile alla data in cui si sono verificati i fatti di cui alla causa principale. Benché siffatti contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva citata, le pubbliche amministrazioni che li attribuiscono sono tenute a rispettare le norme fondamentali del Trattato CE, i principi di non discriminazione in base alla nazionalità e di parità di trattamento, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva (v., in tal senso, sentenze *Telaustria* e *Telefonadress*, cit., punti 60-62, e 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Coname*, Racc. pag. I-7287, punti 16-19). Senza necessariamente comportare un obbligo di far ricorso ad una gara, detto obbligo di trasparenza impone all'autorità concedente di assicurare, a favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura delle concessioni di servizi pubblici alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione (v., in tal senso, citate sentenze *Telaustria* e *Telefonadress*, punto 62, nonché *Coname*, punto 21).

26 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 tuttavia esclusa se, al tempo stesso, 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 parte più importante della sua attività con l'autorità o le autorità che la detengono (v., in tal senso, citate sentenze *Teckal*, punto 50, e *Parking Brixen*, punto 62).

27 Relativamente alla seconda delle condizioni menzionate, nella decisione di rinvio il giudice nazionale ha precisato che la *Brutélé* svolge la parte essenziale della sua attività con i suoi soci. Resta pertanto da esaminare la portata della prima condizione, vale a dire quella secondo cui l'autorità o le autorità pubbliche concedenti devono esercitare sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

- 28 Per valutare se un'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario 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 l'ente concessionario è soggetto a 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 di detto ente (v., in tal senso, sentenze *Parking Brixen*, cit., punto 65, e 11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo e Consorzio Alisei*, Racc. pag. I-4137, punto 36).
- 29 Fra le circostanze pertinenti delineate dalla decisione di rinvio vanno considerate, in primis, la detenzione del capitale dell'ente concessionario, in secondo luogo, la composizione degli organi decisionali di quest'ultimo e, in terzo luogo, la portata dei poteri riconosciuti al suo consiglio d'amministrazione.
- 30 Quanto alla prima di dette circostanze, si deve ricordare che è escluso che un'autorità pubblica concedente possa esercitare, su di un ente concessionario, un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi se un'impresa privata detiene una partecipazione nel capitale di detto ente (v., in tal senso, sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle e RPL Lochau*, Racc. pag. I-1, punto 49).
- 31 Per contro, la circostanza che l'autorità pubblica concedente detenga, da sola o insieme ad altre autorità pubbliche, l'intero capitale di una società concessionaria potrebbe indicare, pur non essendo decisiva, che tale autorità pubblica esercita su detta società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (sentenze *Carbotermo e Consorzio Alisei*, cit., punto 37, e 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asemfo*, Racc. pag. I-2999, punto 57).

- 32 Dalla decisione di rinvio risulta che, nella causa principale, l'ente concessionario è una società cooperativa intercomunale i cui soci sono costituiti da comuni nonché da un'associazione intercomunale, che raggruppa a sua volta esclusivamente comuni, e che tale ente non è aperto a operatori privati.
- 33 In secondo luogo, dal fascicolo emerge che il consiglio di amministrazione della Brutélé è composto di rappresentanti dei comuni nominati dall'assemblea generale, anch'essa composta di rappresentanti dei comuni associati. Questi ultimi, conformemente all'art. 12 della legge sulle associazioni intercomunali, sono designati dal consiglio comunale di ogni comune tra i consiglieri comunali, il sindaco e gli assessori del comune.
- 34 La circostanza che gli organi decisionali della Brutélé siano composti di delegati delle autorità pubbliche ad essa associate indica che queste ultime controllano gli organi decisionali dell'ente di cui trattasi e sono dunque in grado di esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della Brutélé.
- 35 In terzo luogo, dal fascicolo risulta che il consiglio d'amministrazione della Brutélé è dotato dei più ampi poteri e, in particolare, stabilisce le tariffe. Esso ha inoltre la facoltà, ma non l'obbligo, di delegare ai consigli di settore o sottosettore la soluzione di taluni problemi propri di detti settori o sottosettori.
- 36 Si pone la domanda se, ciò posto, la Brutélé ne abbia tratto una vocazione commerciale e un grado di autonomia che renderebbero precario il controllo esercitato dalle autorità pubbliche che le sono associate.

- 37 In proposito si deve rilevare che la Brut  l   non   costituita in forma di societ  per azioni o di societ  anonima, tale da poter perseguire obiettivi indipendentemente dai suoi azionisti, ma in forma di una societ  cooperativa intercomunale, disciplinata dalla legge sulle associazioni intercomunali. Inoltre, in forza dell'art. 3 di detta legge, le associazioni intercomunali non hanno carattere commerciale.
- 38 Dalla legge menzionata, letta unitamente allo statuto della Brut  l  , sembra risultare che lo scopo statutario di quest'ultima sia la realizzazione della missione di interesse comunale, per il conseguimento della quale   stata creata, e che non si prefigga altri interessi diversi da quello delle autorit  pubbliche le sono associate.
- 39 Con riserva della verifica dei fatti da parte del giudice del rinvio, ne risulta che, nonostante la portata dei poteri riconosciuti al suo consiglio d'amministrazione, la Brut  l   non gode di un margine di autonomia tale da escludere che i comuni che le sono associati esercitino su di essa un controllo analogo a quello esercitato sui loro servizi.
- 40 Siffatte considerazioni valgono a fortiori nel caso in cui le decisioni relative alle attivit  della societ  cooperativa intercomunale vengano adottate dai consigli di settore o di sottosettore, nei limiti delle deleghe che il consiglio d'amministrazione accorda loro. Allorch , infatti, uno o pi  comuni associati sono riconosciuti come costituenti un settore o un sottosettore dell'attivit  della societ  in parola, il controllo che tali comuni possono esercitare sulle questioni delegate ai consigli di settore o di sottosettore   ancora pi  stringente di quello che esercitano con il complesso dei soci all'interno degli organi plenari di detta societ .
- 41 Da quanto precede risulta che, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio dei fatti rispetto al margine di autonomia di cui fruisce la societ  cooperativa intercomunale di cui trattasi, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, il controllo esercitato attraverso organi statutari dalle autorit  pubbliche associate ad una siffatta societ  cooperativa intercomunale sulle decisioni adottate da quest'ultima

può essere considerato tale da consentire alle autorità in parola di esercitare su detta società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

42 Occorre pertanto risolvere la prima e la seconda questione come segue:

- Gli artt. 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità nonché l'obbligo di trasparenza che ne discende non ostano a che un'autorità pubblica assegni, senza bandire una gara d'appalto, una concessione di servizi pubblici a una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, allorché dette autorità pubbliche esercitano su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società in parola svolge la parte essenziale della sua attività con dette autorità pubbliche.

- Con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio dei fatti attinenti al margine di autonomia di cui fruisce la società in causa, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, ove le decisioni relative alle attività di una società cooperativa intercomunale detenuta esclusivamente da autorità pubbliche sono adottate da organi statutari di detta società composti da rappresentanti delle autorità pubbliche associate, il controllo esercitato su tali decisioni dalle autorità pubbliche in parola può essere considerato tale da consentire loro di esercitare sulla società di cui trattasi un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi.

Sulla terza questione

- 43 Con la terza questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, allorché un'autorità pubblica si associa a una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima debba, per poter essere qualificato come analogo a quello che esse esercitano sui propri servizi, venire esercitato individualmente da ognuna delle autorità in parola o se possa essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.
- 44 Da un lato, va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte, quando un ente concessionario è detenuto da varie autorità pubbliche, la condizione relativa alla parte più importante della sua attività può ricorrere considerando l'attività che tale ente svolge con l'insieme di dette autorità (v., in tal senso, citate sentenze Carbotermo e Consorzio Alisei, punti 70 e 71, e Asemfo, punto 62).
- 45 Sarebbe coerente con il ragionamento sotteso alla citata giurisprudenza considerare che la condizione relativa al controllo esercitato dalle autorità pubbliche possa essere parimenti soddisfatta tenendo conto del controllo esercitato congiuntamente sull'ente concessionario dalle autorità pubbliche che lo detengono.
- 46 La giurisprudenza impone che il controllo esercitato sull'ente concessionario da un'autorità pubblica concedente sia analogo a quello che la medesima autorità esercita sui propri servizi, ma non identico ad esso in ogni elemento (v., in tal senso, sentenza Parking Brixen, cit., punto 62). L'importante è che il controllo esercitato sull'ente concessionario sia effettivo, pur non risultando indispensabile che sia individuale.

- 47 D'altro canto, allorché varie autorità pubbliche scelgono di svolgere le loro missioni di servizio pubblico facendo ricorso ad un ente concessionario comune, è di norma escluso che una di tali autorità, salvo che detenga una partecipazione maggioritaria nell'ente in questione, eserciti da sola un controllo determinante sulle decisioni di tale ente. Richiedere che il controllo esercitato da un'autorità pubblica in un caso del genere sia individuale avrebbe la conseguenza d'imporre una gara di appalto nella maggior parte dei casi in cui un'autorità pubblica intendesse associarsi ad un gruppo formato da altre autorità pubbliche, come una società cooperativa intercomunale.
- 48 Orbene, un risultato del genere non sarebbe conforme al sistema di norme comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni. Si riconosce, infatti, che un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi (sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punto 48).
- 49 Detta possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere alle loro missioni di servizio pubblico può essere utilizzata in collaborazione con altre autorità pubbliche (v., in tal senso, sentenza Asemfo, cit., punto 65).
- 50 Occorre quindi riconoscere che, nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente.
- 51 Nel caso di un organo collegiale, la procedura utilizzata per adottare la decisione, segnatamente il ricorso alla maggioranza, non incide.

- 52 Siffatta conclusione non è inficiata dalla citata sentenza Coname. Di sicuro la Corte ha ivi considerato che una partecipazione dello 0,97% è talmente esigua da non consentire ad un comune di esercitare il controllo su un concessionario che gestisce un servizio pubblico (v. sentenza Coname, cit., punto 24). Tuttavia, in questo stralcio della sentenza considerata, la Corte non affrontava la questione se un siffatto controllo potesse essere esercitato in maniera congiunta.
- 53 Del resto, in una sentenza successiva, cioè la citata sentenza Asemfo (punti 56-61), la Corte ha dichiarato che, in talune circostanze, la condizione relativa al controllo esercitato dall'autorità pubblica poteva essere soddisfatta nel caso in cui tale autorità detenesse solamente lo 0,25% del capitale di un'impresa pubblica.
- 54 Si deve pertanto risolvere la terza questione nel senso che, qualora un'autorità pubblica si associ ad una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima, per poter essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, può essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.

Sulle spese

- 55 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento 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 (Terza Sezione) dichiara:

- 1) Gli artt. 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità nonché l'obbligo di trasparenza che ne discende non ostano a che un'autorità pubblica assegni, senza bandire una gara d'appalto, una concessione di servizi pubblici a una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, allorché dette autorità pubbliche esercitano su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società in parola svolge la parte essenziale della sua attività con dette autorità pubbliche.
- 2) Con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio dei fatti rispetto al margine di autonomia di cui fruisce la società in causa, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, ove le decisioni relative alle attività di una società cooperativa intercomunale detenuta esclusivamente da autorità pubbliche sono adottate da organi statutari di detta società composti di rappresentanti delle autorità pubbliche associate, il controllo esercitato su tali decisioni dalle autorità pubbliche in parola può essere considerato tale da consentire loro di esercitare sulla società di cui trattasi un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi.
- 3) Qualora un'autorità pubblica si associ ad una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima, per poter essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, può essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.

Firme