

Izzo U. - 2025-07-03

Non è organismo di diritto pubblico la società partecipata da enti locali che non esercitano il controllo analogo: non si applica il TUSP e l'obbligo di procedere agli affidamenti mediante gare disciplinate dal Codice dei contratti pubblici

Izzo U. - 4/7/2025

Premessa

Ai fini della qualificazione di una società come "organismo di diritto pubblico", è necessaria la compresenza cumulativa dei tre requisiti (soggettivo, teleologico e dell'influenza pubblica dominante) previsti dall'Allegato I.1 del D.lgs. n. 36/2023.

Anche in presenza di un'influenza pubblica dominante, il requisito teleologico deve essere escluso qualora la società, pur partecipata da enti pubblici, operi in settori di mercato liberalizzati (nella specie, energetico e ambientale) e in regime di piena concorrenza con altri operatori privati.

L'esercizio di un'attività secondo logiche prettamente imprenditoriali, con assunzione del relativo rischio d'impresa e rivolta a una platea indifferenziata di utenti, è incompatibile con lo scopo di soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, che costituisce il presupposto indefettibile per la configurabilità dell'organismo di diritto pubblico.

È questo il principio di diritto che emerge dalla recente decisione del TAR Veneto n.1046 depositata il 24 giugno scorso.

La decisione del giudice amministrativo

Dinanzi al Tribunale del capoluogo veneto, un operatore economico impugna un bando di gara in materia di “servizio di raccolta e trasporto rifiuti con mezzo scarrabile” emesso da una società a responsabilità limitata, controllata da una società per azioni, il cui capitale sociale è in possesso, con percentuali diverse dal Comune di Verona e dal Comune di Vicenza.[\[1\]](#)

La ricorrente ritiene di non avere avuto notizia della procedura e di non avere potuto prendervi parte, lamentando che il relativo bando, emesso dal Valore ambiente per conto della AGSM AIM S.P.A., non sarebbe stato ritualmente pubblicato nell’osservanza delle regole previste dal codice dei contratti pubblici (artt. 27, 84 e 85 del d. lgs. n. 36 del 2023).

Altresì, viene dedotto che AGSM AIM e Valore Ambiente, essendo società interamente pubbliche e gestendo in house il servizio di igiene ambientale per conto del Comune di Vicenza, sarebbero state tenute ad affidare il servizio dando corso a procedure ad evidenza pubblica, secondo i principi di trasparenza e di massima partecipazione.

In particolare, viene evidenziato che, in presenza di un contratto sopra soglia, il bando avrebbe dovuto essere pubblicato secondo le modalità previste dall’art. 84 del d. lgs. n. 36 del 2023, comprendenti la trasmissione all’Ufficio delle Pubblicazioni dell’Unione Europea e alla Banca Nazionale dei Contratti Pubblici.

La pubblicazione limitata al sito istituzionale di AGSM AIM non avrebbe garantito la trasparenza e, conseguentemente, l’accesso alla procedura da parte degli operatori del settore. La mancata pubblicazione del bando avrebbe così precluso la partecipazione da parte dell’operatore economico ricorrente e di altri concorrenti potenzialmente interessati, in violazione del principio di concorrenza.

AGSM AIM è un’impresa pubblica operante nel mercato, non obbligata ad applicare procedure ad evidenza pubblica in sede di selezione degli operatori cui affidare i servizi. La procedura di gara sarebbe stata condotta, in ogni caso, in modo trasparente e aperto, così da garantire la massima partecipazione degli operatori interessati. Valore

Ambiente ha così eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, evidenziando che la natura privatistica dell'affidamento contestato pone la controversia al di fuori della sfera di cognizione riservata al giudice amministrativo, la quale presuppone, invece, l'afferenza della procedura di scelta del contraente all'ambito dell'evidenza pubblica.

Sulla base della più recente elaborazione pretoria richiamato, non è sufficiente la partecipazione, in questo caso totalitaria, della Pubblica Amministrazione, a determinare – in ragione dell'influenza dominante così esercitata – l'assimilazione di entrambe le società alla figura dell'ente pubblico e l'assoggettamento delle procedure di affidamento alle regole dell'evidenza pubblica.

La figura dell'organismo di diritto pubblico non può infatti prendere corpo allorché, indipendentemente dalla formale qualificazione giuridica, l'attività sia esercitata in un contesto economico concorrenziale con i privati, per cui il legame con le amministrazioni partecipanti non acquisisce rilievo nel confronto competitivo con i restanti soggetti operanti nel libero mercato né preserva l'ente partecipato dai rischi di impresa.

Inoltre, l'avvenuta emissione, di strumenti finanziari quotati su mercati regolamentati da parte di AGSM AIM, avvenuta tra il 2014 e il 2017, ossia entro il termine di dodici mesi decorrenti dall'entrata in del d. lgs. n. 175 del 2016, esime la società – ai sensi dell'art. 26, comma 5 – dall'applicazione di tale decreto e in particolare delle disposizioni in tema di affidamenti pubblici, prescritta a regime per le società in house dall'art. 16, comma 5.

In altri termini, quest'ultima disposizione, più volte invocata dal ricorrente, non opera nella fattispecie, dal momento che il procedimento di quotazione di AGSM AIM si è concluso entro il periodo transitorio indicato dall'art. 26, comma 5 del d. lgs. n. 175 del 2016, imponendo di escludere del tutto la società dall'assoggettamento alla disciplina del T.U.S.P.

Entrambe le società, sotto il profilo soggettivo, sono costituite per finalità commerciali e industriali, e operano in condizioni di piena concorrenza e non possono essere

ricondotte all'interno del modello dell'in house providing.

Inoltre, AGSM AIM, la controllante di Valore ambiente, non risulta sottoposta alle disposizioni contenute nel T.U.S.P. e, nello specifico, all'obbligo di procedere agli affidamenti mediante gare disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

Controllante e controllata, infine, non svolgono alcuna attività nei settori speciali, nel cui ambito non può, infatti, essere ricompreso, ai sensi dell'art. 146 del d. lgs. n. 36 del 2023, il servizio di gestione dei rifiuti oggetto dell'affidamento, il che esclude, anche sotto il profilo squisitamente oggettivo, l'applicazione del regime dell'evidenza pubblica.

[1] VALORE AMBIENTE s.r.l. è una società controllata da AGSM AIM S.P.A, alla quale partecipano il Comune di Verona con il 61,20% e il Comune di Vicenza con il 38,80% del capitale sociale.