

**Causa C-384/21****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

24 giugno 2021

**Giudice del rinvio:**

Conseil d'État (Consiglio di Stato, Belgio)

**Data della decisione di rinvio:**

15 giugno 2021

**Ricorrente:**

Commune de Farciennes

**Resistente:**

Société wallonne du logement

**1. Oggetto e dati della controversia**

- 1 La Société de Logement de Service public Sambre et Biesme (società di edilizia residenziale pubblica Sambre et Biesme) (in prosieguo: la «SLSP Sambre et Biesme») è una società cooperativa a responsabilità limitata i cui soci principali sono i comuni di Farciennes e Aiseau-Presles.
- 2 Essa fa parte della rete delle società di edilizia residenziale pubblica soggette alla vigilanza della Société wallonne du logement (società vallona per l'edilizia residenziale) che agisce per conto del governo vallone.
- 3 Nel 2015, la SLSP Sambre et Biesme e il comune di Farciennes decidevano di edificare un ecoquartiere a Farciennes di circa 150 unità abitative. A tal fine, le parti intendevano farsi assistere dall'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (agenzia intercomunale per la gestione e la realizzazione di studi tecnici ed economici) (in prosieguo: l'«IGRETEC»).

- 4 L'IGRETEC svolge funzioni di servizio pubblico in vari settori. Il suo ufficio studi e la sua centrale acquisti gli permettono in particolare di assistere partner pubblici o privati nella progettazione e realizzazione di edifici industriali o civili, di infrastrutture o più in generale in qualsiasi progetto urbanistico e ambientale.
- 5 L'IGRETEC è stato costituito da vari comuni nella forma di società cooperativa a responsabilità limitata e i suoi soci includono ad oggi oltre 70 comuni, compreso il comune di Farciennes, e più di 50 altre autorità pubbliche.
- 6 Il suo funzionamento è disciplinato dalle leggi sulle società commerciali. Il suo statuto riserva ai comuni la maggioranza dei voti nonché la presidenza dei vari organi di amministrazione. Le decisioni degli organi dell'agenzia intercomunale sono prese a maggioranza dei voti dei comuni associati.
- 7 Il capitale sociale dell'IGRETEC è diviso in cinque categorie di quote, fra cui in particolare le quote A, assegnate ai comuni (5 054 351 quote), e le quote C, assegnate agli «altri soci di diritto pubblico» (17 126 quote). All'epoca, nessun membro del consiglio di amministrazione rappresentava soci della categoria C. Inoltre, del consiglio di amministrazione dell'IGRETEC faceva parte un consigliere comunale del comune di Farciennes che era anche amministratore della SLSP Sambre et Biesme.
- 8 Il 29 ottobre 2015 la SLSP Sambre et Biesme decideva di acquistare una quota in IGRETEC al fine di poter usufruire dei suoi servizi quale socio, sebbene molto minoritario.
- 9 Veniva redatto un progetto di convenzione quadro per determinare i rispettivi diritti e obblighi del comune di Farciennes e della SLSP Sambre et Biesme nella progettazione e realizzazione dell'ecoquartiere a Farciennes.
- 10 L'articolo 1 di detto progetto prevede in particolare l'aggiudicazione di appalti pubblici congiunti di servizi, di lavori e di finanziamento ed esecuzione di lavori, nonché la designazione del comune di Farciennes quale amministrazione aggiudicatrice che agisce nel nome delle parti collettivamente e quale unico soggetto abilitato a prendere tutte le decisioni relative alle gare di appalto e alla loro aggiudicazione.
- 11 Il suo articolo 5, intitolato «scelta del fornitore dei servizi di consulenza al committente per l'esecuzione di appalti di servizi, di lavori e di finanziamento ed esecuzione di lavori e per la redazione del dossier di riqualificazione urbana», dispone che «le parti convengono che il comune di Farciennes stipula con IGRETEC (...) una convenzione di assistenza al committente, di prestazione di servizi legali e ambientali, nell'ambito del rapporto “in house” che unisce ciascuna delle parti a detta agenzia intercomunale».
- 12 Il 9 febbraio 2017 il consiglio di amministrazione della SLSP Sambre et Biesme decideva, da un lato, di «approvare la conclusione di una convenzione quadro per gli appalti congiunti con il comune di Farciennes» e, dall'altro, di «non indire la

gara d'appalto per i servizi di inventario amianto», di cui aveva in precedenza approvato il capitolato speciale d'oneri, «in considerazione del rapporto in house tra la [SLSP Sambre et Biesme] e l'IGRETEC». Tale capitolato d'oneri è descritto come la prima fase dell'esecuzione del progetto di ecoquartiere a Farciennes.

- 13 Il 10 febbraio 2017 queste due decisioni del 9 febbraio 2017 venivano contestate dalla Société wallonne du logement, che esercita la vigilanza sulle società di edilizia residenziale pubblica, in quanto le condizioni dell'eccezione «in house» non erano all'epoca soddisfatte nei rapporti tra le SLSP e l'IGRETEC e gli incarichi assegnati a quest'ultimo dalle SLSP sono soggetti al regime degli appalti pubblici.
- 14 Il 25 febbraio 2017 la Société wallonne du logement annullava le decisioni della SLSP Sambre et Biesme per aver assegnato all'IGRETEC senza una procedura di gara il contratto di assistenza tecnica (articolo 5 della convenzione quadro) e il contratto di servizi di inventario amianto.
- 15 A suo avviso, si può ragionevolmente dubitare che la SLSP Sambre et Biesme eserciti sull'IGRETEC un'influenza determinante e ciò, più in particolare, in quanto essa possiede una sola quota nel capitale sociale dell'IGRETEC e che, a contrario, lo statuto dell'IGRETEC conferisce una prevalenza ai comuni.
- 16 La designazione del comune di Farciennes come amministrazione aggiudicatrice capofila di cui all'articolo 1 della convenzione quadro non è sufficiente a giustificare l'affidamento diretto dei contratti all'IGRETEC, a nome delle diverse parti della convenzione quadro, anche se il comune di Farciennes beneficia individualmente dell'eccezione «in house» nei suoi rapporti con l'IGRETEC. Nel contesto di un appalto congiunto, i vari partner si uniscono al livello dell'elaborazione dell'incarico da affidare, ma ciascun partner deve rispettare le ordinarie procedure d'appalto.
- 17 Tale decisione di annullamento costituisce l'oggetto del presente ricorso.

## **2. Disposizioni in questione**

*Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*

- 18 L'articolo 12 così dispone:

«Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico

1. Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi; e

(...)

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del primo comma della lettera a) qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. (...)

2. (...)

3. Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi; e

(...)

Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;

ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e

iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

4. Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e

c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione».

### **3. Posizione delle parti**

#### *A. Comune di Farciennes*

19 Il comune di Farciennes rileva anzitutto che la direttiva 2014/24 doveva essere recepita entro il 18 aprile 2016 e che il legislatore belga ha trasposto tale direttiva con una legge del 17 giugno 2016 che, alla data di proposizione del presente ricorso, non è ancora entrata in vigore. Ricorda che le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva hanno effetto diretto se non sono state recepite entro i termini impartiti.

20 Il comune di Farciennes sostiene che le condizioni di applicazione dell'eccezione in house sono effettivamente soddisfatte nel caso di specie, sia nei rapporti tra il comune di Farciennes e l'IGRETEC sia tra l'IGRETEC e la SLSP Sambre et Biesme.

*Primo motivo: l'«in house congiunto»*

21 Il comune di Farciennes ricorda «che gli enti affidanti eserciteranno un controllo analogo sulla società affidataria a condizione che dispongano di una posizione statutaria che consenta loro di influire congiuntamente sull'adozione delle decisioni importanti e sugli obiettivi strategici di detta società. In ogni caso, quest'ultima non può essere controllata esclusivamente dall'ente pubblico titolare di una partecipazione maggioritaria» (conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nelle cause riunite Econord, C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:494, paragrafo 48).

22 Esso ricorda altresì che «l'importante è che il controllo esercitato sull'ente concessionario sia effettivo, pur non risultando indispensabile che sia individuale»

(sentenza del 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punto 46).

- 23 Afferma che la SLSP Sambre et Biesme detiene una quota del capitale dell'IGRETEC, che tale partecipazione non è puramente formale o simbolica, che non è stata acquisita per «eludere le norme sugli appalti pubblici» e che non impedisce di soddisfare la condizione cosiddetta del «controllo analogo».
- 24 Riferendosi sempre alla sentenza del 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, esso ritiene che né il numero di quote nel capitale della società né la percentuale rappresentata dalla partecipazione di tale pubblica amministrazione costituiscano il criterio determinante, poiché la Corte ha già ammesso che, in talune circostanze, la condizione relativa al controllo esercitato dall'autorità pubblica poteva essere soddisfatta nel caso in cui tale autorità deteneva soltanto lo 0,25% del capitale di un'impresa pubblica. Sostiene che la SLSP non deve neppure disporre «di poteri esorbitanti che giustifichino un'influenza determinante», che non è la proporzione nel capitale ad essere determinante, ma occorre prendere in considerazione, per valutare il criterio del controllo analogo, l'insieme delle disposizioni legislative e delle circostanze pertinenti del caso di specie.
- 25 Esso aggiunge che una quota è sufficiente e che la SLSP non deve necessariamente acquisire una partecipazione in un'ottica di investimento e quindi di un risultato finanziario connesso a un numero di quote.
- 26 Ribadisce come sia poco rilevante che la SLSP detenga solo una quota simbolica nell'IGRETEC, che rappresenta, a suo avviso, solo lo 0,000000197% delle quote con diritto di voto in assemblea. «Il criterio della detenzione di una quota del capitale non può, infatti, costituire l'unico mezzo per conseguire tale obiettivo, considerato che un controllo analogo a quello esercitato da un'amministrazione aggiudicatrice sui propri servizi può manifestarsi in un modo diverso dai criteri fondati su rapporti di capitale» (sentenza del 18 giugno 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, punto 68).
- 27 Sostiene che il controllo analogo è effettivamente esercitato congiuntamente da tutte le pubbliche amministrazioni sugli organi dell'agenzia intercomunale e che la «preminenza comunale» stabilita nello statuto dell'IGRETEC non conferisce ai soli comuni il potere di controllo sull'agenzia intercomunale. Precisa in che modo lo statuto dell'IGRETEC attesti adeguatamente che i soci pubblici diversi dai comuni possono influire in modo determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'agenzia intercomunale (le quote C attribuite ai soci diversi dai comuni danno diritto al voto in assemblea, ciascuna delle categorie di soci si riunisce separatamente per designare un numero di candidati amministratori corrispondente al numero di incarichi da conferire su proposta della categoria medesima).

- 28 Rileva che, proprio come nella causa Coditel Brabant, tale preminenza comunale non implica che l'IGRETEC avrebbe, per tale motivo, un «margine di autonomia» che escluda l'esercizio, da parte della SLSP di un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi, in quanto la Corte di giustizia ha sottolineato che l'agenzia intercomunale di BRUTÉLÉ era costituita sotto forma di società cooperativa intercomunale (così come l'IGRETEC), che essa non aveva carattere commerciale e che il suo statuto aveva ad oggetto l'esecuzione di missioni d'interesse comunale senza perseguire interessi diversi da quelli delle autorità pubbliche che le erano associate. La Corte ha altresì precisato che non si poteva esigere che il controllo esercitato da un'autorità pubblica fosse individuale, il che 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, e che un risultato del genere non sarebbe conforme al sistema del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, perché si riconosce 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 e che 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.
- 29 Segnala che il rapporto in house tra la SLSP e l'IGRETEC non mira a eludere le norme in materia di appalti pubblici, poiché l'oggetto stesso della convenzione è decidere di aggiudicare appalti pubblici congiunti nell'ambito della progettazione e dell'esecuzione dei lavori per la realizzazione dell'ecoquartiere a Farciennes. Il ricorso all'IGRETEC mira in particolare a consentire un'assistenza al committente nel contesto dell'attuazione di tali appalti pubblici tenendo conto delle missioni dell'agenzia intercomunale e nulla giustifica un obbligo in capo alla SLSP di «aprirsi al mercato» per assicurarsi una siffatta collaborazione, che essa ha voluto puramente pubblica.
- 30 Esso ritiene altresì che dalla posizione di preminenza dei comuni in seno agli organi delle agenzie intercomunali non consegue che gli altri soci pubblici, come le SLSP, sarebbero soci puramente minoritari che non disporrebbero di alcuna influenza determinante sugli obiettivi strategici e le decisioni significative delle suddette agenzie. Rinvia alla giurisprudenza della Corte di giustizia e fa valere che non è necessario che ogni amministrazione aggiudicatrice abbia almeno un rappresentante negli organi direttivi dell'entità affinché sia soddisfatta la condizione del controllo analogo. Ritiene che le disposizioni statutarie dell'IGRETEC consentano di verificare che vi sia effettivamente un controllo congiunto di tutte le amministrazioni aggiudicatrici membri dell'IGRETEC e che il controllo non è esercitato unicamente dai soci di maggioranza, che sono i comuni. Ribadisce, a tal fine, che sia lo statuto dell'IGRETEC sia la struttura della SLSP Sambre et Biesme, che ha come soci principali il comune di Farciennes e il comune di Aiseau-Presles, anch'essi soci in seno all'IGRETEC, dimostrano il soddisfacimento delle condizioni dell'eccezione in house e che, se tale

interpretazione non dovesse essere accolta, occorrerebbe interrogare, in via pregiudiziale, la Corte di giustizia.

- 31 A suo avviso, per concludere nel senso di un rapporto in house, non si può neppure esigere che la SLSP abbia almeno un amministratore nel consiglio di amministrazione dell'IGRETEC o che faccia parte di una categoria di soci che dispone di un potere preminente all'interno dei suoi organi. A suo avviso, requisiti di tal genere non emergono né dalla giurisprudenza della Corte di giustizia né dall'articolo 12 della direttiva 2014/24. Esso ricorda le «circostanze del tutto peculiari della causa che ha dato luogo alla sentenza Econord» (detenzione di una partecipazione quasi totale da parte di un'amministrazione aggiudicatrice sull'entità controllata) e afferma che una partecipazione minoritaria non è contraria alla nozione di controllo congiunto. Per concludere nel senso di un rapporto in house nell'ambito di un controllo analogo congiunto, è sufficiente, a suo avviso, constatare che ogni amministrazione aggiudicatrice «partecipi» al capitale e agli organi direttivi di detta entità, il che implica soltanto che i soci di minoranza possano «contribuire effettivamente» al controllo dell'entità in questione, non essendo tuttavia necessario disporre di un amministratore all'interno dell'organo direttivo.
- 32 Rileva che non vi è, all'interno dell'IGRETEC, un'amministrazione aggiudicatrice che sia maggioritaria rispetto alle altre amministrazioni aggiudicatrici associate e che possa esercitare da sola il controllo. Spiega di aver dimostrato l'esistenza, nella fattispecie, di un controllo congiunto sull'IGRETEC da parte di tutte le autorità pubbliche membri dell'IGRETEC; che si deve tener conto dei precetti del Code de la démocratie locale et de la décentralisation (codice della democrazia locale e del decentramento), che impone la preminenza dei comuni all'interno delle associazioni intercomunali, tenendo conto che tale preminenza non implica tuttavia che queste ultime abbiano un «margine di autonomia» che escluda l'esercizio, da parte di altre autorità pubbliche, quali le SLSP, di un controllo analogo a quello che esse esercitano sui propri servizi, e non comporta nemmeno che le associazioni intercomunali, prive di carattere commerciale, perseguirebbero interessi diversi da quelli delle autorità pubbliche loro associate. Ricorda, a questo proposito, che i due principali soci della SLSP Sambre et Biesme sono il comune di Farciennes e il comune di Aiseau-Presles, che sono anche comuni associati all'IGRETEC, essendo la società di edilizia residenziale, per così dire, un'emanazione delle funzioni che i comuni devono garantire in materia di alloggi pubblici.
- 33 Rileva che, nella sentenza Coditel Brabant, la Corte di giustizia non ha nemmeno concluso che la condizione del controllo analogo fosse soddisfatta perché ciascun comune membro dell'associazione intercomunale aveva un delegato negli organi di amministrazione che conferiva loro il controllo su di essi, avendo la sentenza constatato che era sufficiente che il consiglio di amministrazione dell'associazione intercomunale di cui trattavasi fosse composto di «rappresentanti dei comuni nominati dall'assemblea generale», la quale era a sua volta composta da «rappresentanti dei comuni associati».



- 34 Supponendo che il Conseil d'État (Consiglio di Stato) non condivida la sua analisi, il comune di Farciennes propone di interrogare la Corte di giustizia in particolare sulla nozione di controllo congiunto.
- 35 Il comune di Farciennes ricorda che uno dei suoi consiglieri comunali era, allo stesso tempo, amministratore nel consiglio di amministrazione dell'IGRETEC e nel consiglio di amministrazione della SLSP Sambre et Biesme. Sottolinea che occorre tener conto delle circostanze concrete della causa e ribadisce che una partecipazione simbolica è giustificata, poiché l'obiettivo perseguito dalla SLSP non è quello di effettuare un investimento finanziario, bensì di avvalersi dei servizi comuni e della struttura dell'agenzia intercomunale. Insiste sul fatto che il Code de la démocratie locale et de la décentralisation (codice della democrazia locale e del decentramento) limita il numero di amministratori in un'agenzia intercomunale e ritiene che gli insegnamenti della sentenza Econord si limitano ad affermare che non ci può essere un socio di maggioranza che impone le sue opinioni a tutti, il che non avviene nella fattispecie. Afferma che, nel caso di specie, il controllo analogo viene esercitato attraverso il comune di Farciennes che è, allo stesso tempo, socio dell'IGRETEC e della SLSP Sambre et Biesme e dispone di un amministratore nei consigli di amministrazione di questi due enti.

*Secondo motivo: la « cooperazione in house »*

- 36 In subordine, il comune di Farciennes sostiene che, in mancanza di un controllo congiunto, l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva consente una cooperazione orizzontale tra amministrazioni aggiudicatrici. Sostiene che la cooperazione tra la SLSP Sambre et Biesme, il comune di Farciennes e l'IGRETEC si inserisce in una siffatta cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici, poiché riguarda, per il comune e la SLSP, la realizzazione del loro progetto comune dell'ecoquartiere e, per l'IGRETEC, l'esecuzione delle proprie missioni a favore di tutti i suoi soci. Si tratta quindi, a suo avviso, per ciascuna delle parti, di una convenzione che persegue obiettivi comuni. Aggiunge che sono in questione interessi pubblici, mentre l'IGRETEC svolge sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.
- 37 Il comune di Farciennes sostiene che l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva prevede l'esercizio congiunto di missioni svolte al fine di conseguire obiettivi comuni anche qualora le missioni svolte siano distinte; che le missioni di servizio pubblico previste non sono quindi missioni comuni e che la controparte incorre in errore quando sostiene che la disposizione di cui trattasi imporrebbe che il contratto debba avere ad oggetto la fornitura congiunta di servizi pubblici mediante la cooperazione. Quanto al fatto che l'articolo 12, paragrafo 4, si riferisca al «contratto» stipulato esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici, ricorda che, secondo l'articolo 2 della direttiva, con la nozione di «appalti pubblici» si intendono 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. Ritiene che tale cooperazione si riscontri effettivamente nella convenzione

quadro per gli appalti congiunti, poiché si tratta di un contratto che contribuisce alla creazione del nuovo ecoquartiere che comporta la costruzione di nuovi alloggi da parte della SLSP Sambre et Biesme, mentre il comune di Farciennes prevede anch'esso di costruirvi nuovi alloggi privati. Sottolinea che l'oggetto della convenzione è determinare i rispettivi diritti e obblighi delle parti nell'ambito della progettazione e dell'esecuzione dei lavori per la realizzazione dell'ecoquartiere di Farciennes, per i quali saranno indette delle gare d'appalto pubblico congiunto; che le disposizioni della convenzione regolano tali modalità di collaborazione e i compiti di ciascuna delle parti nel quadro di questa cooperazione e che uno degli elementi della cooperazione consiste nel fatto che il comune di Farciennes conclude con l'IGRETEC una convenzione di assistenza alla committente, di prestazione di servizi giuridici e ambientali nel quadro del rapporto in house che unisce ciascuna delle parti alla suddetta agenzia intercomunale, secondo l'articolo 5 della convenzione. Ne conclude che l'incarico così affidato all'IGRETEC realizza quindi effettivamente una cooperazione tra la SLSP Sambre et Biesme e il comune di Farciennes, come previsto dall'articolo 12, paragrafo 4, lettera a), della direttiva. Aggiunge che anche per l'IGRETEC si tratta di una cooperazione con la SLSP Sambre et Biesme e con il comune di Farciennes, entrambi membri dell'agenzia intercomunale, e che tra i compiti dell'IGRETEC figurano in particolare attività di studio di progettazione e di gestione. A suo parere, è sorprendente affermare che l'IGRETEC non perseguirebbe missioni di servizio pubblico, quando costituisce un'agenzia intercomunale pura cui sono conferite esclusivamente missioni di interesse comunale e che evidentemente il motivo per il quale il contratto non soddisfa le condizioni per la cooperazione orizzontale non è il fatto che la realizzazione dell'ecoquartiere non sia inclusa nell'oggetto sociale dello statuto dell'IGRETEC. Ne deduce che la controparte incorre in errore sul contenuto e sulla portata delle condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva.

- 38 Il comune di Farciennes sostiene che le circostanze del caso di specie rientrano nella nozione di cooperazione di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, come chiarito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 4 giugno 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, punti da 32 a 34), in cui si afferma che «la sussistenza di una cooperazione tra enti nell'ambito del settore pubblico si fonda su una strategia, comune ai partner di tale cooperazione, e richiede che le amministrazioni aggiudicatrici uniscano i loro sforzi per fornire servizi pubblici», il che esclude il mero rimborso delle spese, ma include «una dimensione intrinsecamente collaborativa» e presuppone che «che gli enti del settore pubblico che intendono concludere un siffatto accordo definiscano in comune le loro esigenze e le soluzioni da fornire a queste ultime».
- 39 Sostiene che, nel caso di specie, vi è stata una «iniziativa di cooperazione tra le parti», dal momento che:
- tra il comune di Farciennes e l'IGRETEC esiste un rapporto in house;

- il comune di Farciennes e la SLSP Sambre et Biesme perseguono un progetto comune di realizzazione di un ecoquartiere e di una lottizzazione di circa 150 alloggi privati e pubblici (nel contesto di un obiettivo di diversità sociale) per i quali il comune e la SLSP mettono in comune i loro mezzi (tra cui la sovvenzione ottenuta dalla SLSP);
  - il comune di Farciennes e la SLSP Sambre et Biesme sono membri dell'IGRETEC nel settore «studio di progettazione e di gestione e centrale acquisti», ragion per cui si è deciso di cooperare con l'IGRETEC;
  - la convenzione quadro sugli appalti congiunti attesta questa cooperazione tra il comune, la SLSP Sambre et Biesme e l'IGRETEC e non si limita al pagamento di un prezzo da parte della SLSP all'IGRETEC, intendendosi che è proprio nel quadro di questa cooperazione, dato che un rapporto in house unisce, in ogni caso, il comune di Farciennes e l'IGRETEC, che le parti hanno convenuto che il comune di Farciennes avrebbe concluso con l'IGRETEC una convenzione di assistenza al committente e di prestazione di servizi legali e ambientali.
- 40 Il comune di Farciennes ritiene che, nel caso di specie, le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva siano effettivamente soddisfatte, in quanto tale disposizione non prevede, inoltre, che dovrebbe ricorrere la «fornitura congiunta di servizi pubblici» da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, o che sarebbe vietato alle amministrazioni aggiudicatrici in questione realizzare progetti per soggetti privati, o che l'oggetto sociale dei partecipanti alla cooperazione dovrebbe prevedere il particolare progetto che è oggetto della cooperazione. Aggiunge che la cooperazione di cui trattasi riguarda solo la realizzazione di prestazioni per pubbliche amministrazioni e che, nell'ambito della convenzione, anche l'IGRETEC adempie effettivamente ai propri compiti di servizio pubblico: fornisce servizi pubblici nei confronti di due dei suoi membri che si sono associati nell'ambito dell'agenzia intercomunale al fine, precisamente, dell'adempimento di tali compiti di servizio pubblico.
- 41 Nel caso in cui il Conseil d'État (Consiglio di Stato) non condivida tale analisi, il comune di Farciennes propone di interrogare la Corte di giustizia su tale punto.

*B Société wallonne du logement*

*Primo motivo: l'«in house congiunto»*

- 42 La Société wallonne du logement rileva innanzitutto che l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, invocato dalla SLSP Sambre et Biesme, non ha effetto diretto. Essa ricorda che solo le disposizioni che dettano una regola di condotta e che, pertanto, conferiscono diritti soggettivi ai singoli possono produrre effetti diretti, mentre la citata disposizione della direttiva 2014/24 non soddisfa tale requisito in quanto non prevede alcun obbligo di fare o non fare a carico dello Stato e in favore di un operatore economico. Al contrario, ritiene che questa disposizione offra allo Stato la semplice facoltà di non indire una gara d'appalto

quando sono soddisfatte determinate condizioni. Ne deduce che la SLSP Sambre et Biesme non può invocare tale disposizione per giustificare il mancato rispetto del principio di concorrenza nel caso di specie. Qualora il Conseil d'État (Consiglio di Stato) non condividesse la sua posizione, suggerisce di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarimenti sull'effetto diretto di questa disposizione.

- 43 Essa rileva poi che, nel caso di specie, a suo avviso, le condizioni per un rapporto «in house congiunto» non sono soddisfatte tra la SLSP Sambre et Biesme, da un lato, e l'IGRETEC, dall'altro.
- 44 Ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il rapporto contrattuale che si instaura tra due soggetti giuridicamente distinti può essere definito «in house» quando il soggetto che commissiona un prodotto o un servizio esercita sul soggetto che lo fornisce un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, e quando questo soggetto svolge la parte essenziale delle sue attività con la o le autorità pubbliche da cui è costituito.
- 45 Afferma che l'entità committente deve essere un'amministrazione aggiudicatrice e disporre di un potere di controllo tale da «influenzar[e] le decisioni [di detto ente e che d]eve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti» (sentenza del 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punto 28), cosicché il controllo analogo implica più che una semplice influenza dominante, poiché presuppone un controllo sull'ente che riguarda sia le scelte strategiche che le singole decisioni gestionali. Aggiunge che l'intensità del controllo esercitato deve essere valutata globalmente, con riguardo al complesso della gestione e delle strutture dell'ente interessato, e non rispetto al suo comportamento particolare in una procedura di appalto pubblico (v. sentenza del 17 luglio 2008, Commissione/Italia, C-371/05, non pubblicata, EU:C:2008:410).
- 46 Rileva che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, sebbene non sia più richiesto che ogni ente posseda singolarmente la stessa influenza determinante sull'entità controllata come se avesse organizzato l'attività in modo autonomo e interno, né che l'ente pubblico disponga di una partecipazione di maggioranza, di modo che il controllo può essere esercitato congiuntamente, ciò vale alla condizione, in particolare, che non vi sia divergenza di interessi nella gestione quotidiana delle funzioni pubbliche affidate all'entità controllata, che detto ente non possa perseguire obiettivi indipendentemente dai suoi soci e che non abbia, quindi, vocazione commerciale. Sottolinea che, più recentemente, nella sentenza del 29 novembre 2012, Econord (C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, punto 31), la Corte ha perfezionato le condizioni del controllo analogo in caso di «in house congiunto», precisando che ciascuna amministrazione aggiudicatrice deve partecipare sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità aggiudicataria; che il controllo 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, poiché «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». Rileva che, nella fattispecie, la Corte ha chiesto al Consiglio di Stato italiano di determinare se il patto parasociale concluso dalle amministrazioni aggiudicatrici fosse idoneo a consentire loro di contribuire effettivamente al controllo dell'ente aggiudicatario (punto 32), nella misura in cui esse detenevano ciascuna una sola azione della società aggiudicataria. La Société wallonne du logement sostiene che, decidendo in tal modo, la Corte vuole evitare il rischio di elusione delle norme sugli appalti pubblici mediante una presenza puramente formale in un'entità congiunta e conferma la sua precedente giurisprudenza che richiede un effettivo controllo strutturale e funzionale sulla società aggiudicataria, nonostante una partecipazione molto minoritaria nel capitale da parte delle amministrazioni aggiudicatrici.

- 47 Conclude che la decisione del 29 ottobre 2015 del consiglio di amministrazione della SLSP Sambre et Biesme di acquisire una quota dell'IGRETEC aveva il solo scopo di sottrarsi all'applicazione delle norme sugli appalti pubblici e che, se il ricorso a un'entità detenuta in comune da più amministrazioni aggiudicatrici non impedisce, in linea di principio, il ricorso all'eccezione «in house», ciò vale a condizione che l'amministrazione aggiudicatrice che si avvale di tale entità eserciti su di essa un effettivo controllo strutturale e funzionale, il che presuppone la partecipazione sia al capitale che agli organi direttivi dell'entità aggiudicataria, e che tale controllo sia idoneo a influenzare in modo determinante gli obiettivi strategici e le decisioni significative dell'entità aggiudicataria.
- 48 Precisa poi sotto quale profilo, tenuto conto del numero di quote dell'IGRETEC sottoscritte, la partecipazione della SLSP Sambre et Biesme, che detiene una sola quota del capitale sociale dell'IGRETEC, sia del tutto simbolica, poiché rappresenta, secondo i suoi calcoli, solo lo 0,000000197% delle quote con diritto di voto in assemblea (soci di categoria A, C e P). Rileva altresì che la SLSP Sambre et Biesme non ha alcun amministratore nel consiglio di amministrazione dell'IGRETEC, mentre ai comuni è conferita una preminenza (soci di categoria A) nel controllo degli organi dell'IGRETEC. A suo avviso, poiché lo statuto dell'IGRETEC prevede che i soci di categoria A (comuni) siano maggioritari nel consiglio di amministrazione, il loro potere impedisce ai soci delle altre categorie, tra cui la SLSP Sambre et la Biesme, di partecipare effettivamente al controllo strutturale e funzionale dell'IGRETEC e di influenzare in modo determinante i suoi obiettivi strategici e le sue decisioni significative.
- 49 La Société wallonne du logement ricorda che l'eccezione «in house» deve essere interpretata in senso restrittivo e che l'onere della prova grava sulla parte che la

deduce. Rileva che, per dimostrare un controllo analogo congiunto, gli organi decisionali dell'ente aggiudicatario devono essere composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici, mentre la SLSP Sambre et Biesme non ha alcun rappresentante nel consiglio di amministrazione dell'IGRETEC. Aggiunge che il consigliere comunale di Farciennes, presente in seno a tale consiglio di amministrazione, interviene solo come rappresentante del comune di Farciennes e non della SLSP Sambre et Biesme. Ne deduce che la condizione per il controllo «in house congiunto» non è soddisfatta.

*Secondo motivo: la « cooperazione in house »*

- 50 Anzitutto, la Société wallonne du logement nega qualsiasi effetto diretto all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, che riguarda la «cooperazione orizzontale non istituzionalizzata tra amministrazioni aggiudicatrici», dato che tale disposizione non conferisce nemmeno diritti soggettivi ad un operatore economico poiché non impone alcun obbligo di fare o di non fare a carico dello Stato.
- 51 Espone poi che il comune di Farciennes non dimostra che le tre condizioni cumulative previste da tale disposizione sarebbero soddisfatte nel caso di specie, vale a dire (1) che il contratto stabilisca o realizzi una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune, (2) che l'attuazione di tale cooperazione sia retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico e (3) che le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgano sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.
- 52 Essa fa valere che il contratto concluso tra la SLSP Sambre et Biesme, il comune di Farciennes e l'IGRETEC non costituisce un contratto concluso esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici finalizzato a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune. Sottolinea che il contratto di cui trattasi ha ad oggetto prestazioni di studio di progettazione affidate all'IGRETEC dal comune di Farciennes e dalla SLSP Sambre et Biesme, realizzate sotto il loro controllo e che detto contratto non ha, pertanto, lo scopo di consentire alle parti contraenti di fornire congiuntamente servizi pubblici attraverso la cooperazione. Rileva, inoltre, che l'IGRETEC fornisce tali prestazioni di studio di progettazione specializzato nella progettazione, esecuzione e realizzazione di progetti a partner sia pubblici sia privati, ragion per cui quest'ultima non svolge compiti di servizio pubblico.
- 53 Precisa che l'aspetto ancor più importante è che gli obiettivi perseguiti dalla società SLSP Sambre et Biesme e dal comune di Farciennes, consistenti nella realizzazione di un ecoquartiere, differiscono in modo palese dall'oggetto sociale dell'IGRETEC.

Ne trae la conclusione che il contratto concluso tra la SLSP Sambre et Biesme, il comune di Farciennes e l'IGRETEC non soddisfa le condizioni della cooperazione

orizzontale. A suo avviso, l'IGRETEC agisce come semplice prestatore di servizi dietro corrispettivo senza che vi sia una «un'autentica cooperazione» tra le tre entità, ai sensi della giurisprudenza della Corte di giustizia.

- 54 Supponendo che il Conseil d'État (Consiglio di Stato) non condivida la sua posizione, occorrerebbe, a suo avviso, interrogare su tale punto la Corte di giustizia

#### **4. Valutazione del Conseil d'État (Consiglio di Stato)**

##### *A. Primo motivo: l'«in house congiunto»*

- 55 Il fatto che due parti di un accordo siano esse stesse autorità pubbliche non esclude l'applicazione delle norme sugli appalti pubblici (sentenza del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punti 50 e 51; considerando 31 della direttiva 2014/24). Il rapporto «in house» costituisce un'eccezione all'applicazione di tali norme. Le condizioni fissate per avvalersene devono pertanto essere interpretate restrittivamente e spetta a colui che la rivendica fornire la prova che tali condizioni sono soddisfatte (sentenze del 13 ottobre 2005, Parking Nrixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punto 63; e dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 23).
- 56 In un rapporto di «in house congiunto», più amministrazioni aggiudicatrici detengono un'entità ed esercitano su di essa «congiuntamente» un «controllo analogo» a quello che esercitano sui propri servizi.
- 57 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'esercizio del «controllo analogo» (semplice o congiunto) presuppone, in ogni caso, che l'amministrazione aggiudicatrice o le amministrazioni aggiudicatrici esercitino, da sole o congiuntamente, un controllo strutturale e funzionale effettivo sulla società aggiudicataria, che deve consentire all'amministrazione aggiudicatrice o alle amministrazioni aggiudicatrici di influenzare in modo determinante sia gli obiettivi strategici che le decisioni significative di tale società. L'intensità del controllo esercitato deve essere valutata in modo complessivo, alla luce dell'insieme costituito dalla gestione e dalle strutture dell'entità in questione. Tale valutazione deve tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti del caso di specie (sentenze del 13 ottobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punto 65; dell'11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punto 36; del 17 luglio 2008, Commissione/Italia, C-371/05, non pubblicata, punto 24; del 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punto 28; del 10 settembre 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punto 65; e dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 24).

- 58 Sempre secondo la giurisprudenza della Corte, la circostanza che gli organi decisionali dell'entità aggiudicataria siano composti di delegati dell'amministrazione aggiudicatrice o delle amministrazioni aggiudicatrici indica che questa o queste dominano tali organi decisionali e sono dunque in grado di esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di tale ente (sentenza del 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07 EU:C:2008:621, punto 34).
- 59 Per quanto riguarda, in particolare, il caso di un controllo analogo esercitato «congiuntamente» da più amministrazioni aggiudicatrici, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la detenzione da parte di una delle amministrazioni aggiudicatrici di una quota puramente simbolica della società aggiudicataria non consente, di per sé, di considerare soddisfatto il requisito del «controllo analogo» nei confronti di tale società (sentenza del 19 aprile 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, punti da 58 a 61).
- 60 Tuttavia, per poter invocare il «controllo analogo congiunto», la stessa SLSP Sambre et Biesme riconosce che l'amministrazione aggiudicatrice deve dimostrare di essere in grado di partecipare in qualche modo al controllo dell'entità aggiudicataria. Orbene, la SLSP Sambre et Biesme non ha dimostrato di avere alcuna capacità di controllo sull'IGRETEC. L'atto impugnato afferma, a questo proposito, che «lo statuto dell'IGRETEC conferisce maggiore importanza ai propri soci che rivestono la qualità di comuni (categoria A) a scapito degli altri enti pubblici (categoria C)»; che «[i] soci della categoria C – di cui fa parte la SLSP Sambre et Biesme – non hanno la garanzia di essere rappresentati da propri membri nel consiglio di amministrazione e dispongono di un numero di voti pari alle loro quote sociali»; che «una partecipazione minima al capitale sociale dell'IGRETEC c[omporta] [...] un'influenza debole»; che «solo i comuni associati hanno la possibilità di bloccare le decisioni in assemblea»; che «lo statuto dell'IGRETEC attribuisce chiaramente ai comuni (categoria A) poteri di controllo sostanziali» e che «lo statuto dell'IGRETEC conferisce attualmente una preminenza ai comuni, cosicché la SLSP Sambre et Biesme non è in grado di dimostrare che anche gli altri soci pubblici abbiano un'influenza reale e determinante».
- 61 Dalla sentenza del 29 novembre 2012, Econord (C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, punti 31 e 33) risulta che, per avvalersi di un «controllo analogo congiunto», l'amministrazione aggiudicatrice deve «partecipa[re] sia al capitale sia agli organi direttivi di detta entità», in modo da poter «contribuire effettivamente al controllo» di tale entità. La Corte sottolinea che la nozione di «controllo congiunto» non può essere svuotata di significato e precisa che «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».

- 62 Tuttavia, si pone la questione della misura e del modo in cui l'amministrazione aggiudicatrice deve «partecipare» agli organi di gestione dell'ente controllato e «contribuire effettivamente al controllo». Nella sentenza dell'8 maggio 2014, *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, punto 28), la Corte ha dichiarato che non esiste alcuna relazione di controllo tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'entità affidataria quando la prima non detiene alcuna partecipazione nel capitale di tale entità e «non ha alcun rappresentante legale negli organi direttivi di quest'ultima».
- 63 L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 sembra chiarire il concetto di «partecipazione» agli organi decisionali dell'entità controllata, prevedendo che:
- «gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti».
- 64 Nella fattispecie, la SLSP Sambre et Biesme ha acquistato una quota sociale dell'IGRETEC il 29 ottobre 2015 per un importo di EUR 6,20, al fine di beneficiare direttamente dei servizi di quest'ultima. Tale unica quota sociale rappresentava, al 31 dicembre 2015, lo 0,0000049% delle 20 366 778 quote sociali dell'agenzia intercomunale e lo 0,0000197% delle 5 071 477 quote con diritto di voto in assemblea. Risulta inoltre da tali documenti che, nello stesso momento, i soci della «categoria C» rappresentavano insieme lo 0,084% delle quote sociali dell'agenzia intercomunale e lo 0,34% delle quote con diritto di voto in assemblea. I soci della «categoria C», in particolare la SLSP Sambre et Biesme, si trovavano, pertanto, nella situazione di soci molto minoritari in seno all'IGRETEC.
- 65 Tale posizione molto minoritaria non consentiva ai soci della categoria C di contribuire effettivamente al controllo dell'IGRETEC. Inoltre, lo statuto attribuiva, sotto ogni punto di vista e in tutti gli organi decisionali, la preminenza ai comuni (soci di categoria A). Non si può pertanto convenire con la SLSP Sambre et Biesme quando afferma che i soci della categoria C erano rappresentati nel consiglio dell'IGRETEC. Tenuto conto del numero limitato di amministratori, la posizione molto minoritaria dei soci della categoria C di fatto non consente loro di disporre di un amministratore che li rappresenti in seno a tale organo, mentre lo statuto dell'IGRETEC non garantiva in alcun modo la presenza di un amministratore designato dai soci di categoria C che li rappresentasse. L'atto impugnato dichiara pertanto correttamente che «[i] soci della categoria C – di cui fa parte la SLSP Sambre et Biesme – non hanno la garanzia di essere rappresentati dai propri membri nel consiglio di amministrazione». Da quanto precede risulta

che i soci della categoria C, di cui fa parte la SLSP Sambre et Biesme, non partecipano in alcun modo all'esercizio del controllo congiunto sull'IGRETEC.

- 66 Tuttavia, la SLSP Sambre et Biesme, nel corso del dibattimento, ha sostenuto che all'epoca dei fatti faceva parte del consiglio di amministrazione dell'IGRETEC un consigliere comunale del comune di Farcennes, il quale era, allo stesso tempo, amministratore della SLSP Sambre et Biesme. La SLSP Sambre et Biesme non ha però potuto dimostrare che questa configurazione sia prevista e garantita dalla legge. Inoltre, costui sedeva nel consiglio di amministrazione dell'IGRETEC nella sua qualità di «consigliere comunale a Farcennes». Nulla consente di ritenere che egli fosse, a tale titolo, considerato anche come rappresentante degli interessi della SLSP Sambre et Biesme, nonostante la circostanza che, nei fatti, egli fosse anche amministratore di tale società.
- 67 La SLSP Sambre et Biesme sostiene tuttavia che tale stato di fatto è sufficiente a dimostrare la «partecipazione» della SLSP Sambre et Biesme agli organi decisionali dell'IGRETEC e a ritenere che essa eserciti su tale agenzia intercomunale un «controllo analogo congiunto» attraverso il comune di Farcennes, che è socio sia dell'IGRETEC sia della SLSP e dispone di un amministratore in ciascuna di tali entità. Essa ricorda, a tal riguardo, che la verifica di un siffatto controllo deve essere valutata in concreto tenendo conto delle circostanze del caso di specie e che è sufficiente che tale controllo abbia luogo, indipendentemente dal modo in cui viene esercitato nei fatti.
- 68 Occorre interrogare la Corte di giustizia al riguardo. Va tuttavia precisato che, sebbene la SLSP Sambre et Biesme sostenga che il comune di Farcennes è socio sia della SLSP Sambre et Biesme che dell'IGRETEC ed eserciti il controllo su entrambe le entità, essa non sostiene che esista una relazione di tipo «in house collaterale», che permette a due entità controllate dalla stessa amministrazione aggiudicatrice di concludere contratti tra loro senza la previa indizione di una gara d'appalto. In ogni caso, sembra che tale controllo possa ricorrere solo quando le due entità contraenti sono controllate esclusivamente dalla stessa autorità (conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi in *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:23, paragrafi 44 e 45), il che non avviene nel caso di specie, poiché il comune di Farcennes detiene l'IGRETEC e la SLSP Sambre et Biesme solo congiuntamente ad altri soci pubblici e, per quanto riguarda quest'ultima entità, anche privati.
- 69 Le parti della controversia sembrano, peraltro, ritenere che la risposta alla questione sollevata possa differire a seconda che sia o meno riconosciuto un effetto diretto all'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, in vigore al momento dei fatti. È quindi opportuno anche chiedere alla Corte se alla suddetta disposizione debba essere riconosciuto tale effetto, fermo restando che, nella sentenza del 3 ottobre 2019, *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:829, punti 46 e 49), la Corte, senza pronunciarsi sull'effetto diretto dell'articolo 12 della citata direttiva, ha già dichiarato, in relazione al paragrafo 1 di tale disposizione, che quest'ultima non può obbligare gli Stati membri a ricorrere a un'operazione «in house» quando

sono soddisfatte le condizioni previste da tale disposizione e che uno Stato membro può imporre ad un'amministrazione aggiudicatrice condizioni non previste dall'articolo 12, paragrafo 1, per poter concludere un'operazione interna.

- 70 Il Conseil d'État (Consiglio di Stato) solleva al riguardo le prime tre questioni esposte infra.

*B Secondo motivo: la « cooperazione in house »*

- 71 Il comune di Farciennes deduce, in subordine, l'esistenza di una cooperazione orizzontale tra amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24.
- 72 Come già indicato nell'esame del primo motivo, la legge di trasposizione della direttiva 2014/24 non era ancora in vigore al momento dei fatti controversi, mentre il termine imposto per il suo recepimento era già scaduto. Occorrerà quindi, in primo luogo, chiedere alla Corte di giustizia se si debba riconoscere un effetto diretto all'articolo 12, paragrafo 4, di tale direttiva.
- 73 La collaborazione orizzontale pubblico-pubblico costituisce un'eccezione all'applicazione delle norme relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. Come avviene per i rapporti «in house», le condizioni stabilite per avvalersi di una siffatta collaborazione devono essere interpretate restrittivamente e spetta a chi la fa valere fornire la prova che le sue condizioni sono soddisfatte.
- 74 Tra le condizioni previste per avvalersi di una cooperazione orizzontale, l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 impone, in particolare, che il «contratto» debba stabilire o realizzare una «cooperazione» tra le «amministrazioni aggiudicatrici partecipanti» finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.
- 75 Nella sentenza del 28 maggio 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, punti da 57 a 60), la Corte di giustizia ha chiarito che l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 si limita a «evocare un carattere comune degli obiettivi, senza richiedere la prestazione congiunta di uno stesso servizio pubblico[»] o che [«]l'attività di servizio pubblico sia assicurata congiuntamente dalle persone giuridiche di diritto pubblico che partecipano alla cooperazione», poiché dal considerando 33 della direttiva risulta che «[i] servizi forniti dalle diverse amministrazioni partecipanti [a una simile cooperazione] non devono necessariamente essere identici; potrebbero anche essere complementari». La Corte ne deduce che l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 «deve essere interpretato nel senso che esso autorizza indifferentemente le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti ad assicurare, sia congiuntamente sia ciascuna individualmente, una funzione di servizio pubblico, a condizione che la loro cooperazione consenta di raggiungere gli obiettivi che esse hanno in comune» e che «una cooperazione tra persone giuridiche di diritto

pubblico può vertere su tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni aggiudicatrici partecipanti o da esse assunti». La Corte precisa inoltre che l'espressione «tutti i tipi di attività» può «ricomprendere un'attività accessoria a un servizio pubblico, purché tale attività accessoria contribuisca alla realizzazione effettiva della funzione di servizio pubblico che costituisce l'oggetto della cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti».

- 76 Nella sentenza del 4 giugno 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, punti da 32 a 34), la Corte di giustizia ha ricordato che l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 e il meccanismo di esclusione che esso prevede sono subordinati all'esistenza di una «autentica cooperazione» tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti: «la conclusione di un accordo di cooperazione tra enti nell'ambito del settore pubblico deve costituire la conclusione di un'iniziativa di cooperazione tra le parti di quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania, C-480/06, EU:C:2009:357, punto 38). L'elaborazione di una cooperazione tra enti nell'ambito del settore pubblico presenta, infatti, una dimensione intrinsecamente collaborativa, che è assente in una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico rientrante nelle norme previste dalla direttiva 2014/24. Pertanto, la preparazione di un accordo di cooperazione presuppone che gli enti del settore pubblico che intendono concludere un siffatto accordo definiscano in comune le loro esigenze e le soluzioni da fornire a queste ultime. Invece, una siffatta fase di valutazione e di definizione delle esigenze è, di norma, unilaterale nell'ambito dell'aggiudicazione di un appalto pubblico ordinario. In quest'ultima ipotesi l'amministrazione aggiudicatrice si limita, infatti, a indire una gara d'appalto che indichi i requisiti che essa stessa ha stabilito. Ne consegue che la sussistenza di una cooperazione tra enti nell'ambito del settore pubblico si fonda su una strategia, comune ai partner di tale cooperazione, e richiede che le amministrazioni aggiudicatrici uniscano i loro sforzi per fornire servizi pubblici» (sottolineature aggiunte).
- 77 Nel caso di specie, il comune di Farciennes e la SLSP Sambre et Biesme sono le sole parti della convenzione quadro di appalti comuni di servizi, di lavori e di finanziamento ed esecuzione di lavori relativi alla progettazione e all'esecuzione dei lavori per la realizzazione dell'ecoquartiere a Farciennes. L'IGRETEC non è parte di tale convenzione. È vero che le attività di assistenza al committente, di prestazione di servizi legali e ambientali, affidate all'IGRETEC rientrano nei compiti di servizio pubblico di cui essa deve garantire l'attuazione e per le quali tale agenzia intercomunale è stata costituita. Tuttavia, la mera circostanza che essa eserciti tali compiti nell'ambito della convenzione conclusa tra il comune di Farciennes e la SLSP Sambre et Biesme per la realizzazione di un progetto di ecoquartiere a Farciennes non significa che l'IGRETEC coopererebbe, essa stessa, al progetto o che essa perseguirebbe con le parti firmatarie di tale convenzione un obiettivo comune.
- 78 Da tali diversi elementi si deduce che l'IGRETEC non può essere ritenuta una «parte di un accordo di cooperazione» che «presuppone che gli enti (...)

definiscano in comune le loro esigenze e le soluzioni da fornire a queste ultime», «si fonda su una strategia, comune ai partner di tale cooperazione», «richiede che le amministrazioni aggiudicatrici uniscano i loro sforzi per fornire servizi pubblici» e la cui conclusione «costitui[sce] la conclusione di un'iniziativa di cooperazione».

- 79 Tuttavia, il comune di Farciennes sembra sostenere che i compiti di assistenza al committente, di prestazione di servizi legali e ambientali affidati all'IGRETEC potrebbero soddisfare le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, in quanto tali compiti rientrano in una cooperazione tra la SLSP Sambre et Biesme e il comune di Farciennes, che un rapporto «in house congiunto» unisce, in ogni caso, il comune di Farciennes e l'IGRETEC e che il comune e la SLSP Sambre et Biesme sono membri dell'IGRETEC proprio nel settore «studio di progettazione e di gestione e centrale acquisti». Il Conseil d'État (Consiglio di Stato) solleva al tal proposito la quarta e la quinta questione.

## **5. Questioni pregiudiziali**

- 80 Il Conseil d'État (Consiglio di Stato) solleva le seguenti questioni:

1) Se l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE debba essere interpretato nel senso che esso ha effetto diretto.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'articolo 12, paragrafo 3, della citata direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che la condizione affinché un'amministrazione aggiudicatrice, nel caso di specie una società di edilizia residenziale pubblica, sia rappresentata all'interno degli organi decisionali della persona giuridica controllata, nella fattispecie una società cooperativa intercomunale, sia soddisfatta per il solo fatto che una persona facente parte del consiglio di amministrazione di tale società cooperativa intercomunale nella sua qualità di consigliere comunale di un'altra amministrazione aggiudicatrice, nella fattispecie un comune, si trovi, a causa di circostanze esclusivamente di fatto e senza garanzia giuridica di rappresentanza, ad essere anche amministratore della società di edilizia residenziale pubblica, laddove il comune è socio (non esclusivo) sia dell'entità controllata (società cooperativa intercomunale) sia della società di edilizia residenziale pubblica.

3) In caso di risposta negativa alla prima questione, se si debba ritenere che un'amministrazione aggiudicatrice, nel caso di specie una società di edilizia residenziale pubblica, «partecipi» agli organi decisionali della persona giuridica controllata, nella fattispecie una società cooperativa intercomunale, per il solo fatto che una persona facente parte del consiglio di amministrazione di tale società cooperativa intercomunale nella sua qualità di consigliere comunale di un'altra amministrazione aggiudicatrice partecipante, nella fattispecie un comune, si trovi,

a causa di circostanze esclusivamente di fatto e senza garanzia giuridica di rappresentanza, ad essere anche amministratore della società di edilizia residenziale pubblica, laddove il comune è socio (non esclusivo) sia dell'entità controllata (società cooperativa intercomunale) sia della società di edilizia residenziale pubblica.

4) Se l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, debba essere interpretato nel senso che esso ha effetto diretto.

5) In caso di risposta affermativa alla precedente questione, se l'articolo 12, paragrafo 4, della summenzionata direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che esso consente di affidare, senza previa gara d'appalto, a un'amministrazione aggiudicatrice, in questo caso una società cooperativa intercomunale, compiti relativi all'assistenza al committente, alla prestazione di servizi legali e ambientali, in circostanze in cui tali compiti fanno parte di una cooperazione tra altre due amministrazioni aggiudicatrici, nel caso di specie un comune e una società di edilizia residenziale pubblica, in circostanze nelle quali non è contestato che il comune eserciti un controllo «in house congiunto» sulla società cooperativa intercomunale e che il comune e la società di edilizia residenziale pubblica siano soci della società cooperativa intercomunale nel settore «studio di progettazione e di gestione e centrale acquisti» del suo oggetto sociale, che riguarda precisamente i compiti che intendono affidarle, compiti che corrispondono alle attività svolte sul mercato da studi di progettazione e di gestione specializzati nella progettazione, esecuzione e realizzazione di progetti.