

**AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE E ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO:
ORIENTAMENTI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
Dott. F. Cortese**

[Caso Beentjes](#)
[Caso Mannesmann](#)
[Caso BFI Holding](#)
[Caso Connemara](#)
[Caso RI.SAN.](#)
[Caso Teckal](#)
[Caso Unitron](#)
[Caso Cambridge](#)
[Caso Teleaustria](#)
[Caso ARGE](#)

CORTE DI GIUSTIZIA, 20 settembre 1988, nel procedimento C-31/87, Gebroeders Beentjes BV c. Stato dei Paesi Bassi

(omissis)

Sulla prima questione

(omissis)

9. Si deve ricordare che la direttiva 71/305 ha lo scopo di coordinare le procedure di aggiudicazione dei contratti di appalto di lavori pubblici conclusi negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altre persone giuridiche di diritto pubblico.

10. A norma dell'art. 1. lett. b), della direttiva, sono da considerare quali "amministrazioni aggiudicatrici" lo Stato, gli enti pubblici territoriali e le persone giuridiche di diritto pubblico enumerate nell'allegato I.

11. Alla nozione di Stato, ai sensi di questa norma, si deve dare un'interpretazione funzionale. La finalità della direttiva, consistente nella effettiva attuazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi in materia di appalti di lavori pubblici, sarebbe infatti compromessa se l'applicazione del regime della direttiva stessa dovesse essere esclusa per il solo fatto che un appalto di lavori pubblici è stato aggiudicato da un ente che, pur essendo stato creato per svolgere funzioni attribuitegli dalla legge, non rientra formalmente nell'amministrazione statale.

12. Di conseguenza, si deve ritenere che un organismo le cui funzioni e la cui composizione sono, come nella fattispecie, contemplate dalla legge e che dipende dalla pubblica amministrazione per quanto riguarda la nomina dei suoi membri, la garanzia degli obblighi derivanti dai suoi atti e il finanziamento degli appalti che esso ha il compito di aggiudicare rientri nella nozione di Stato ai sensi della summenzionata disposizione, anche se formalmente non fa parte dello Stato.

13. La prima questione formulata dal giudice nazionale deve perciò essere risolta nel senso che la direttiva 71/305 si applica alle gare di appalto di lavori pubblici indette da un ente come la commissione locale olandese per la ricomposizione fondiaria.

(omissis)

Cfr. in *Raccolta della giurisprudenza*, 1988, I, 4652 ss., in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Comunità europee*, 360, e in *Giust. civ.*, 1990, I, 579. La pronuncia si segnala per aver affrontato il tema

dell'amministrazione aggiudicatrice attraverso un'interpretazione funzionale della nozione di Stato, aprendo così la strada all'introduzione della nozione di organismo di diritto pubblico nelle direttive ccdd. di "seconda generazione". Sul punto si rinvia alla sintesi panoramica di P. SANTORO, *Glossario italo-comunitario dei soggetti aggiudicatori degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1289 ss., in part. 1297, e all'organica trattazione di M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in corso di pubblicazione nella collana "Seminari-conferenze della S.P.I.S.A.", in part. 40 del dattiloscritto, ove l'intervento della Corte è definito "sentenza guida".

CORTE DI GIUSTIZIA, 15 gennaio 1998, nel procedimento C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG e a. c. Strohal Rotationsdruck GesmbH (Appalti pubblici – Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori – Tipografia di Stato – Società controllata che esercita attività commerciali)

Un ente quale la Tipografia di Stato austriaca dev'essere considerato organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, e, pertanto, amministrazione aggiudicatrice ai sensi del primo comma di tale disposizione, di guisa che gli appalti pubblici di lavori aggiudicati da tale ente, indipendentemente dalla loro natura, vanno considerati appalti pubblici di lavori ai sensi dell'art. 1, punto a), della detta direttiva; un'impresa che esercita attività commerciali e le cui quote siano detenute per la maggior parte da un'amministrazione aggiudicatrice non dev'essere considerata organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37, e pertanto amministrazione aggiudicatrice ai sensi di tale disposizione, per il solo motivo che sia stata istituita dall'amministrazione aggiudicatrice o che quest'ultima le trasferisca mezzi finanziari derivanti dalle attività che essa esercita per soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; un appalto pubblico di lavori non è soggetto alle disposizioni della direttiva 93/37 quando verte su un progetto che, già in origine, rientra integralmente nello scopo sociale di un'impresa che non costituisce amministrazione aggiudicatrice e quando gli appalti di lavori relativi a tale progetto siano stati attribuiti da un'amministrazione aggiudicatrice per conto di tale impresa; l'art. 7, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 20 luglio 1993, n. 2081, che modifica il regolamento (CEE) n. 2052/88, relativo alle missioni dei Fondi a finalità strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi e di quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti, dev'essere interpretato nel senso che il finanziamento comunitario di un progetto di lavori non è subordinato all'osservanza, da parte dei suoi beneficiari, dei procedimenti di ricorso ai sensi della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, qualora i detti beneficiari non siano essi stessi amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37. Cfr. in Riv. it. dir. pubbl., 1998, 725 ss., n. Greco, in Foro it., 1998, IV, 133 ss., n. Garofoli, e in Riv. trim. appalti, 1998, 715 ss.

(omissis)

1. Con ordinanza 2 febbraio 1996, pervenuta in cancelleria il 14 febbraio successivo, il Bundesvergabeamt ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, sette questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 1, punto b), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/87/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), e dell'art. 7, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 20 luglio 1993, n. 2081, che modifica il regolamento (CEE) n. 2052/88, relativo alle emissioni dei Fondi a finalità

strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi e di quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti (GU L 193, pag. 5).

2. Tali questioni sono sorte nell'ambito di una controversia pendente dinanzi a detto organo giurisdizionale fra la Mannesmann Anlagenbau Austria AG e a. e la Strohal Rotationsdruck GesmbH (in prosieguo: la "SRG"), in merito all'applicazione della normativa austriaca sugli appalti pubblici all'apertura di un appalto del genere.

Le disposizioni comunitarie pertinenti

La direttiva 93/37

3. L'art. 1 della direttiva 93/37, la quale codifica la direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), modificata da ultimo con la direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 297, pag. 1), dispone:

"Ai fini della presente direttiva:

a) gli "appalti pubblici di lavori" sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice di cui alla lettera b), aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato II o di un'opera di cui alla lettera c) oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice;

b) si considerano "amministrazioni aggiudicatrici" lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o di tali organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" si intende qualsiasi organismo:

-istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e

-dotato di personalità giuridica, e

-la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico, che soddisfano i criteri di cui al secondo comma della presente lettera, figurano nell'allegato I.

(...)"

La direttiva 89/665

4. La direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), obbligava gli Stati membri a prendere "i provvedimenti necessari per garantire che le decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, in quanto tali decisioni hanno violato il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che recepiscono tale diritto". A termini dell'art. 5, i provvedimenti di recepimento dovevano essere adottati prima del 21 dicembre 1991.

Il regolamento n. 2081/93

5. L'art. 7, n. 1, del regolamento (CEE) n. 2081/93 è formulato come segue:

“Le azioni che sono oggetto di un finanziamento da parte dei Fondi strutturali o di un intervento della BEI o di un altro strumento finanziario esistente devono essere conformi alle disposizioni dei trattati e degli atti emanati in base a questi ultimi e alle politiche comunitarie, comprese quelle concernenti le regole di concorrenza, l'aggiudicazione di appalti pubblici e la protezione dell'ambiente, nonché al principio della parità di opportunità tra uomini e donne”.

La normativa austriaca

6. L'art. 1 del Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei [Staatsdruckereigesetz], del 1° luglio 1981 (legge federale sulla Tipografia di Stato austriaca, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* 340/1981, in prosiegua: lo «StDrG»), è redatto come segue:

“Ente economico “Österreichische Staatsdruckerei” (Tipografia di Stato austriaca)

Articolo 1

(1) E' istituito un ente economico autonomo con la ragione sociale “Österreichische Staatsdruckerei” (in prosiegua: la «Staatsdruckerei»). Esso ha sede in Vienna ed è dotato di personalità giuridica.

(2) La Staatsdruckerei possiede la qualità di commerciante ai sensi del codice del commercio. Essa dev'essere iscritta nella parte A del registro del commercio del Tribunale di commercio di Vienna.

(3) Le attività della Staatsdruckerei sono esercitate secondo le norme che disciplinano il commercio”.

7. I compiti che l'Österreichische Staatsdruckerei (in prosiegua: l'“ÖS”) deve assumere sono descritti dall'art. 2 dello StDrG. Secondo il n. 1 di tale disposizione, si tratta, in particolare della produzione di stampati per l'amministrazione federale per i quali vige il segreto o l'osservanza delle norme di sicurezza, come i passaporti, le patenti, le carte di identità, la Gazzetta Ufficiale federale, le raccolte federali di leggi e di decisioni, i moduli e la Wiener Zeitung. Questo settore d'attività è comunemente designato con l'espressione “obblighi di pubblico servizio”.

8. Tali attività che, secondo l'art. 2, n. 3, competono esclusivamente all'ÖS, sono soggette, ai sensi dell'art. 13, n. 1, dello StDrG, ad un ufficio di controllo statale. Ai sensi dell'art. 12 della stessa legge, i prezzi degli ordinativi sono fissati - secondo le norme che regolano il commercio e tenendo conto, in particolare, della necessità di conservare capacità disponibili - su domanda del direttore generale dell'ÖS, dal Consiglio economico, composto, secondo l'art. 8, n. 2, di dodici membri di cui otto sono nominati dalla Cancelleria federale o da diversi ministeri e quattro dal consiglio d'impresa. In conformità all'art. 5, n. 2, dello StDrG, il direttore generale dell'ÖS viene nominato dallo stesso consiglio.

9. Inoltre, in forza dell'art. 15, n. 6, dello StDrG, l'ÖS è soggetto al controllo della Corte dei conti.

10. Ai sensi dell'art. 2, n. 2, dello StDrG, l'ÖS può esercitare altre attività, come la produzione di altri stampati nonché l'dizione e la distribuzione di libri, giornali, ecc. Infine, secondo l'art. 3 di tale legge, l'ÖS è legittimata a partecipare ad imprese.

La causa principale

11. Nel febbraio 1995 l'ÖS acquistava la Strohal Gesellschaft mbH, la cui attività era la rotativa stampa a rotocalco “heatset”. L'11 ottobre 1995 questa società fondava la SRG, di cui detiene il 99,9% del capitale sociale e il cui scopo sociale consiste nella produzione di stampati secondo il detto procedimento di fabbricazione in una tipografia a Müllendorf.

12. Per ridurre il periodo transitorio precedente la messa in attività di tale tipografia della SRG in corso di fondazione, il 18 ottobre 1995 l'ÖS bandiva un appalto per un progetto vertente sugli impianti tecnici della stessa. A tal fine, l'ÖS inseriva in ciascuno dei contratti di lavori una clausola con cui si riservava il diritto di trasferire in qualsiasi momento tutti i suoi diritti ed obblighi

derivanti dai suddetti contratti ad un terzo di sua scelta. In esito ad un procedimento di conciliazione dinanzi alla Bundesvergabekontrollkommission (commissione federale di controllo degli appalti), che sfociava in un accordo amichevole, il detto bando di gara d'appalto veniva revocato. A seguito del nuovo bando d'appalto, l'ÖS comunicava agli offerenti che l'appaltante responsabile della gara d'appalto e della aggiudicazione degli appalti era la SRG.

13. In seguito, si svolgeva una procedura di conciliazione a richiesta del Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (associazione austriaca delle imprese industriali d'impianti edilizi) al fine di determinare se l'aggiudicazione dovesse o no svolgersi in conformità alla normativa nazionale sugli appalti pubblici di lavori. Contrariamente a detta associazione, la SRG e l'ÖS contestavano l'applicabilità di tale normativa deducendo che, in mancanza di un'amministrazione aggiudicatrice, non sussisteva, nel caso di specie, alcun appalto pubblico di lavori.

14. La Bundesvergabekontrollkommission dava ragione a questi ultimi e concludeva che la questione non rientrava nella sua competenza. Tuttavia, essa non intendeva escludere l'eventuale necessità di rispettare la direttiva 89/665, qualora l'ente aggiudicatore fruisse di finanziamenti comunitari ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 2081/93.

15. Poiché non si era raggiunto un accordo amichevole, la Mannesmann Anlagebau e a. hanno proposto ricorso dinanzi al Bundesvergabeamt.

16. Nutrendo dubbi sull'interpretazione da dare al diritto comunitario, il Bundesvergabeamt ha sollevato le seguenti questioni pregiudiziali:

(omissis)

Sulla prima e sulla sesta questione

17. Con la prima e con la sesta questione, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se un ente quale l'ÖS debba considerarsi organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37 e pertanto, un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi del primo comma di tale disposizione. In caso affermativo, il giudice nazionale chiede inoltre se tutti gli appalti di lavori aggiudicati da tale ente, indipendentemente dalla loro natura, costituiscano appalti pubblici di lavori ai sensi dell'art. 1, punto a), della suddetta direttiva.

18. Secondo le attrici nella causa principale, la Commissione ed il governo francese, l'art. 1, punto a), della direttiva 93/37 contempla tutti gli appalti di lavori aggiudicati da un ente come l'ÖS, che esercita tanto attività dirette a soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale quanto attività di natura commerciale.

19. Per contro, la SRG nonché i governi austriaco e olandese ritengono che un ente quale l'ÖS non soddisfa i criteri enunciati all'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37 e, pertanto, non deve considerarsi come un organismo di diritto pubblico ai sensi di tale disposizione.

20. In proposito, si deve osservare che, a termini dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37, un organismo di diritto pubblico è un organismo istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica e dipendente strettamente dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

21. Risulta da tale disposizione che le tre condizioni da essa enunciate hanno carattere cumulativo.

22. Per quanto riguarda la prima condizione, si deve anzitutto osservare che l'ÖS è stata creata per provvedere in esclusiva alla produzione di documenti amministrativi ufficiali, taluni dei quali sono soggetti al segreto o all'osservanza di norme di sicurezza, come i passaporti, le patenti e le carte d'identità, mentre altri sono destinati alla diffusione di testi legislativi, regolamentari ed amministrativi dello Stato.

23. Inoltre, i prezzi degli stampati che l'ÖS è obbligata a produrre sono fissati da un organo composto in maggioranza di membri nominati dalla Cancelleria federale o da diversi ministeri e un ufficio di controllo statale è incaricato di vigilare sugli stampati soggetti ad un regime di sicurezza.

24. Si deve quindi constatare che un ente del genere, in forza della normativa ad esso relativa, è stato istituito per soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale. Infatti, i documenti alla cui produzione deve provvedere l'ÖS sono strettamente collegati all'ordine pubblico ed al funzionamento istituzionale dello Stato, che esigono una garanzia di approvvigionamento e condizioni di produzione che garantiscano il rispetto delle norme di riservatezza e di sicurezza.

25. Occorre poi rilevare che risulta dagli artt. 1, n. 1, e 2, n. 1, dello StDrG che l'ÖS è stata istituita allo scopo specifico di soddisfare tali bisogni di interesse generale. In proposito è irrilevante il fatto che, oltre a tale compito, un ente del genere sia libero di svolgere altre attività, come la produzione di altri stampati nonché l'edizione e la distribuzione di libri. Il fatto, menzionato dal governo austriaco nelle osservazioni scritte, che la soddisfazione dei bisogni di interesse generale costituisce solo una parte relativamente poco rilevante delle attività effettivamente svolte dall'ÖS è, esso pure, irrilevante, dato che un tale ente continua a provvedere ai bisogni che è specificatamente tenuto a soddisfare.

26. Infatti, la condizione posta nel primo trattino dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva, secondo cui l'organismo dev'essere stato istituito per soddisfare "specificatamente" bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non implica che esso sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere.

27. Per quanto riguarda la seconda condizione posta dall'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37, occorre rilevare che, secondo la legge nazionale, l'ÖS è dotata di personalità giuridica.

28. Quanto alla terza condizione, va osservato che il direttore generale dell'ÖS viene nominato da un organo composto in maggioranza dei membri nominati dalla Cancelleria federale o da diversi ministeri. Inoltre, essa è soggetta al controllo della Corte dei conti ed un ufficio di controllo statale è incaricato di vigilare sugli stampati soggetti ad un regime di sicurezza. Infine, secondo le dichiarazioni fatte in udienza dalla SRG, la maggior parte delle azioni dell'ÖS restano nelle mani dello Stato austriaco.

29. Ne consegue che un ente quale l'ÖS dev'essere definito organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37 e, pertanto, dev'essere considerato amministrazione aggiudicatrice ai sensi del primo comma di tale disposizione.

30. A questa conclusione, i governi austriaco e olandese obiettano che non si può trascurare il fatto che nell'attività globale di un ente quale l'ÖS hanno una parte preponderante le attività esercitate per soddisfare bisogni aventi carattere industriale o commerciale.

31. A questo proposito, occorre ricordare che, come si è detto al punto 26 della presente sentenza, lo stesso testo dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37 non esclude che un'amministrazione aggiudicatrice, oltre al suo compito di soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, possa esercitare altre attività.

32. Per quanto riguarda siffatte attività, si deve constatare anzitutto che l'art. 1, punto a), della direttiva non distingue tra gli appalti pubblici di lavori aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere il suo compito di soddisfare bisogni di interesse generale e quelli che non hanno alcun rapporto con tale compito.

33. La mancanza di una distinzione del genere si spiega con la finalità della direttiva 93/37, che mira ad escludere il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici.

34. Infine, un'interpretazione dell'art. 1, punto b), secondo comma, primo trattino, della direttiva 93/37 secondo la quale la sua applicazione varia in base alla parte relativa, più o meno ampia, dell'attività esercitata per soddisfare bisogni aventi carattere non industriale o commerciale sarebbe

in contrasto col principio della certezza del diritto, il quale esige che una norma comunitaria sia chiara e che la sua applicazione sia prevedibile per tutti gli interessati.

35. La prima e la sesta questione vanno quindi risolte nel senso che un ente quale l'ÖS dev'essere considerato organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37 e, pertanto, amministrazione aggiudicatrice ai sensi del primo comma di tale disposizione, di guisa che gli appalti di lavori aggiudicati da tale ente, indipendentemente dalla loro natura, vanno considerati appalti pubblici di lavori ai sensi dell'art. 1, punto a), della detta direttiva.

(omissis)

Sulla quarta e sulla quinta questione

37. Con la quarta e con la quinta questione, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se un'impresa che esercita attività commerciali e le cui quote siano detenute per la maggior parte da un'amministrazione aggiudicatrice debba considerarsi anch'essa amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37 qualora sia stata istituita dall'amministrazione aggiudicatrice per svolgere attività commerciali o qualora quest'ultima le trasferisca i mezzi finanziari derivanti dalle attività che essa esercita per soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

38. Come è stato osservato al punto 21 della presente sentenza, dal testo dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva 93/37 risulta che le tre condizioni ivi enunciate hanno carattere cumulativo.

39. Non è quindi sufficiente che un'impresa sia stata istituita da un'amministrazione aggiudicatrice o che le sue attività siano finanziate con mezzi finanziari derivanti dalle attività esercitate da un'amministrazione aggiudicatrice perché essa stessa venga considerata un'amministrazione aggiudicatrice. Occorre inoltre che essa soddisfi la condizione di cui all'art. 1, punto b), primo trattino, della direttiva 93/37, secondo cui deve trattarsi di un organismo istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

40. Non ricorrendo tale condizione, un'impresa come quella menzionata dal giudice nazionale non può considerarsi amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, punto b) della direttiva.

41. La quarta e la quinta questione vanno quindi risolte nel senso che un'impresa che esercita attività commerciali e le cui quote siano detenute per la maggior parte da un'amministrazione aggiudicatrice non dev'essere considerata organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37, e pertanto amministrazione aggiudicatrice ai sensi di tale disposizione, per il solo motivo che sia stata istituita dall'amministrazione aggiudicatrice o che quest'ultima le trasferisca mezzi finanziari derivanti dalle attività che essa esercita per soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

Sulla terza questione

42. Con la terza questione, il giudice proponente chiede che se un progetto da considerare appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1, punto a), della direttiva 93/37 resti soggetto alle disposizioni di tale direttiva qualora, prima del compimento dell'opera, l'amministrazione aggiudicatrice trasferisca i diritti e gli obblighi che le incombono nell'ambito di una gara d'appalto ad un'impresa che non è, di per sè, un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, punto b), della suddetta direttiva.

43. In proposito, dall'art. 1, punto a), della direttiva 93/37 risulta che un contratto rispondente ai requisiti stabiliti in tale disposizione non può perdere la sua natura di appalto pubblico di lavori nel caso in cui i diritti e gli obblighi dell'amministrazione aggiudicatrice siano trasferiti ad un'impresa che non costituisce un'amministrazione siffatta. Lo scopo della direttiva 93/37, che consiste nell'effettiva realizzazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi in

materia di appalti pubblici di lavori, sarebbe infatti compromesso qualora l'applicazione del regime della direttiva potesse essere esclusa per il solo fatto che i diritti e gli obblighi che incombevano all'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito di una gara d'appalto siano trasferiti ad un'impresa che non soddisfa le condizioni enunciate all'art. 1, punto b), della direttiva 93/37.

44. La situazione sarebbe diversa nel caso in cui venga provato che, già in origine, il progetto in questione rientrava integralmente nello scopo sociale dell'impresa di cui tratta e che gli appalti di lavori relativi a tale progetto erano attribuiti dall'amministrazione aggiudicatrice per conto di tale impresa.

45. Spetta al giudice proponente accertare se tale sia il caso nella fattispecie.

46. La terza questione va quindi risolta nel senso che un appalto pubblico di lavori non è soggetto alle disposizioni della direttiva 93/37 quando verte su un progetto che, già in origine, rientra integralmente nello scopo sociale di un'impresa che non costituisce amministrazione aggiudicatrice e quando gli appalti pubblici di lavori relativi a tale progetto sono stati attribuiti da un'amministrazione aggiudicatrice per conto di tale impresa.

Sulla settima questione

47. Con la settima questione il giudice proponente chiede in sostanza se l'art. 7, n. 1, del regolamento n. 2081/93 debba interpretarsi nel senso che il finanziamento comunitario di un progetto di lavori sia subordinato all'osservanza, da parte dei suoi beneficiari, dei procedimenti di ricorso previsti dalla direttiva 89/665 anche nel caso in cui i detti beneficiari non siano amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/37.

48. Come ha rilevato l'avvocato generale al punto 105 delle sue conclusioni, dal testo dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 2081/93 risulta che il requisito della conformità delle azioni contemplate col diritto comunitario presuppone che queste rientrino nell'ambito di applicazione definito dalla pertinente normativa comunitaria.

49. La settima questione va quindi risolta dichiarando che l'art. 7, n. 1, del regolamento n. 2081/93 dev'essere interpretato nel senso che il finanziamento comunitario di un progetto di lavori non è subordinato all'osservanza, da parte dei suoi beneficiari, dei procedimenti di ricorso ai sensi della direttiva 89/665 qualora i detti beneficiari non siano essi stessi amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37.

(omissis)

P.Q.M.

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Bundesvergabamt, con ordinanza 2 febbraio 1996, dichiara:

1) Un ente quale l'ÖS dev'essere considerato organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), secondo comma, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, e, pertanto, amministrazione aggiudicatrice ai sensi del primo comma di tale disposizione, di guisa che gli appalti pubblici di lavori aggiudicati da tale ente, indipendentemente dalla loro natura, vanno considerati appalti pubblici di lavori ai sensi dell'art. 1, punto a), della detta direttiva.

2) Un'impresa che esercita attività commerciali e le cui quote siano detenute per la maggior parte da un'amministrazione aggiudicatrice non dev'essere considerata organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37, e pertanto amministrazione aggiudicatrice ai sensi di tale disposizione, per il solo motivo che sia stata istituita dall'amministrazione aggiudicatrice o che quest'ultima le trasferisca mezzi finanziari

derivanti dalle attività che essa esercita per soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

3) Un appalto pubblico di lavori non è soggetto alle disposizioni della direttiva 93/37 quando verte su un progetto che, già in origine, rientra integralmente nello scopo sociale di un'impresa che non costituisce amministrazione aggiudicatrice e quando gli appalti di lavori relativi a tale progetto siano stati attribuiti da un'amministrazione aggiudicatrice per conto di tale impresa.

4) L'art. 7, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 20 luglio 1993, n. 2081, che modifica il regolamento (CEE) n. 2052/88, relativo alle missioni dei Fondi a finalità strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi e di quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti, dev'essere interpretato nel senso che il finanziamento comunitario di un progetto di lavori non è subordinato all'osservanza, da parte dei suoi beneficiari, dei procedimenti di ricorso ai sensi della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, qualora i detti beneficiari non siano essi stessi amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37.

(cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

CORTE DI GIUSTIZIA, 10 novembre 1998, nel procedimento C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden c. BFI Holding BV (Appalti pubblici di servizi - Nozione di amministrazione aggiudicatrice - Organismo di diritto pubblico)

L'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, dev'essere interpretato nel senso che il legislatore ha operato una distinzione tra i bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, da un lato, e, dall'altro, i bisogni di interesse generale aventi carattere industriale o commerciale; la nozione di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non esclude quei bisogni che siano o possano essere parimenti soddisfatti da imprese private; lo status di organismo di diritto pubblico non dipende dalla rilevanza relativa, nell'ambito dell'attività dell'ente medesimo, del soddisfacimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; è parimenti irrilevante che attività commerciali siano svolte da una persona giuridica distinta appartenente allo stesso gruppo o consorzio ("concern"); l'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 dev'essere interpretato nel senso che l'esistenza o la mancanza di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale dev'essere valutata oggettivamente, restando al riguardo irrilevante la forma giuridica delle disposizioni per mezzo delle quali tali bisogni sono espressi. Cfr. in Raccolta della giurisprudenza, 1998, I-6821, in Riv. trim. appalti, 1998, 715 ss., in Riv. it. dir. pubbl. com., 1999, 157 ss., n. Greco, e in Foro it., 1999, IV, 139 ss.

(omissis)

1. Con ordinanza 29 ottobre 1996, pervenuta alla Corte il 5 novembre successivo, il Gerechtshof di Arnhem ha sottoposto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, sette questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 1, lett. b), e 6 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).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Gemeente Arnhem e la Gemeente Rheden (in prosieguo: i "comuni") e la BFI Holding BV (in prosieguo: la "BFI") che

sostiene che l'aggiudicazione di un appalto riguardante la raccolta di rifiuti debba essere assoggettata alla procedura prevista dalla detta direttiva.

La normativa comunitaria applicabile

3. La direttiva 92/50 dispone, in particolare, all'art. 1 che:

“Ai fini della presente direttiva s'intendono per:

(...)

b) "amministrazioni aggiudicatrici", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" si intende qualsiasi organismo:

- istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale,

e

-avente personalità giuridica,

e

-la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.

Gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che ottemperano ai criteri di cui al secondo comma del presente punto figurano nell'allegato I della direttiva 71/305/CEE. Tali elenchi sono il più possibile completi e possono essere riveduti secondo la procedura prevista all'articolo 30 ter di detta direttiva 71/305/CEE;

(...)"

4. L'art. 6 della direttiva 92/50 così recita:

“La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione ai sensi dell'articolo 1, lettera b), in base a un diritto esclusivo di cui beneficia in virtù delle disposizioni legislative, regolamentari od amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato”.

(omissis)

La causa principale

8. Nel 1993 i comuni ritenevano di procedere alla fusione dei servizi comunali di raccolta dei rifiuti e di affidarli ad una nuova persona giuridica. Con decisioni, rispettivamente, 6 e 28 giugno 1994 i comuni di Arnhem e di Rheden decidevano di costituire la società per azioni ARA e di affidarle una serie di compiti previsti dalla legge nel settore della raccolta delle immondizie e, nel caso della Gemeente Arnhem, della nettezza urbana.

9. L'ARA veniva costituita il 1° luglio 1994. L'art. 2 dello statuto sociale così dispone:

“1. La società ha ad oggetto:

a) l'effettuazione di tutte le operazioni nel settore economico, dirette ad una raccolta (e, se possibile, al riciclaggio) efficace, effettiva ed ecologica, dei rifiuti, quali i rifiuti domestici, dei rifiuti delle imprese e di parti delle acque parziali da stabilire, nonché il compimento di attività nel settore della nettezza urbana, della lotta contro i parassiti e della disinfezione;

b) la costituzione (comune di imprese), la cooperazione con imprese, la partecipazione in imprese, la (co)direzione e la vigilanza sulle imprese, nonché l'acquisizione ed il finanziamento di imprese, le cui attività possedano un rapporto più o meno diretto con le operazioni/attività indicate alla lett.

a);

c) lo svolgimento di tutte le operazioni nel settore economico che presentino un nesso con i punti precedentemente indicati o che agevolino le operazioni, attività ed azioni ivi indicate (sempreché ciò serva al soddisfacimento di esigenze di interesse generale).

2. La società svolgerà tali attività secondo modalità socialmente accettabili”.

10. Ai sensi dell'art. 6 dello statuto, gli azionisti dell'ARA possono essere unicamente persone giuridiche di diritto pubblico o società controllate quanto meno nella misura del 90% da tali persone giuridiche e, inoltre, la società stessa. A termini dell'art. 13, n. 2, dello statuto, i comuni designano cinque dei membri del consiglio di vigilanza, di cui fanno parte da un minimo di sette a un massimo di nove persone.

11. Gli accordi quadro conclusi dai comuni con l'ARA specificano, in particolare, nei rispettivi preamboli, che i comuni intendono affidare lo svolgimento dei compiti di cui trattasi esclusivamente all'ARA, ragion per cui le hanno accordato a tal fine talune concessioni.

12. Per quanto attiene ai corrispettivi dell'ARA, l'art. 8 dell'accordo quadro dalla medesima concluso con la Gemeente Rheden così dispone:

“8.1 Il comune di Rheden verserà all'ARA per i servizi da questa forniti corrispettivi che dovranno essere specificati.

8.2 I corrispettivi di cui al paragrafo precedente sono definiti in un paragrafo relativo agli aspetti finanziari aggiunto al capitolato e alle norme di qualità per attività contenute nei contratti preliminari.

8.3 I corrispettivi effettivi per i servizi forniti saranno fissati:

a. sia sulla base dei prezzi unitari convenuti preliminarmente per operazione, risultato o unità di prestazione;

b. sia sulla base di un prezzo fisso convenuto preliminarmente per un compito determinato;

c. sia sulla base della fatturazione dei costi effettivamente sostenuti.

(...)”.

13. Il successivo art. 9 così dispone:

“9.1 Anticipi dei corrispettivi sopra indicati saranno versati a scadenze che dovranno essere fissate ovvero per gruppi di operazioni, di risultati o di unità di prestazione. Tali anticipi saranno detratti dai pagamenti finali.

9.2 Nel caso in cui l'ARA fatturi e/o effettui operazioni soggette a riscossione per conto della Gemeente Rheden o nel caso in cui percepisca altri pagamenti da parte di terzi a nome della Gemeente Rheden, le relative somme dovranno essere trasferite a quest'ultima secondo modalità che saranno precisate di comune accordo. Dovrà essere parimenti stabilita una disciplina più dettagliata per quanto attiene al rischio inerente al pagamento delle somme medesime”.

14. La convenzione di prestazione di servizi relativa alla raccolta dei rifiuti domestici, conclusa tra la Gemeente Rheden e l'ARA, prevede, all'art. 7, che i corrispettivi che il comune verserà all'ARA per la raccolta ed il trasporto delle immondizie nonché le modalità di calcolo di tali corrispettivi siano indicati nel piano di esecuzione.

15. Identiche modalità di retribuzione venivano convenute tra la Gemeente Arnhem e l'ARA.

16. Mentre inizialmente venivano affidate all'ARA tutte le attività di raccolta dei rifiuti domestici, di nettezza urbana e di raccolta dei rifiuti industriali, tali attività venivano successivamente suddivise tra la stessa ARA e la società per azioni Aracom. Mentre l'ARA continuava a garantire la raccolta di rifiuti domestici, veniva affidata all'Aracom la raccolta dei rifiuti industriali. Veniva inoltre costituita una società holding, la ARA Holding NV, che controllava l'intero capitale delle due dette società.

17. La BFI è un'impresa privata che svolge, in particolare, attività di raccolta e di trattamento dei rifiuti domestici e industriali.

18. Il 2 novembre 1994 la BFI adiva l'Arrondissementsrechtbank di Arnhem al fine di sentire dichiarare che la direttiva 92/50 si applicasse all'aggiudicazione dell'appalto affidato all'ARA, con conseguente obbligo per i comuni di dar corso alla procedura di aggiudicazione prevista dalla direttiva medesima. Con sentenza 18 maggio 1995, l'Arrondissementsrechtbank di Arnhem

accoglieva la domanda della BFI. Esso riteneva che l'attività di cui trattasi non fosse stata affidata ad un ente in base a un diritto esclusivo di cui questo godesse in base a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, con conseguente inapplicabilità della deroga prevista dall'art. 6 della direttiva 92/50.

19. Avverso tale decisione i comuni interponevano appello dinanzi al Gerechtshof di Arnhem.

20. Con la sentenza non definitiva del 25 giugno 1996 il Gerechtshof di Arnhem respingeva l'interpretazione sostenuta dall'Arrondissementsrechtbank secondo cui l'appalto non sarebbe stato attribuito ad un ente in base ad un diritto esclusivo ai sensi di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, a norma dell'art. 6 della direttiva 92/50.

21. Il Gerechtshof osservava, infatti, che, in base alla Wet milieubeheer, grava sui comuni l'obbligo di assicurare la raccolta dei rifiuti domestici. Al fine di adempiere a tale obbligo essi hanno designato, con decreti 6 e 28 giugno 1994, l'ARA quale unico operatore incaricato della raccolta dei rifiuti. Essi hanno inoltre espressamente modificato la propria normativa in materia di rifiuti, che attribuisce espressamente all'ARA un diritto esclusivo, in quanto fa divieto a qualsiasi altra impresa di procedere alla raccolta dei rifiuti domestici senza la previa autorizzazione del collegio degli assessori comunali.

22. Il Gerechtshof di Arnhem riteneva pertanto che l'ARA, ove essa sia considerata organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50, rientrasse nella deroga prevista dall'art. 6 della direttiva medesima.

23. Ciò premesso, il giudice nazionale decideva di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se, nell'ambito dell'interpretazione dell'art. 6, n. 1, lett. b), primo trattino, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, ai sensi del quale “per organismo di diritto pubblico si intende qualsiasi organismo (...)

istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale”, debba intendersi che:

i) occorre distinguere tra bisogni di interesse generale, da un lato, e bisogni avente carattere industriale o commerciale, dall'altro;

oppure

ii) occorre distinguere tra bisogni di interesse generale che non hanno carattere industriale o commerciale, da un lato, e bisogni di interesse generale che rivestono invece tale carattere, dall'altro.

2) Qualora la soluzione della prima questione sia nel senso che la distinzione da effettuare sia quella menzionata al punto i),

a) se la nozione di “bisogni di interesse generale” sia pertanto da intendere nel senso che non può parlarsi di soddisfazione di bisogni di interesse generale allorché a provvedere alla soddisfazione di bisogni di tal genere siano imprese private

e

b) se, in caso di risposta affermativa al quesito sub a), la nozione di “bisogni di carattere industriale o commerciale” sia pertanto da intendere nel senso che potrà parlarsi di soddisfazione di bisogni di carattere industriale o commerciale in tutti i casi in cui imprese private provvedano alla soddisfazione di tali bisogni.

3) Nel caso in cui la soluzione della prima questione sia nel senso che la distinzione da effettuare è quella menzionata al punto ii), se le nozioni di “bisogni di interesse generale che non hanno carattere industriale o commerciale” e, rispettivamente, “bisogni di interesse generale che invece rivestono tale carattere” siano pertanto da intendere nel senso che la differenza tra le dette nozioni può essere definita rispondendo alla questione se imprese private (concorrenti) non provvedano già alla soddisfazione di bisogni di tal genere.

4) Se la necessità che l'organismo in parola sia stato istituito “per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale” debba interpretarsi nel

sensu che rientri nell'espressione "specificatamente" solo l'ipotesi in cui l'organismo operi esclusivamente per la soddisfazione di tali bisogni.

5) In caso di risposta negativa alla questione sub 4: se un organismo debba operare in modo pressoché esclusivo, oppure in modo rilevante o prevalente, o comunque altrimenti per la soddisfazione di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, per poter (continuare) a rispondere al requisito secondo cui l'organismo sia stato istituito specificatamente per soddisfare tali bisogni.

6) Se, ai fini della soluzione delle questioni sub 1)-5), abbia rilevanza il fatto che i bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, al cui soddisfacimento l'organismo si presume essere destinato, siano fondati su una legge in senso formale, su disposizioni o prassi amministrative o altro.

7) Se, ai fini della soluzione della questione sub 4, rilevi la circostanza che le attività commerciali siano esercitate da una persona giuridica distinta, facente parte di un gruppo nell'ambito del quale siano svolte anche attività dirette al soddisfacimento di bisogni di interesse generale".

24. Si deve rilevare, in limine, che, nelle proprie osservazioni scritte il governo francese ha ritenuto che i contratti conclusi tra i comuni e l'ARA potessero essere considerati quali contratti di concessione di servizio pubblico che sarebbero pertanto esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 92/50. Il detto governo ha sostenuto che, affinché sussista concessione di servizio pubblico ai sensi del diritto comunitario, occorrerebbe che il contraente percepisca un corrispettivo consistente o nel diritto di svolgere il servizio o nello svolgimento del servizio stesso oltre al pagamento di un prezzo.

25. A tal riguardo, senza che occorra interpretare la nozione di concessione di servizio pubblico, che non costituisce l'oggetto delle questioni sottoposte dal giudice nazionale, è sufficiente rilevare che dai chiarimenti forniti dai comuni in risposta ad un quesito posto dalla Corte e, in particolare, dagli artt. 8 e 9 dell'accordo quadro concluso tra la Gemeente Rheden e l'ARA nonché dall'art. 7 della convenzione di prestazioni di servizi relativi alla raccolta delle immondizie domestiche stipulata tra le parti medesime emerge che il corrispettivo versato all'ARA consiste unicamente in un prezzo e non nel diritto di svolgere il servizio.

26. Il governo francese ha parimenti sostenuto che all'ARA dovesse essere riconosciuto lo status di associazione costituita da più enti ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50. Orbene, una siffatta associazione costituirebbe un'amministrazione aggiudicatrice di pieno diritto senza che occorra esaminare se essa sia un organismo di diritto pubblico.

27. Si deve rilevare, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 40 e 41 delle sue conclusioni, che un determinato ente non può rientrare al tempo stesso in due categorie diverse tra quelle indicate all'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50 e che la nozione di associazione possiede un'accezione residua, come peraltro confermato dalla sua collocazione nel testo di tale disposizione. Si deve conseguentemente verificare se una società quale l'ARA, ancorché costituita su iniziativa di due comuni, possa essere qualificata come organismo di diritto pubblico.

28. A tal riguardo, emerge dall'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50, che un organismo di diritto pubblico è un organismo istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica e dipendente strettamente dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (v. sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., Racc. pag. I-73, punto 20).

29. Come affermato dalla Corte nella menzionata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a., punto 21, le tre condizioni enunciate in tale disposizione hanno carattere cumulativo.

30. Il giudice di rinvio ritiene che la seconda e la terza condizione siano soddisfatte. Le questioni pregiudiziali vertono quindi unicamente sulla prima condizione.

Sulla prima questione

31. Con la prima questione il giudice di rinvio chiede chiarimenti in ordine al rapporto tra i termini “bisogni di interesse generale” e “aventi carattere non industriale o commerciale”. Il giudice a quo chiede, in particolare, se quest’ultima locuzione sia diretta a limitare la nozione di bisogni di interesse generale a quelli aventi carattere diverso da quello industriale o commerciale ovvero se, al contrario, essa debba essere intesa nel senso che tutti i bisogni di interesse generale rivestono carattere non industriale o commerciale.

32. In proposito, dal tenore letterale dell’art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50, nelle sue differenti versioni linguistiche, emerge che il carattere non industriale o commerciale costituisce un criterio diretto a precisare la nozione di bisogni di interesse generale ai sensi di tale disposizione.

33. Nella menzionata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a., punti 22-24, la Corte ha accolto la stessa interpretazione per quanto attiene all’art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), disposizione sostanzialmente identica all’art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50.

34. Inoltre, l’unica interpretazione che possa garantire l’effetto utile dell’art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 è quella di ritenere che tale disposizione abbia istituito, nell’ambito della categoria dei bisogni di interesse generale, una loro sotto-categoria comprendente quelle di carattere non industriale o commerciale.

35. Infatti, se il legislatore comunitario avesse ritenuto che tutti i bisogni di interesse generale rivestissero carattere non industriale o commerciale, non l’avrebbe specificato, poiché in tale prospettiva, questo secondo elemento della definizione non presenterebbe alcuna utilità.

36. La prima questione dev’essere pertanto risolta affermando che l’art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 dev’essere interpretato nel senso che il legislatore ha operato una distinzione tra i bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, da un lato, e, dall’altro, i bisogni di interesse generale aventi carattere industriale o commerciale.

Sulla seconda questione

37. In considerazione della soluzione fornita alla prima questione, non occorre procedere alla soluzione della seconda questione.

Sulla terza questione

38. Con la terza questione il giudice di rinvio chiede sostanzialmente se la nozione di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale escluda quei bisogni che siano soddisfatti da imprese private.

39. Secondo la BFI, sarebbe escluso che possa trattarsi di organismi di diritto pubblico quando imprese private possano svolgere le stesse attività, attività che si prestano, dunque, al gioco della concorrenza. Nella specie, oltre la metà dei comuni dei Paesi Bassi affiderebbero la raccolta dei rifiuti ad operatori economici privati. Si tratterebbe quindi di un mercato commerciale e gli enti operanti su tale mercato non costituirebbero organismi di diritto pubblico ai sensi dell’art. 1, lett. b), della direttiva 92/50.

40. Si deve anzitutto sottolineare al riguardo che l’art. 1, lett. b), secondo comma, primo trattino, della direttiva 92/50 fa riferimento unicamente ai bisogni che l’organismo deve soddisfare e non opera alcun riferimento alla circostanza che tali bisogni possono essere soddisfatti o meno anche da imprese private.

41. Si deve inoltre ricordare che il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro.

42. Conseguentemente, l'obiettivo della direttiva 92/50 è di escludere che, nell'attribuzione degli appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici venga data la preferenza alle imprese offerenti o ai candidati nazionali (v., in tal senso, la sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a., citata supra, punto 33).

43. Orbene, il fatto che esista una concorrenza non è sufficiente ad escludere la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni non economiche. Così, ad esempio, un ente di tal genere potrebbe essere indotto a subire perdite economiche al fine di perseguire una determinata politica di acquisti dell'ente da cui dipenda strettamente.

44. Inoltre, essendo difficilmente immaginare attività che non possano essere in alcun caso svolte da imprese private, la condizione che non vi siano imprese private che possano provvedere a soddisfare i bisogni per i quali l'ente di cui trattasi sia stato creato rischierebbe di svuotare di sostanza la nozione di organismo di diritto pubblico di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50.

45. Non si può obiettare che, con il ricorso all'art. 6 della direttiva 92/50, le amministrazioni aggiudicatrici possono sottrarsi alla concorrenza delle imprese private che si ritengano idonee, al pari dell'organismo interessato, a soddisfare gli stessi bisogni di interesse generale. Infatti, la tutela dei concorrenti degli organismi di diritto pubblico è già garantita dagli artt. 85 e seguenti del Trattato CE, atteso che l'applicazione dell'art. 6 della direttiva 92/50 è subordinata alla condizione che le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative sulle quali si fonda il diritto esclusivo di cui goda l'organismo siano compatibili con il Trattato.

46. Pertanto, nella menzionata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a., punto 24, la Corte ha ritenuto che una tipografia di Stato soddisfacesse bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale senza esaminare la questione se gli stessi bisogni potessero essere soddisfatti anche da imprese private.

47. Ne consegue che l'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50 può essere applicato ad un organismo determinato anche quando gli stessi bisogni siano o possano essere parimenti soddisfatti da imprese private e che la mancanza di concorrenza non costituisce una condizione necessaria ai fini della definizione di un organismo di diritto pubblico.

48. Si deve tuttavia sottolineare che l'esistenza della concorrenza non è del tutto irrilevante ai fini della soluzione della questione se un bisogno di interesse generale rivesta carattere non industriale o commerciale.

49. Infatti, l'esistenza di una concorrenza articolata e, in particolare, la circostanza che l'organismo interessato agisca in situazione di concorrenza sul mercato può costituire un indizio a sostegno del fatto che non si tratti di un bisogno di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale.

50. Questi ultimi bisogni sono, invece, di regola soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato, come si evince dall'elencazione degli organismi di diritto pubblico contenuta nell'allegato I della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), nel testo modificato dalla direttiva 93/37, cui fa riferimento l'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50. Tale elenco, senza essere esaustivo, intende essere il più completo possibile.

51. L'esame di tale elencazione evidenzia come si tratti, in generale, di bisogni al cui soddisfacimento lo Stato preferisca provvedere, per motivi connessi all'interesse generale, direttamente o, con riguardo ai quali, intenda mantenere un'influenza determinante.

52. Nella specie, non è contestabile che la raccolta ed il trattamento dei rifiuti domestici possano costituire un bisogno di interesse generale. Atteso che l'offerta dei servizi di raccolta, totale o parziale, dei rifiuti fatta ai singoli da operatori economici privati può non risultare sufficiente a soddisfare tale bisogno nella misura ritenuta necessaria per ragioni di salute pubblica e di tutela dell'ambiente, tale attività rientra in quelle che lo Stato può decidere di far svolgere da autorità pubbliche o in ordine alle quali intenda mantenere un'influenza determinante.

53. Alla luce delle suesposte considerazioni, la terza questione dev'essere risolta nel senso che la nozione di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non esclude quei bisogni che siano o possano essere parimenti soddisfatti da imprese private.

Sulla quarta, quinta e settima questione

54. Con la quarta, quinta e settima questione il giudice di rinvio chiede se la condizione secondo cui un organismo dev'essere stato istituito al fine di soddisfare specificamente bisogni di interesse generale implichi che l'attività di tale organismo debba avere ad oggetto, in larga misura, il soddisfacimento dei bisogni medesimi.

55. Si deve ricordare al riguardo che, nella menzionata sentenza *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.*, punto 25, la Corte ha affermato che è irrilevante il fatto che, oltre al compito di soddisfare bisogni di interesse generale, un ente sia libero di svolgere altre attività. Il fatto che il soddisfacimento dei bisogni di interesse generale costituisca solo una parte relativamente poco rilevante delle attività effettivamente svolte da tale ente è anch'esso irrilevante, dato che l'ente medesimo continua a provvedere ai bisogni che è specificatamente tenuto a soddisfare.

56. Atteso che lo status di organismo di diritto pubblico non dipende dalla importanza relativa, nell'attività dell'organismo medesimo, del soddisfacimento di bisogni di interesse generale di carattere non industriale o commerciale, è a fortiori irrilevante che attività commerciali siano svolte da una persona giuridica distinta appartenente allo stesso gruppo o consorzio.

57. Si deve aggiungere che, a contrario, la circostanza che tra tutte le imprese appartenenti ad un gruppo o ad un consorzio vi sia anche un organismo di diritto pubblico non è sufficiente per far sì che le imprese medesime siano considerate quali amministrazioni aggiudicatrici (v., in tal senso, la sentenza *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.*, citata supra, punto 39).

58. La quarta, quinta e settima questione devono essere conseguentemente risolte nel senso che lo status di organismo di diritto pubblico non dipende dalla rilevanza relativa, nell'ambito dell'attività dell'ente medesimo, del soddisfacimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale. E' parimenti irrilevante che attività commerciali siano svolte da una persona giuridica distinta appartenente allo stesso gruppo o consorzio («concern»).

Sulla sesta questione

59. Con la sesta questione il giudice di rinvio chiede infine alla Corte quali siano le conseguenze derivanti dal fatto che le disposizioni istitutive dell'organismo de quo e che individuano i bisogni che l'organismo medesimo deve soddisfare possiedano carattere legislativo, regolamentare, amministrativo o diverso.

60. Si deve rilevare al riguardo che il fatto che il diritto esclusivo si fondi su disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, mentre è essenziale ai fini dell'applicazione dell'art. 6 della direttiva 92/50, non rientra nella definizione di organismo di diritto pubblico.

61. Infatti, il tenore letterale dell'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 non contiene alcun riferimento al fondamento normativo delle attività dell'organismo di cui trattasi.

62. Si deve inoltre ricordare che, al fine di assicurare piena efficacia al principio della libera circolazione, alla nozione di amministrazione aggiudicatrice dev'essere data interpretazione funzionale (v., in tal senso, sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, *Beentjes*, Racc. pag. 4635, punto 11). Tale esigenza esclude che possa essere operata una distinzione a seconda della forma giuridica delle disposizioni che istituiscono l'organismo ed individuano i bisogni per il cui soddisfacimento l'organismo stesso è istituito.

63. La sesta questione dev'essere pertanto risolta affermando che l'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 dev'essere interpretato nel senso che l'esistenza o la mancanza di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale dev'essere valutata

oggettivamente, restando al riguardo irrilevante la forma giuridica delle disposizioni per mezzo delle quali tali bisogni sono espressi.

Sulle spese

64. Le spese sostenute dai governi olandese, danese, tedesco, spagnolo, francese, austriaco, finlandese, svedese e del Regno Unito, nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

P.Q.M.

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Gerechtshof di Arnhem con ordinanza 29 ottobre 1996, dichiara:

1) L'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, dev'essere interpretato nel senso che il legislatore ha operato una distinzione tra i bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, da un lato, e, dall'altro, i bisogni di interesse generale aventi carattere industriale o commerciale.

2) La nozione di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non esclude quei bisogni che siano o possano essere parimenti soddisfatti da imprese private.

3) Lo status di organismo di diritto pubblico non dipende dalla rilevanza relativa, nell'ambito dell'attività dell'ente medesimo, del soddisfacimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale. E' parimenti irrilevante che attività commerciali siano svolte da una persona giuridica distinta appartenente allo stesso gruppo o consorzio ("concern").

4) L'art. 1, lett. b), secondo comma, della direttiva 92/50 dev'essere interpretato nel senso che l'esistenza o la mancanza di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale dev'essere valutata oggettivamente, restando al riguardo irrilevante la forma giuridica delle disposizioni per mezzo delle quali tali bisogni sono espressi.

(cfr. anche le **Conclusioni dell'Avvocato Generale A. La Pergola**, 19 febbraio 1998, disponibili, assieme al testo della presente sentenza, in EURLEX, con dettagliato apparato critico, e in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 166 ss.)

CORTE DI GIUSTIZIA, 17 dicembre 1998, nel procedimento C-306/97, Connemara Machine Turf Co. Ltd c. Coillte Teoranta (Appalti pubblici di forniture - Nozione di amministrazione aggiudicatrice)

Un'entità quale il Coillte Teoranta è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE, in quanto deve essere considerato un'autorità pubblica i cui appalti di forniture sono soggetti al controllo (seppur indiretto) dello stato, ai sensi dell'allegato I, punto VI, della direttiva n.77/62, relativo all'Irlanda. Cfr. in Raccolta della giurisprudenza, 1998, I-8761 ss., in Riv. it. dir. pubbl. com., 1999, 234 ss., e in Foro it., 1999, IV, 139 ss.

(omissis)

1. Con ordinanza 29 maggio 1997, pervenuta alla Corte il 2 settembre seguente, la High Court ha sottoposto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, due questioni pregiudiziali sull'interpretazione dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 13, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1998, 88/295/CEE (GU L 127, pag. 1) e dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Connemara Machine Turf Co. Ltd (in prosieguo: la "Connemara"), una società di diritto irlandese che ha come attività la produzione di torba estratta meccanicamente e la vendita di concimi chimici, e il Coillte Teoranta (in prosieguo: l'"Ufficio delle foreste") relativamente all'aggiudicazione da parte di quest'ultimo di due appalti pubblici di forniture.

3. Fino al 1994 l'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture era disciplinata nella Comunità dalla direttiva 77/62, come modificata in particolare dalla direttiva 88/295.

4. All'art. 1, la direttiva 77/62 definisce così la nozione di amministrazione aggiudicatrice:

"Ai sensi della presente direttiva:

(...)

b) sono considerate "amministrazioni aggiudicatrici" lo Stato, gli enti pubblici territoriali e le persone giuridiche di diritto pubblico oppure, negli Stati membri che non conoscono tale concetto, gli enti equivalenti, enumerati nell'allegato I;

(...)"

5. All'allegato I, punto VI, della direttiva 77/62 è specificato, per quanto riguarda l'Irlanda, che le altre entità equivalenti sono "le altre autorità pubbliche i cui appalti pubblici di forniture sono soggetti al controllo dello Stato".

6. La direttiva ha abrogato la direttiva 77/62. Le sue disposizioni dovevano essere trasposte nel diritto nazionale entro il 14 giugno 1994, cosa che l'Irlanda non aveva ancora fatto a tale data.

7. Questa direttiva, all'art. 1, stabilisce:

"Ai fini della presente direttiva si intendono per:

(...)

b) "amministrazioni aggiudicatrici", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" si intende qualsiasi organismo:

-istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e

-avente personalità giuridica, e

-la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)"

8. La creazione dell'Ufficio delle foreste sotto forma di una società di diritto privato è stata prevista dall'art. 9 dell'Irish Forestry Act 1988 (legge forestale irlandese del 1988; in prosieguo: la "legge").

9. Ai sensi di questa legge questo Ufficio ha come obiettivo l'esercizio della silvicoltura e delle attività collegate su una base commerciale e, in conformità alle prassi consolidate in questo settore, la creazione e il mantenimento di un'industria forestale, nonché la partecipazione con altri ad attività forestali compatibili con questi obiettivi.

10. Le finalità dell'Ufficio delle foreste, in quanto proprietario di dodici parchi nazionali, ai quali l'accesso è gratuito, comprendono anche, ai sensi dell'art. 3, n. 14, del suo statuto, la predisposizione di impianti a carattere ricreativo, sportivo, educativo, scientifico e culturale.

11. Il governo irlandese ha trasferito all'Ufficio delle foreste terreni e altri beni per un valore di circa 700 milioni di IRL. Come corrispettivo di questi beni l'Ufficio delle foreste ha emesso azioni a favore del ministro delle Finanze, che ne è così l'azionista di maggioranza.

12. Per quanto riguarda la struttura dell'Ufficio delle foreste, dalla legge nonché dal suo statuto risulta che esso è stato istituito dal ministro dell'Energia (in prosieguo: il "ministro"), il suo statuto nonché ogni sua modifica devono essere da esso approvati (artt. 11 e 15), il "chairman" (presidente) e gli altri amministratori sono da esso nominati così come dallo stesso sono fissate le loro retribuzioni [art. 15, n. 2, lett. b) e d)], il "first Chief Executive" (primo direttore generale) è nominato dal ministro e svolge le sue funzioni nei termini definiti da quest'ultimo (art. 35), la nomina dei controllori finanziari dell'Ufficio delle foreste dev'essere approvata dal ministro [art. 15, n. 2, lett. e)] e tale Ufficio deve rispettare gli orientamenti dello Stato e le direttive ministeriali relative alle retribuzioni e indennità e condizioni di lavoro dei suoi dipendenti (art. 36). Talune delle decisioni del ministro devono essere approvate dal ministro delle Finanze.

13. Nella gestione delle sue pratiche l'Ufficio delle foreste deve rispettare gli obblighi seguenti: il ministro può indirizzare ad esso istruzioni scritte al fine di obbligarlo a rispettare le grandi linee della politica dello Stato sull'attività forestale, a predisporre o a mantenere servizi o impianti determinati o ancora a mantenere o utilizzare determinati terreni per fini specifici (art. 38 della legge); l'Ufficio delle foreste è tenuto a consultare il ministro delle Finanze sulle azioni forestali in talune zone d'interesse scientifico (art. 13); ogni anno, l'Ufficio delle foreste deve proporre al ministro un programma di vendita e di acquisto di terreni (art. 14); l'istituzione e l'acquisizione di filiali devono essere approvate dal ministro [art. 15, n. 2, lett. g)]; un'assemblea generale dev'essere convocata allorché i due ministri lo propongono (punto 15 dello statuto), e la relazione annuale nonché la relazione di revisione dei conti dell'Ufficio delle foreste devono essere sottoposte al Parlamento irlandese (artt. 30 e 31 della legge).

14. Per quanto riguarda il finanziamento, dalle disposizioni pertinenti risulta che il capitale sociale dell'Ufficio delle foreste dev'essere approvato dal ministro delle Finanze (art. 10 della legge). L'Ufficio delle foreste è autorizzato a contrarre prestito solo con il consenso del ministro (art. 24), mentre il ministro delle Finanze può garantire il rimborso di qualsiasi somma presa in prestito (art. 25). Questo Ufficio può investire una somma che non supera 250 000 IRL nel controllo di altre imprese. Questa somma può essere maggiorata con l'autorizzazione del ministro di concerto con il ministro delle Finanze [art. 15, n. 2, lett. h)]. Quest'ultimo può poi mettere a disposizione dell'Ufficio delle foreste diverse somme a condizioni e a fini specifici.

15. Il 12 marzo 1993 e il 10 marzo 1994 l'Ufficio delle foreste ha indetto bandi di gara relativi a contratti di fornitura di concime per un valore superiore, in entrambi i casi, a 200 000 ECU senza pubblicare un bando nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

16. Nei due bandi di gara la Connemara ha presentato offerte che però non sono state accolte.

17. Il 21 giugno 1994 la Connemara ha adito la High Court affinché fosse dichiarato, in particolare, che la procedura del bando di gara e dell'aggiudicazione di appalti dell'Ufficio delle foreste era incompatibile con la direttiva 77/62. L'Ufficio delle foreste ha sostenuto al riguardo che esso non era un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi di questa direttiva.

18. In tali circostanze la High Court ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se la resistente sia un'"amministrazione aggiudicatrice" ai sensi della definizione della nozione di "amministrazioni aggiudicatrici" di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, n. 77/62/CEE.

2) Se la resistente sia un'"amministrazione aggiudicatrice" ai sensi della definizione della nozione di "amministrazioni aggiudicatrici" di cui all'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE".

19. La Connemara e la Commissione ritengono che, in forza dell'effetto combinato delle varie disposizioni che disciplinano lo statuto dell'Ufficio delle foreste, quest'ultimo dev'essere considerato far parte dello Stato nel senso che la Corte ha dato a questa espressione nella sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635).

20. In questa sentenza la Corte avrebbe interpretato in maniera funzionale la nozione di Stato ai sensi della direttiva del Consiglio del 26 luglio 1971, 71/605/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), che conterrebbe la stessa definizione delle amministrazioni aggiudicatrici della direttiva 77/62. In conformità con questa interpretazione, un ente la cui composizione e i cui compiti sono stabiliti dalla legge e che dipende ampiamente dalla pubblica amministrazione rientrerebbe nella nozione di Stato, anche se formalmente non ne facesse parte.

21. Inoltre, la Connemara e la Commissione ritengono che l'Ufficio delle foreste possa anche essere considerato come un'altra autorità pubblica i cui appalti pubblici di forniture sono soggetti al controllo dello Stato, ai sensi dell'allegato I, punto VI, della direttiva 77/62.

22. Il governo irlandese e l'Ufficio delle foreste ritengono invece che quest'ultimo non sia un'amministrazione aggiudicatrice né ai sensi della direttiva 77/62 né ai sensi della direttiva 93/36.

23. L'Ufficio delle foreste sarebbe un'impresa privata assoggettata alle disposizioni del Companies Act (legge sulle società). Esso sarebbe quindi una società commerciale appartenente allo Stato. I poteri di nomina e di revoca dei responsabili dell'Ufficio delle foreste e di determinazione della politica generale di quest'ultimo non sarebbero più ampi di quelli previsti dallo statuto di una società privata detenuta quasi interamente da un solo azionista. La gestione corrente delle attività sarebbe invece assicurata in maniera indipendente e lo Stato non avrebbe alcuna influenza sull'aggiudicazione degli appalti.

24. I governi francese e del Regno Unito concentrano le loro osservazioni sulla questione se l'Ufficio delle foreste sia un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36.

25. In via preliminare, occorre constatare che i fatti del caso di specie possono rientrare solo nel campo di applicazione della direttiva 77/62. Infatti, nel momento in cui il bando di gara è stato indetto, e anche al momento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, il termine di trasposizione della direttiva 93/36 non era ancora scaduto e l'Irlanda non aveva ancora proceduto a una tale trasposizione.

26. Ne deriva che la Corte deve limitarsi a risolvere la questione se un'entità quale l'Ufficio delle foreste sia un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 77/62.

27. A tal riguardo occorre rilevare che, contrariamente all'organismo di cui trattasi nella sentenza citata Beentjes, l'Ufficio delle foreste è dotato di personalità giuridica. E' poi pacifico che esso non aggiudica appalti pubblici per conto dello Stato o di un ente locale.

28. Alla luce di queste considerazioni l'Ufficio delle foreste non può essere considerato come lo Stato o un ente pubblico territoriale ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 77/62. Tuttavia, occorre ancora accertare se esso rientri negli enti equivalenti a persone giuridiche di diritto pubblico, elencati all'allegato I della direttiva 77/62.

29. Per quanto riguarda l'Irlanda, questo allegato indica come amministrazioni aggiudicatrici le altre autorità pubbliche i cui appalti pubblici di forniture sono soggetti al controllo dello Stato.

30. Si deve ricordare che il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci.

31. Al fine di assicurare la piena efficacia al principio della libera circolazione, alla nozione di amministrazione aggiudicatrice dev'essere data un'interpretazione funzionale (v., in tal senso, sentenza 10 novembre 1988, causa C-360/96, BFI Holding, Racc. pag. I-0000, punto 62).

32. A tal riguardo occorre sottolineare che è lo Stato che ha creato l'Ufficio delle foreste e che ha affidato a esso determinati incarichi, che consistono principalmente nel mantenere le foreste nazionali nonché un'industria forestale, ma anche nel predisporre diversi impianti nell'interesse generale. E' anche lo Stato che detiene il potere di nomina dei principali dirigenti dell'Ufficio delle foreste.

33. Inoltre, la facoltà del ministro di impartire all'Ufficio delle foreste istruzioni, in particolare al fine di obbligarlo a rispettare le grandi linee della politica dello Stato sulle attività forestali o a

predisporre servizi o impianti determinati, nonché i poteri conferiti a questo ministro e al ministro delle Finanze in materia finanziaria conferiscono allo Stato la possibilità di controllare l'attività economica dell'Ufficio delle foreste.

34. Ne deriva che, anche se è vero che nessuna disposizione prevede esplicitamente che il controllo statale si estende specificamente all'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture da parte dell'Ufficio delle foreste, lo Stato può esercitare un tale controllo quantomeno indirettamente.

35. Da quanto precede risulta che l'Ufficio delle foreste dev'essere considerato "un'autorità pubblica i cui appalti pubblici di forniture sono soggetti al controllo dello Stato" ai sensi dell'allegato I, punto VI, della direttiva 77/62.

36. Occorre quindi risolvere le questioni pregiudiziali nel senso che un'entità quale l'Ufficio delle foreste è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 77/62, come modificata dalla direttiva 88/295.

(omissis)

P.Q.M.

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dalla High Court con ordinanza 29 maggio 1997, dichiara:

Un'entità quale il Coillte Teoranta è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE.

(cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX; cfr. anche la pronuncia del **17 dicembre 1998, nel procedimento C-353/96, Commissione delle Comunità europee c. Irlanda**, che, appurata la natura di organismo di diritto pubblico del Coillte Teoranta – Ufficio delle foreste, così statuisce: *Poiché il Coillte Teoranta non ha fatto pubblicare nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee alcun bando di gara per un appalto di fornitura di concime, l'Irlanda è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE*).

CORTE DI GIUSTIZIA, 9 settembre 1999, nel procedimento C-108/98, R.I.SAN. s.r.l. c. Comune di Ischia, Italia Lavoro s.p.a. (già GEPI s.p.a.), Ischia Ambiente s.p.a. (Libertà di stabilimento - Libera prestazione di servizi)

(omissis)

Sull'oggetto della domanda pregiudiziale

12. Il Comune di Ischia, la Italia Lavoro, la Ischia Ambiente, il governo italiano e la Commissione hanno presentato osservazioni relative alla questione se la procedura di scelta dell'ente incaricato della raccolta dei rifiuti possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50.

13. Tale direttiva si applica all'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, che sono definiti, nell'art. 1, lett. a), come contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice.

14. Il giudice a quo ha però escluso espressamente la pertinenza della direttiva 92/50, poiché nella fattispecie si tratta non già di un appalto pubblico di servizi, bensì di una concessione di servizio pubblico.

15. Invero, la definizione della nozione di concessione di servizio pubblico ai sensi della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici e la questione se una concessione del genere sia esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva 92/50 rientrano nel diritto comunitario. Siffatte questioni possono quindi costituire oggetto di un rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, se un giudice nazionale ritiene che una pronuncia su una di esse sia necessaria per consentirgli di emanare la sua sentenza.

16. Tuttavia, anche ammettendo che la direttiva 92/50 sia pertinente per la soluzione della causa a qua, contrariamente a quanto considerato in proposito dal giudice a quo, occorre rilevare che la decisione di quest'ultimo e le questioni proposte vertono solo su talune disposizioni del Trattato e che il giudice a quo non ha fornito i dati fattuali che sarebbero necessari perché la Corte possa pronunciarsi sull'interpretazione della detta direttiva.

17. Ciò considerato, la Corte deve limitare la sua soluzione alle sole disposizioni del Trattato espressamente richiamate nelle questioni pregiudiziali.

La prima questione pregiudiziale

18. Con la prima questione il giudice a quo chiede in sostanza se l'art. 55 del Trattato debba interpretarsi nel senso che consente ad un comune di scegliere, senza esperire previamente una gara d'appalto, una società finanziaria come socio in una società a prevalente capitale pubblico locale avente ad oggetto la gestione del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani.

19. A questo proposito si deve osservare che l'applicazione dell'art. 55 del Trattato, letto, se del caso, congiuntamente all'art. 66 del Trattato CE (divenuto art. 55 CE), presuppone, in quanto tali articoli costituiscono una deroga alle norme del Trattato relative, rispettivamente, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, che queste norme siano in via di principio applicabili.

20. Secondo la valutazione del giudice a quo, di cui la Corte non è in grado di accertare l'esattezza, la causa a qua riguarda la stipulazione di un contratto di appalto pubblico di servizi. Questo rilievo non esclude tuttavia che le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione, che impongono in particolare agli Stati membri degli obblighi di parità di trattamento e di trasparenza nei confronti degli operatori economici di altri Stati membri, possano essere pertinenti.

21. Risulta però dal fascicolo di causa che la R.I.SAN., che contesta la legittimità della scelta operata dal Comune, ha sede in Italia e non opera sul mercato italiano avvalendosi della libertà di stabilimento o della libertà di prestare servizi.

22. Una situazione del genere non presenta dunque alcun nesso con una delle situazioni considerate dal diritto comunitario nel settore della libera circolazione delle persone e dei servizi.

23. La prima questione va quindi risolta nel senso che l'art. 55 del Trattato non si applica in una situazione come quella oggetto della causa a qua, i cui elementi sono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro e che pertanto non presenta alcun nesso con una delle situazioni considerate dal diritto comunitario nel settore della libera circolazione delle persone e dei servizi.

Sulla seconda questione

24. Con la seconda questione il giudice a quo chiede in sostanza se l'art. 90, n. 2, del Trattato debba interpretarsi nel senso che consente ad un comune di scegliere, senza esperire previamente una gara d'appalto, una società finanziaria come socio in una società a prevalente capitale pubblico locale avente ad oggetto la gestione del servizio della raccolta dei rifiuti solidi urbani.

25. Occorre ricordare che l'art. 90, n. 2, costituisce una deroga alle norme del Trattato, in particolare alle norme in materia di concorrenza, di cui presuppone quindi l'applicazione.

26. Ora, come è stato rilevato nei punti 19-22 di questa sentenza, le disposizioni relative alla libera circolazione delle persone e alla libera prestazione dei servizi non si applicano in una situazione come quella di cui alla causa a qua. Peraltro né l'ordinanza di rinvio né le osservazioni scritte forniscono alla Corte gli elementi di fatto e di diritto che le consentirebbero di interpretare le altre norme del Trattato, in particolare le norme in materia di concorrenza, relativamente alla situazione creata dalla scelta, senza previa gara d'appalto, della GEPI in qualità di socio in una società a prevalente capitale pubblico locale avente ad oggetto la gestione del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani.

27. Di conseguenza la Corte non è in grado di fornire una soluzione utile alla seconda questione.

(*omissis*)

(cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

(cfr. anche le **Conclusioni dell'Avvocato Generale S. Alber**, 16 marzo 1999, disponibili, assieme al testo della presente sentenza, in EURLEX, con dettagliato apparato critico)

CORTE DI GIUSTIZIA, 18 novembre 1999, nel procedimento C-107/98, Teckal s.r.l. C. Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia (Appalti pubblici di servizi e di forniture Direttive 92/50/CEE e 93/36 CEE Aggiudicazione, da parte di un ente locale ad un consorzio a cui esso partecipa, di un contratto di fornitura di prodotti e di prestazione di servizi determinati)

La direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, è applicabile ove un'amministrazione aggiudicatrice, quale un ente locale, decida di stipulare per iscritto, con un ente distinto da essa sul piano formale e autonomo rispetto ad essa sul piano decisionale, un contratto a titolo oneroso avente ad oggetto la fornitura di prodotti, indipendentemente dal fatto che tale ultimo ente sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o meno. Cfr. in *Raccolta della giurisprudenza*, 1999, I-8121 ss., e in *Giorn. dir. amm.*, n1/2000, 77 ss.

(*omissis*)

37. Risulta dall'ordinanza di rinvio che il comune di Viano ha affidato all'AGAC, con un unico atto, tanto la prestazione di taluni servizi quanto la fornitura di taluni prodotti. E' altresì pacifico che il valore di tali prodotti è superiore a quello dei servizi.

38. Ora, discende, a contrario, dall'art. 2 della direttiva 92/50 che, se un appalto pubblico ha ad oggetto nel contempo prodotti ai sensi della direttiva 93/36 e servizi ai sensi della direttiva 92/50, esso rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 93/36 qualora il valore dei prodotti previsti dal contratto sia superiore a quello dei servizi.

39. Per fornire una soluzione utile al giudice che le ha sottoposto una questione pregiudiziale, la Corte può essere indotta a prendere in considerazione norme di diritto comunitario alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare la questione (sentenze 20 marzo 1986, causa 35/85, Tissier, Racc. pag. 1207, punto 9, e 27 marzo 1990, causa C-315/88, Bagli Pennacchiotti, Racc. pag. I-1323, punto 10).

40. Ne consegue che, per fornire un'interpretazione del diritto comunitario utile al giudice nazionale, occorre interpretare le disposizioni della direttiva 93/36 e non l'art. 6 della direttiva 92/50.

41. Al fine di determinare se, per un ente locale, il fatto di affidare la fornitura di prodotti ad un consorzio al quale esso partecipi debba dar luogo a una procedura di gara prevista dalla direttiva 93/36, occorre esaminare se tale aggiudicazione costituisca un appalto pubblico di forniture.

42. In caso affermativo e se l'importo stimato dell'appalto, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore a 200 000 ECU, la direttiva 93/36 è applicabile. Non è determinante al riguardo il fatto che il fornitore sia o non sia un'amministrazione aggiudicatrice.

43. Infatti, si deve ricordare che le uniche deroghe consentite all'applicazione della direttiva 93/36 sono quelle in essa tassativamente ed espressamente menzionate (v., in ordine alla direttiva 77/62, sentenza 17 novembre 1993, causa C-71/92, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-5923, punto 10).

44. Ora, la direttiva 93/36 non contiene alcuna disposizione analoga all'art. 6 della direttiva 92/50, che escluda dal suo ambito di applicazione appalti pubblici aggiudicati, a talune condizioni, ad amministrazioni aggiudicatrici.

45. Si deve peraltro osservare che tale constatazione non pregiudica l'obbligo di queste ultime amministrazioni aggiudicatrici di applicare a loro volta le procedure di gara previste dalla direttiva 93/36.

46. Il comune di Viano, in quanto ente locale, è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36. Spetta pertanto al giudice nazionale verificare se il rapporto tra tale amministrazione e l'AGAC soddisfi anche le altre condizioni previste dalla direttiva 93/36 per configurare un appalto pubblico di forniture.

47. Ciò avviene, conformemente all'art. 1, lett. a), della direttiva 93/36, se si tratta di un contratto concluso per iscritto a titolo oneroso avente per oggetto, in particolare, l'acquisto di prodotti.

48. E' pacifico nella fattispecie che l'AGAC fornisce prodotti, ossia combustibili, al comune di Viano dietro pagamento di un corrispettivo.

49. Relativamente all'esistenza di un contratto, il giudice nazionale deve verificare se vi sia stato un incontro di volontà tra due persone distinte.

50. A questo proposito, conformemente all'art. 1, lett. a), della direttiva 93/36, basta, in linea di principio, che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo. Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.

51. Occorre pertanto risolvere la questione pregiudiziale nel senso che la direttiva 93/36 è applicabile ove un'amministrazione aggiudicatrice, quale un ente locale, decida di stipulare per iscritto, con un ente distinto da essa sul piano formale e autonomo rispetto ad essa sul piano decisionale, un contratto a titolo oneroso avente ad oggetto la fornitura di prodotti, indipendentemente dal fatto che tale ultimo ente sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o meno.

(omissis)

(cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

CORTE DI GIUSTIZIA, 18 novembre 1999, nel procedimento C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab c. Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri (Appalti pubblici di forniture - Direttiva 93/36/CEE - Attribuzione di appalti pubblici di forniture da parte di un ente diverso da un'amministrazione aggiudicatrice)

L'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, ha una portata autonoma rispetto alle disposizioni della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi; l'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 deve essere interpretato nel modo seguente: -esso impone ad un'amministrazione aggiudicatrice che concede diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico ad un ente diverso da una siffatta amministrazione aggiudicatrice di esigere da questo che rispetti, per gli appalti pubblici di

forniture che esso attribuisce a terzi nell'ambito di tale attività, il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità; -per contro esso non impone all'amministrazione aggiudicatrice, in circostanze del genere, di esigere dall'ente di cui trattasi che esso rispetti, per l'attribuzione dei detti appalti pubblici di forniture, le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36. Cfr. in *Raccolta della giurisprudenza*, 1999, I-8291 ss.

(omissis)

1. Con ordinanza 15 luglio 1998, pervenuta in cancelleria il 20 settembre successivo, il *Klagenævnet for Udbud* (commissione per i ricorsi in materia di appalti pubblici) ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1).

2. Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia che vede contrapposte la *Unitron Scandinavia A/S* (in prosieguo: la "Unitron") e la *3-S A/S Danske Svineproducenters Serviceselskab* (in prosieguo: la "3-S") al *Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri* (Ministero per l'Alimentazione, l'Agricoltura e la Pesca; in prosieguo: il "ministero") in merito all'aggiudicazione di un appalto pubblico di marchi auricolari per suini.

Ambito normativo

3. L'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36 stabilisce:

"Ai fini della presente direttiva si intendono per:

(...)

b) "amministrazioni aggiudicatrici", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" si intende qualsiasi organismo:

-istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e

-avente personalità giuridica, e

-la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico".

4. L'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 recita:

"Se un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 1, lettera b) accorda ad un ente diverso dalle amministrazioni aggiudicatrici, indipendentemente dal suo stato giuridico, diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione stabilisce che detto ente deve rispettare, per gli appalti pubblici di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, il principio della non discriminazione in base alla nazionalità".

5. Il *Klagenævnet for Udbud* è stato istituito con la legge danese 6 giugno 1991, n. 344, modificata a più riprese nell'ambito dell'attuazione della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), modificata in seguito con l'art. 41 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).

La causa a qua

6. Ai sensi della direttiva del Consiglio 27 novembre 1992, 92/102/CEE, relativa all'identificazione e alla registrazione degli animali (GU L 355, pag. 32), un marchio auricolare deve essere apposto ai suini al fine di consentire di determinarne l'origine. La normativa danese che traspone tale direttiva prevede che, dopo l'accettazione della direzione veterinaria del ministero, i marchi sono distribuiti dai Danske Slagterier (mattatoi danesi; in prosieguo: i "DS"), che sono un'impresa privata.

7. Per limitare il numero dei marchi ammessi per i suini, la direzione veterinaria e i DS hanno istituito una procedura di aggiudicazione. Nel novembre 1996, i DS, incaricati della sua attuazione, hanno inviato alcune pratiche di aggiudicazione ad un certo numero di fornitori potenziali e, al termine della procedura, hanno concluso contratti di fornitura con le imprese Allflex dan-mark ApS e Daploma A/S per una durata di tre anni a decorrere dal 1° aprile 1997.

8. La Unitron e la 3-S sono produttori di marchi auricolari per suini. Con un esposto al Klagenævnet for Udbud fanno valere che i DS perseguono un interesse pubblico e agiscono in realtà per conto del ministero, per cui dovrebbero essere equiparate ad un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36. In via subordinata, le ricorrenti nella causa a qua sostengono che i DS avrebbero dovuto seguire la procedura prevista all'art. 2, n.2, della direttiva 93/36.

9. Con provvedimento 22 gennaio 1998, il Klagenævnet for Udbud ha innanzitutto accertato che i DS erano effettivamente gli acquirenti dei marchi auricolari presso i fornitori e che l'importo di tale appalto era superiore alla soglia di cui all'art. 5 della direttiva 93/36.

10. Esso ha inoltre rilevato che l'attribuzione, da parte del ministero, della gestione del sistema dei marchi auricolari a un'impresa avrebbe probabilmente dovuto formare oggetto di una procedura di aggiudicazione conformemente alla direttiva 93/36. Esso ha tuttavia constatato che tale questione non rientrava nell'oggetto del procedimento dinanzi ad esso pendente.

11. Infine, dopo aver affermato che i DS non erano un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 93/36, il Klagenævnet for Udbud ha respinto l'argomento delle ricorrenti nella causa a qua in base al quale tale direttiva avrebbe dovuto essere applicata in via analogica ai DS.

12. Per quanto riguarda il motivo dedotto in via subordinata con riferimento all'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, il Klagenævnet for Udbud rileva che tale disposizione riprende sostanzialmente il contenuto dell'art. 2, n. 3, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1), testo adottato in un'epoca in cui non esistevano ancora direttive in materia di appalti pubblici di servizi.

13. Avendo gli appalti pubblici di servizi formato l'oggetto della direttiva 92/50, il Klagenævnet for Udbud si interroga sulla portata attuale dell'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, poiché esso riprende sostanzialmente un testo precedente la direttiva 92/50.

14. Pertanto, il Klagenævnet for Udbud ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:

“1) Se l'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, abbia tuttora una portata a sé stante dopo l'emanazione della direttiva del Consiglio 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (direttive, ambedue modificate con direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 97/52).

2) Nell'ipotesi di soluzione affermativa della questione sub 1), se tale disposizione implichi, nel caso in cui un'amministrazione aggiudicatrice affida la gestione di un regime di marchi auricolari per suini a un'impresa privata, che non è amministrazione aggiudicatrice, che la detta amministrazione aggiudicatrice disponga, da un lato, che la detta impresa rispetti il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità nel contratto di fornitura che conclude con i terzi e, dall'altro, che l'acquisto di merce che è connesso con il regime debba essere oggetto di una gara pubblica d'appalto qualora il valore della fornitura ecceda la soglia limite di valore fissata dalla direttiva 93/36”.

(omissis)

Sulla prima questione

21. Va rilevato in primo luogo che la direttiva 93/36 è stata emanata successivamente alla direttiva 92/50.

22. In secondo luogo risulta dal secondo “considerando” della direttiva 93/36 che essa ha l’obiettivo di allineare le disposizioni relative all’aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture con le disposizioni della direttiva 92/50. Queste ultime sono state quindi espressamente prese in considerazione all’atto dell’emanazione della direttiva 93/36.

23. Ne consegue che le disposizioni della direttiva 92/50 non possono influenzare la portata delle disposizioni della direttiva 93/36, comprese quelle già contenute nella direttiva 77/62.

24. Per quanto riguarda più in particolare l’art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, questa interpretazione è confermata dal fatto che tale disposizione non disciplina soltanto situazioni cui è applicabile la direttiva 92/50. Non si può quindi sostenere che la direttiva 92/50 l’abbia privata del suo oggetto.

25. Occorre di conseguenza risolvere la prima questione nel senso che l’art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 ha una portata autonoma rispetto alle disposizioni della direttiva 92/50.

Sulla seconda questione

26. Dall’esposizione del giudice a quo risulta che i DS non sono un’amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell’art. 1, lett. b), della direttiva 93/36.

27. Ne consegue che l’obbligo, previsto all’art. 6, n. 1, della direttiva 93/36, di applicare le procedure di aggiudicazione di cui all’art. 1, lett. d), e) e f), di tale direttiva non grava su un ente come i DS.

28. Inoltre la direttiva 93/36 non contiene disposizioni paragonabili all’art. 3, n. 3, della direttiva 92/50 o all’art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), che obbliga le amministrazioni aggiudicatrici a far rispettare le disposizioni di queste direttive nel caso di appalti attribuiti ad enti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici

29. Al contrario, ai sensi dell’art. 2, n. 2, della direttiva 93/36, se ad un ente diverso dalle amministrazioni aggiudicatrici vengono concessi da un’amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un’attività di servizio pubblico, si esige solo che l’atto di concessione stabilisca che detto ente deve rispettare, per gli appalti pubblici di forniture conclusi con terzi nell’ambito di tale attività, il principio della non discriminazione in base alla nazionalità.

30. Da un’interpretazione sistematica di tale disposizione risulta quindi che l’amministrazione aggiudicatrice non è tenuta ad esigere dall’ente di cui trattasi che esso si attenga alle procedure d’aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36.

31. Occorre tuttavia rilevare che il principio di non discriminazione in base alla nazionalità non può essere interpretato in modo restrittivo. Esso implica, in particolare, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all’amministrazione aggiudicatrice di accertarne il rispetto.

32. Di conseguenza si deve risolvere la seconda questione nel senso che l’art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 deve essere interpretato nel modo seguente:

-esso impone ad un’amministrazione aggiudicatrice che concede diritti speciali o esclusivi di esercitare un’attività di servizio pubblico ad un ente diverso da una siffatta amministrazione aggiudicatrice di esigere da questo che rispetti, per gli appalti pubblici di forniture che esso attribuisce a terzi nell’ambito di tale attività, il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità.

-Per contro esso non impone all’amministrazione aggiudicatrice, in circostanze del genere, di esigere dall’ente di cui trattasi che esso rispetti, per l’attribuzione dei detti appalti pubblici di forniture, le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36.

(omissis)

P.Q.M.

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Klagenævnet for Udbud con ordinanza 15 luglio 1998, dichiara:

1) L'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, ha una portata autonoma rispetto alle disposizioni della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

2) L'art. 2, n. 2, della direttiva 93/36 deve essere interpretato nel modo seguente:

-esso impone ad un'amministrazione aggiudicatrice che concede diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico ad un ente diverso da una siffatta amministrazione aggiudicatrice di esigere da questo che rispetti, per gli appalti pubblici di forniture che esso attribuisce a terzi nell'ambito di tale attività, il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità;

-per contro esso non impone all'amministrazione aggiudicatrice, in circostanze del genere, di esigere dall'ente di cui trattasi che esso rispetti, per l'attribuzione dei detti appalti pubblici di forniture, le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva 93/36.

(cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

CORTE DI GIUSTIZIA, 3 ottobre 2000, nel procedimento C-380/98, The Queen c. H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge (Appalti pubblici - Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, di forniture, di lavori - Amministrazione aggiudicatrice - Organismo di diritto pubblico)

L'espressione "finanziata (...) da [una o più amministrazioni aggiudicatrici]", contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, deve essere interpretata nel senso che essa comprende le sovvenzioni ed i finanziamenti concessi da una o più amministrazioni aggiudicatrici al fine di promuovere i lavori di ricerca, come pure i contributi per borse di studio destinate a studenti, corrisposti alle università dalle autorità locali competenti in materia di pubblica istruzione e finalizzati alla copertura delle spese di istruzione di studenti nominativamente designati, mentre non costituiscono finanziamento pubblico ai sensi delle dette direttive le somme versate da una o più amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi comprendente lavori di ricerca, ovvero a titolo di corrispettivo per la prestazione di altri servizi, quali perizie od organizzazione di conferenze; l'espressione "in modo maggioritario", contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, deve essere intesa nel senso di "più della metà"; per giungere ad una corretta valutazione della percentuale di finanziamento pubblico di un dato organismo, occorre tener conto dell'insieme delle entrate delle quali tale organismo si avvale, ivi comprese quelle derivanti da una attività commerciale; l'attribuzione della qualifica di "amministrazione aggiudicatrice" ad un organismo quale l'Università di Cambridge deve essere effettuata su base annuale e l'esercizio finanziario nel corso del quale viene avviato il procedimento di gara d'appalto deve essere considerato il periodo più appropriato ai fini del calcolo del modo di finanziamento di

tale organismo, fermo restando che tale calcolo deve essere effettuato sulla scorta delle cifre disponibili all'inizio dell'esercizio finanziario, ancorché queste abbiano natura previsionale; un organismo che, alla data in cui viene avviato un procedimento di gara d'appalto, sia qualificabile come "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, rimane - in relazione a tale appalto - soggetto alle prescrizioni delle dette direttive fino alla conclusione della procedura in questione.

(omissis)

1. Con ordinanza 21 luglio 1998, pervenuta nella cancelleria il 26 ottobre successivo, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), quattro questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 1 delle direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), e 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento instaurato dall'Università di Cambridge (in prosieguo: l'"Università") dinanzi alla High Court of Justice a seguito della decisione dell'H. M. Treasury (Ministero delle Finanze; in prosieguo: il "Treasury") di mantenere le università del Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord nell'elenco degli organismi di diritto pubblico notificato alla Commissione e riprodotto nell'allegato I della direttiva 93/37, pur modificando il testo di tale allegato.

Normativa comunitaria

3. L'art. 1 della direttiva 93/37 dispone quanto segue:

"Ai fini della presente direttiva:

(...)

b) si considerano amministrazioni aggiudicatrici lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o di tali organismi di diritto pubblico.

Per organismo di diritto pubblico si intende qualsiasi organismo:

-istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e

-dotato di personalità giuridica, e

-la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico, che soddisfano i criteri di cui al secondo comma della presente lettera, figurano nell'allegato I. Questi elenchi devono essere quanto più completi possibile e possono subire revisioni secondo la procedura di cui all'articolo 35. A tal fine, gli Stati membri notificano periodicamente alla Commissione le modifiche apportate ai suddetti elenchi;

(...)"

4. L'art. 1, lett. b), delle direttive 92/50 e 93/36 è formulato in termini identici nella sostanza a quelli utilizzati nell'art. 1, lett. b) della direttiva 93/37.

5. Per quanto riguarda il Regno Unito, l'elenco degli organismi e delle categorie di organismi disciplinati dal diritto pubblico contenuto nell'allegato I della direttiva 93/37 comprende le

“universities and polytechnics, maintained schools and colleges” (università e politecnici, scuole e collegi sovvenzionati).

Normativa nazionale

6. Nel Regno Unito le direttive 92/50, 93/36 e 93/37 sono state attuate, rispettivamente, mediante i seguenti regolamenti nazionali:

-Public Services Contracts Regulations 1993 (SI 1993, 3228)

-Public Supply Contracts Regulations 1995 (SI 1995, 201)

-Public Works Contracts Regulations 1991 (SI 1991, 2680).

7. I detti regolamenti nazionali non riproducono il testo dell'allegato I della direttiva 93/37. Per contro, ciascuno di essi contiene una definizione degli organismi di diritto pubblico fondata su quella indicata dal diritto comunitario.

Il procedimento a quo e le questioni pregiudiziali

8. Negli anni 1995 e 1996 il “Committee of Vice-Chancellors and Principals of the Universities” (Consiglio dei rettori universitari del Regno Unito) faceva valere nei confronti del Treasury che le direttive 92/50, 93/36 e 93/37 non si applicavano in maniera generalizzata alle università. Il detto organo consiliare sosteneva che occorreva di conseguenza sopprimere la menzione delle “università” contenuta nell'allegato I della direttiva 93/37, al quale fa riferimento l'art. 1, lett. b), terzo comma, delle succitate direttive.

9. Il 17 gennaio 1997 il Treasury proponeva alla Commissione di sostituire la menzione “Università e politecnici, scuole e collegi sovvenzionati” con l'altra “Scuole sovvenzionate, università e collegi finanziati in modo maggioritario da altre amministrazioni aggiudicatrici”. Tale modifica avrebbe dovuto consentire di limitare l'applicabilità alle università delle succitate direttive e, al tempo stesso, di tener conto delle novità intervenute, avendo l'emanazione del Further and Higher Education Act (legge sull'insegnamento superiore) del 1992 reso nella fattispecie inoperante il termine “polytechnics” (politecnici).

10. Tuttavia, tale proposta non è stata ancora adottata dalla Commissione in base al procedimento previsto dall'art. 35 della direttiva 93/37.

11. Non essendo rimasta soddisfatta della modifica dell'allegato I della direttiva 93/37 proposta dal Treasury, l'Università, proponendo un ricorso diretto al controllo giurisdizionale di atti amministrativi (judicial review) in data 7 novembre 1996, chiedeva l'autorizzazione a contestare la posizione del Treasury dinanzi alla High Court of Justice.

12. Il 21 marzo 1997 la questione veniva deferita alla Queen's Bench Division della High Court of Justice, la quale accordava all'Università l'autorizzazione a presentare ricorso giurisdizionale, in ragione del fatto che la detta Università sollevava una questione di merito relativa all'interpretazione delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 e, più precisamente, vertente sull'esatta interpretazione dell'espressione “finanziata in modo maggioritario” da una o più amministrazioni aggiudicatrici.

13. Con ordinanza 21 luglio 1998, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Poiché l'art. 1 delle direttive del Consiglio 92/50/CEE, 93/37/CEE e 93/36/CEE (in prosieguo: le direttive) si riferisce a qualsiasi organismo finanziato in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, quali mezzi finanziari debbano intendersi ricompresi nell'espressione finanziata (...) da [una o più amministrazioni aggiudicatrici]. In particolare, in relazione agli emolumenti percepiti da un ente persona giuridica quale l'Università di Cambridge, se con tale espressione si debbano intendere anche:

- a) le sovvenzioni ed i finanziamenti concessi da una o più amministrazioni aggiudicatrici al fine di promuovere i lavori di ricerca;
 - b) il compenso pagato da una o più amministrazioni aggiudicatrici a titolo di corrispettivo per una prestazione di servizi comprendente lavori di ricerca;
 - c) il compenso pagato da una o più amministrazioni aggiudicatrici a titolo di corrispettivo per la prestazione di altri servizi, quali perizie od organizzazione di conferenze;
 - d) i contributi per borse di studio destinate a studenti, corrisposti alle università dalle autorità locali competenti in materia di pubblica istruzione (“local education authorities”) e finalizzati alla copertura delle spese di istruzione di studenti nominativamente designati.
- 2) A quale percentuale corrisponda l’espressione in modo maggioritario di cui all’art. 1 delle direttive, ovvero quale altro significato debba essere attribuito a tale espressione.
- 3) Qualora l’espressione in modo maggioritario corrisponda ad un valore percentuale, se nel calcolo di quest’ultimo si debba tener conto solamente delle fonti di finanziamento delle attività universitarie e delle attività connesse, ovvero debbano essere inclusi anche i proventi di attività commerciali.
- 4) In riferimento a quale periodo debba essere effettuato il calcolo diretto a stabilire se un’università sia un’amministrazione aggiudicatrice in relazione all’aggiudicazione di un determinato appalto, e come si debba tenere conto di prevedibili o future modifiche”.

Sulla prima questione

14. Come risulta dall’ordinanza di rinvio, nel Regno Unito i mezzi finanziari messi a disposizione delle università provengono da fonti differenti e vengono erogati in vista di obiettivi e per motivi diversi. Talune somme vengono assegnate alle università in funzione di valutazioni periodiche della qualità delle ricerche che esse svolgono e/o in funzione del numero di studenti che esse ospitano; altri finanziamenti provengono da donazioni, sovvenzioni ovvero dalla locazione di alloggi e da attività di ristorazione; altre risorse ancora provengono dalla remunerazione di servizi prestati a richiesta di organizzazioni di beneficenza, di ministeri o di imprese industriali e commerciali.

15. Occorre pertanto analizzare la reale natura di ciascuna delle forme di finanziamento menzionate nella prima questione posta, allo scopo di determinare l’importanza che le stesse rivestono per l’Università e, di conseguenza, l’influenza che esse possono avere ai fini dell’eventuale attribuzione a tale organismo della qualifica di “amministrazione aggiudicatrice”.

16. In via preliminare, è importante ricordare come, per quanto riguarda l’obiettivo delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, la Corte abbia statuito che il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenza 10 novembre 1998, causa C-360/96, BFI Holding, Racc. pag. I-6821, punto 41).

17. Conseguentemente, l’obiettivo delle direttive è di escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell’attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni non economiche (v., in tal senso, sentenze 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., Racc. pag. I-73, punto 33, e BFI Holding, citata, punti 42 e 43).

18. Occorre ricordare che, ai sensi dell’art. 1, lett. b), secondo comma, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, per “organismo di diritto pubblico” si intende qualsiasi organismo istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale (primo trattino), dotato di personalità giuridica (secondo trattino) e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi, o ancora il cui organo

d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (terzo trattino).

19. Nella causa a qua, è incontestato che l'Università soddisfa le due condizioni poste dall'art. 1, lett. b), secondo comma, rispettivamente primo e secondo trattino, delle succitate direttive. Pertanto, l'inclusione dell'Università nell'elenco previsto dall'allegato I della direttiva 93/37 dipende unicamente dalla risposta che si debba dare al quesito se la detta Università sia "finanziata in modo maggioritario" da una o più amministrazioni aggiudicatrici ai sensi del terzo trattino della norma predetta.

20. Quanto alle condizioni, tra loro alternative, stabilite dall'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, risulta dal punto 20 della citata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a. che ciascuna di esse riflette una situazione di stretta dipendenza di un organismo nei confronti dello Stato, di enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico. Di conseguenza, la norma predetta definisce le tre forme sotto le quali si può presentare un organismo di diritto pubblico come tre varianti di "stretta dipendenza" nei confronti di un'altra amministrazione aggiudicatrice.

21. Se da un lato la forma di finanziamento di un dato organismo può essere rivelatrice di una stretta dipendenza di quest'ultimo rispetto ad un'altra amministrazione aggiudicatrice, dall'altro bisogna però constatare come tale criterio non abbia valore assoluto. Non tutti i finanziamenti erogati da un'amministrazione aggiudicatrice hanno per effetto di creare o rafforzare uno specifico legame di subordinazione o dipendenza. Soltanto le prestazioni che, mediante un aiuto finanziario versato senza specifica controprestazione, finanzino o sostengano le attività dell'ente interessato possono essere qualificate come "finanziamento pubblico".

22. Ne consegue che prestazioni del tipo contemplato al punto a) della prima questione pregiudiziale, consistenti in sovvenzioni o finanziamenti concessi al fine di promuovere lavori di ricerca, devono essere considerate come finanziamento erogato da un'amministrazione aggiudicatrice. Infatti, anche nel caso in cui beneficiario di tale finanziamento non dovesse essere l'Università medesima, bensì un soggetto che ne faccia parte in qualità di prestatore di servizi, si tratterebbe di un finanziamento che torna a vantaggio dell'istituzione nel suo insieme nell'ambito delle sue attività di ricerca.

23. In questa stessa prospettiva, i contributi per borse di studio di cui al punto d) della prima questione possono essere qualificati come "finanziamento pubblico". Tali erogazioni di somme, infatti, costituiscono provvedimenti a carattere sociale istituiti a vantaggio di taluni studenti che da soli non sono in grado di sostenere l'onere di spese di istruzione talvolta assai elevate. Poiché tali erogazioni sono svincolate da una controprestazione contrattuale, occorre considerarle come rientranti in un finanziamento concesso da un'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito delle sue attività nel settore della pubblica istruzione.

24. Diversa è invece la situazione nel caso delle fonti di finanziamento indicate ai punti b) e c) della prima questione pregiudiziale formulata con l'ordinanza di rinvio. Le somme versate da una o più amministrazioni aggiudicatrici costituiscono in questo caso il corrispettivo di prestazioni contrattuali fornite dall'Università, quali la realizzazione di determinate ricerche o l'organizzazione di seminari e conferenze. Poco importa, a questo proposito, che tali attività a carattere commerciale si confondano, eventualmente, con le attività di insegnamento e di ricerca dell'Università. Infatti, l'amministrazione aggiudicatrice ha un interesse economico all'esecuzione della prestazione.

25. Certo, un tale rapporto contrattuale può ugualmente determinare una situazione di dipendenza dell'organismo interessato nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice controparte; tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, questa dipendenza è di natura diversa da quella risultante da una semplice prestazione di sostegno. Infatti, una tale dipendenza va piuttosto assimilata a quella esistente nelle normali relazioni commerciali, che si sviluppano nell'ambito di contratti a carattere sinallagmatico liberamente negoziati tra le parti

contraenti. Pertanto, le prestazioni contemplate ai punti b) e c) della prima questione pregiudiziale di cui all'ordinanza di rinvio non rientrano nella nozione di "finanziamento pubblico".

26. Considerato quanto sopra, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'espressione "finanziata (...) da [una o più amministrazioni aggiudicatrici]", contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, deve essere interpretata nel senso che essa comprende le sovvenzioni ed i finanziamenti concessi da una o più amministrazioni aggiudicatrici al fine di promuovere i lavori di ricerca, come pure i contributi per borse di studio destinate a studenti, corrisposti alle università dalle autorità locali competenti in materia di pubblica istruzione e finalizzati alla copertura delle spese di istruzione di studenti nominativamente designati. Non costituiscono invece finanziamento pubblico ai sensi delle dette direttive le somme versate da una o più amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi comprendente lavori di ricerca, ovvero a titolo di corrispettivo per la prestazione di altri servizi, quali perizie od organizzazione di conferenze.

Sulla seconda questione

27. Con la seconda questione, il giudice di rinvio chiede in sostanza quale sia il significato dell'espressione "finanziata in modo maggioritario", contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37.

28. A questo proposito, occorre verificare se l'espressione "in modo maggioritario" corrisponda ad un valore percentuale determinato o se ad essa debba essere attribuito un diverso significato.

29. A differenza di quanto sostenuto sia dai governi che hanno presentato osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto CE della Corte di giustizia, sia dalla Commissione - secondo i quali l'espressione "in modo maggioritario" deve essere interpretata in senso quantitativo e fa riferimento ad un finanziamento pubblico superiore al 50% -, l'Università ritiene che tale espressione debba essere interpretata in senso qualitativo. Essa argomenta che si deve tener conto soltanto delle prestazioni che conferiscono al soggetto che le eroga il controllo sull'assegnazione degli appalti. Tuttavia, qualora si aderisse ad una interpretazione quantitativa, questa presupporrebbe in ogni caso una preponderanza dei mezzi finanziari in questione, ciò che - secondo l'Università - avviene soltanto nel caso in cui tali mezzi rappresentino i tre quarti del finanziamento totale.

30. Un'interpretazione siffatta non può essere condivisa. Oltre a non trovare alcun sostegno nel tenore letterale stesso delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, essa misconosce il significato usuale dell'espressione "in modo maggioritario", la quale, nel linguaggio corrente, significa sempre "più della metà", senza che sia necessaria la predominanza o la preponderanza di un gruppo rispetto ad un altro.

31. Quest'ultima interpretazione risulta inoltre corroborata dal tenore letterale dell'art. 1, sub 2), della direttiva del Consiglio del 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84), la quale definisce l'"impresa pubblica", in particolare, come l'impresa nella quale le autorità pubbliche detengono, direttamente o indirettamente, la maggioranza del capitale sociale sottoscritto dell'impresa medesima oppure controllano la maggioranza dei voti a cui danno diritto le quote di partecipazione emesse da tale impresa. Come evidenziato dall'avvocato generale al paragrafo 58 delle sue conclusioni, se un'impresa può essere qualificata "impresa pubblica" alla luce dei suddetti requisiti quantitativi, tali requisiti rilevano a fortiori anche allorché si tratta di stabilire quando un finanziamento pubblico debba essere qualificato "preponderante".

32. Inoltre, l'interpretazione secondo la quale l'espressione "in modo maggioritario" deve essere intesa nel senso di "più della metà" è del pari conforme a quanto previsto in uno degli altri casi contemplati dall'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37. Infatti, ai sensi di queste disposizioni, deve altresì essere qualificato come "organismo di diritto pubblico" qualsiasi organismo il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia

costituito da membri dei quali “più della metà” sia designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

33. Considerato quanto sopra, occorre risolvere la seconda questione dichiarando che l’espressione “in modo maggioritario”, contenuta nell’art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, deve essere intesa nel senso di “più della metà”.

Sulla terza questione

34. Con la terza questione, che è strettamente connessa alle due questioni precedenti, il giudice di rinvio chiede in sostanza quale sia la composizione della base di calcolo del finanziamento “maggioritario”. Si tratta, in particolare, di sapere se tutte le fonti di finanziamento dell’Università debbano essere prese in considerazione al fine di stabilire il carattere “maggioritario” di un finanziamento pubblico, ovvero se si debba tener conto soltanto delle fonti di finanziamento delle attività universitarie e delle attività connesse.

35. A questo proposito, è sufficiente constatare come il fatto che l’art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 faccia riferimento ad un finanziamento “maggioritario” erogato con fondi pubblici implichi necessariamente che un organismo può essere finanziato in parte anche in altra maniera, senza per questo perdere la propria qualità di amministrazione aggiudicatrice.

36. Occorre dunque risolvere la terza questione dichiarando che, per giungere ad una corretta valutazione della percentuale di finanziamento pubblico di un dato organismo, occorre tener conto dell’insieme delle entrate delle quali tale organismo si avvale, ivi comprese quelle derivanti da una attività commerciale.

Sulla quarta questione

37. Con la quarta questione, il giudice di rinvio chiede, al fine di stabilire se l’Università sia una “amministrazione aggiudicatrice” in relazione all’aggiudicazione di un determinato appalto, da un lato, quale sia il periodo da prendere in considerazione ai fini del calcolo del modo di finanziamento dell’Università stessa e, dall’altro, in quale maniera occorra tener conto delle modifiche che possono sopravvenire nel corso della procedura di aggiudicazione in questione.

38. Occorre anzitutto rilevare come, in assenza di espresse disposizioni in proposito nelle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, la risposta da dare a tale questione, nelle due parti in cui essa si articola, debba tener conto delle esigenze di certezza del diritto, quali sono state richiamate dalla Corte al punto 34 della citata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a.. Infatti, se per stabilire se un ente possa essere qualificato “amministrazione aggiudicatrice” rispetto ad una determinata procedura di gara da aggiudicare è importante tener conto dell’esatta situazione finanziaria di tale ente, nondimeno occorre anche assicurare un certo grado di prevedibilità alla procedura in questione, potendo il finanziamento di enti quali l’Università variare da un anno all’altro.

39. Se le dette direttive nulla dicono in merito al periodo da prendere in considerazione al fine di qualificare un organismo come “amministrazione aggiudicatrice”, esse tuttavia contengono talune norme riguardanti la pubblicazione di avvisi indicativi periodici, le quali possono offrire indicazioni utili per risolvere tale questione. Infatti, l’art. 15, n. 1, della direttiva 92/50 e l’art. 9, n. 1, della direttiva 93/36 prevedono espressamente che gli avvisi indicativi debbano essere pubblicati dalle amministrazioni aggiudicatrici “non appena possibile dopo l’inizio del loro esercizio finanziario”, qualora il valore complessivo degli appalti “che esse intendono aggiudicare nei 12 mesi successivi” risulti pari o superiore a 750.000 ecu. Queste disposizioni implicano dunque che un’amministrazione aggiudicatrice conservi tale status per dodici mesi a partire dall’inizio di ciascun esercizio finanziario.

40. L’attribuzione della qualifica di “amministrazione aggiudicatrice” ad un organismo quale l’Università deve pertanto essere effettuata su base annuale e l’esercizio finanziario nel corso del

quale il procedimento di aggiudicazione di una determinata gara è avviato deve essere considerato il periodo più appropriato ai fini del calcolo del modo di finanziamento di tale organismo.

41. Ciò premesso, le esigenze di certezza del diritto e di trasparenza impongono che sia l'Università in questione sia i terzi interessati sappiano, fin dall'inizio dell'esercizio finanziario, se gli appalti previsti nel corso di tale esercizio rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37. Ne consegue che, ai fini dell'attribuzione della qualifica di "amministrazione aggiudicatrice" ad una università, il calcolo del modo di finanziamento di quest'ultima deve essere effettuato sulla scorta delle cifre disponibili all'inizio dell'esercizio finanziario, ancorché queste abbiano natura previsionale.

42. Per quanto riguarda la seconda parte della quarta questione, il giudice di rinvio chiede in sostanza se e, in caso affermativo, in quale maniera si debba tener conto delle modificazioni del sistema di finanziamento esistente alla data dell'avvio del procedimento di gara, quali possono intervenire nel corso del procedimento in questione.

43. Come ricordato dalla Corte al punto 34 della citata sentenza Mannesmann Anlagenbau Austria e a., il principio della certezza del diritto esige che una norma comunitaria sia chiara e che la sua applicazione sia prevedibile per tutti gli interessati. Da tale esigenza, nonché da quelle connesse alla protezione degli interessi degli offerenti in gare d'appalto, risulta che un organismo, il quale, alla data in cui viene avviato un procedimento di gara, sia qualificabile come "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, rimane - in relazione a tale appalto - soggetto alle prescrizioni delle dette direttive fino alla conclusione della procedura in questione.

44. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la quarta questione dichiarando che l'attribuzione della qualifica di "amministrazione aggiudicatrice" ad un organismo quale l'Università deve essere effettuata su base annuale e che l'esercizio finanziario nel corso del quale viene avviato il procedimento di gara d'appalto deve essere considerato il periodo più appropriato ai fini del calcolo del modo di finanziamento di tale organismo, fermo restando che tale calcolo deve essere effettuato sulla scorta delle cifre disponibili all'inizio dell'esercizio finanziario, ancorché queste abbiano natura previsionale. Un organismo che, alla data in cui viene avviato un procedimento di gara d'appalto, sia qualificabile come "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, rimane - in relazione a tale appalto - soggetto alle prescrizioni delle dette direttive fino alla conclusione della procedura in questione.

(omissis)

P.Q.M.

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dalla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) con ordinanza 21 luglio 1998 dichiara:

1) L'espressione "finanziata (...) da [una o più amministrazioni aggiudicatrici]", contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, deve essere interpretata nel senso che essa comprende le sovvenzioni ed i finanziamenti concessi da una o più amministrazioni aggiudicatrici al fine di promuovere i lavori di ricerca, come pure i contributi per borse di studio destinate a studenti, corrisposti alle università dalle autorità locali competenti in materia di pubblica istruzione e finalizzati alla copertura delle spese di istruzione di studenti nominativamente designati. Non costituiscono invece finanziamento pubblico ai sensi delle dette direttive le somme versate da una o più amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi

comprendente lavori di ricerca, ovvero a titolo di corrispettivo per la prestazione di altri servizi, quali perizie od organizzazione di conferenze.

2) L'espressione "in modo maggioritario", contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, deve essere intesa nel senso di "più della metà".

3) Per giungere ad una corretta valutazione della percentuale di finanziamento pubblico di un dato organismo, occorre tener conto dell'insieme delle entrate delle quali tale organismo si avvale, ivi comprese quelle derivanti da una attività commerciale.

4) L'attribuzione della qualifica di "amministrazione aggiudicatrice" ad un organismo quale l'Università di Cambridge deve essere effettuata su base annuale e l'esercizio finanziario nel corso del quale viene avviato il procedimento di gara d'appalto deve essere considerato il periodo più appropriato ai fini del calcolo del modo di finanziamento di tale organismo, fermo restando che tale calcolo deve essere effettuato sulla scorta delle cifre disponibili all'inizio dell'esercizio finanziario, ancorché queste abbiano natura previsionale. Un organismo che, alla data in cui viene avviato un procedimento di gara d'appalto, sia qualificabile come "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, rimane - in relazione a tale appalto - soggetto alle prescrizioni delle dette direttive fino alla conclusione della procedura in questione.

(Cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

CORTE DI GIUSTIZIA, 7 dicembre 2000, nel procedimento C-324/98, Teleaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH e Telekom Austria AG (già Post & Telekom Austria AG), interv. Herold Business Data AG (Appalti pubblici di servizi - Direttiva 92/50/CEE - Appalti pubblici di servizi nel settore delle telecomunicazioni - Direttiva 93/38/CEE - Concessione di pubblico servizio)

E' preso in considerazione dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, un contratto a titolo oneroso, stipulato in forma scritta tra, da un lato, un'impresa cui la legislazione di uno Stato membro specificamente assegna il compito di gestire un servizio di telecomunicazioni e il cui capitale è interamente detenuto dalle autorità pubbliche di tale Stato membro, e, dall'altro, un'impresa privata, laddove con tale contratto la prima impresa affida alla seconda la produzione e la pubblicazione per la diffusione al pubblico di elenchi degli abbonati al telefono, stampati e utilizzabili elettronicamente (elenchi telefonici); sebbene sia considerato dalla direttiva 93/38, siffatto contratto è escluso, allo stadio attuale del diritto comunitario, dalla sfera di applicazione della stessa direttiva, a causa in particolare del fatto che la controprestazione fornita dalla prima impresa alla seconda consiste nell'ottenimento, da parte di quest'ultima, del diritto di sfruttare, ai fini della sua remunerazione, la propria prestazione; nonostante il fatto che siffatti contratti, allo stadio attuale del diritto comunitario, siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 93/38, gli enti aggiudicatori che li stipulano sono cionondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare, dato che tale principio implica, in particolare, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di accertare che il detto principio sia rispettato; tale obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione; spetta al giudice nazionale statuire sul punto se tale obbligo sia stato osservato nella causa principale e valutare inoltre la pertinenza degli elementi probatori adottati a tal fine.

(Cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

(cfr. anche le **Conclusioni dell'Avvocato Generale Fennelly**, 18 maggio 2000)

CORTE DI GIUSTIZIA, 7 dicembre 2000, nel procedimento C-94/99, ARGE Gewässerschutz c. Bundesministerium für Land-und Fortwirtschaft (Appalti pubblici di servizi - Direttiva 92/50/CEE - Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici - Parità di trattamento degli offerenti - Discriminazione basata sulla nazionalità - Libera prestazione dei servizi)

(omissis)

Il principio di parità di trattamento degli offerenti di cui alla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, non è violato per il solo fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ammette a partecipare ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi organismi che ricevono, da essa stessa o da altre amministrazioni aggiudicatrici, sovvenzioni, indipendentemente dalla loro natura, che consentono a questi organismi di presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli degli altri offerenti che non beneficiano di tali sovvenzioni; il solo fatto che un'amministrazione aggiudicatrice ammette la partecipazione ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di tali organismi non costituisce né una discriminazione dissimulata né una restrizione incompatibili con l'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE).

(omissis)

(Cfr., per il testo della sentenza, in EURLEX)

(cfr. anche le **Conclusioni dell'Avvocato Generale P. Léger**, 15 giugno 2000, disponibili, assieme al testo della presente sentenza, in EURLEX, con dettagliato apparato critico)