

ORDINANZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

30 maggio 2002 [\(1\)](#)

«Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura - Appalti pubblici di servizi - Direttiva 92/50/CEE - Concessione di pubblici servizi»

Nel procedimento C-358/00,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Buchhändler-Vereinigung GmbH

e

Saur Verlag GmbH & Co. KG,

Die Deutsche Bibliothek,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 1 e 8 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), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1),

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dalla sig.ra N. Colneric, presidente di sezione, e dai sigg. R. Schintgen e V. Skouris (relatore), giudici,

avvocato generale: sig.ra C. Stix-Hackl

cancelliere: R. Grass

dopo aver informato il giudice del rinvio dell'intenzione della Corte di statuire con ordinanza motivata in conformità all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura,

dopo aver invitato gli interessati di cui all'art. 20 dello Statuto CE della Corte di giustizia a presentare le loro eventuali osservazioni in merito,

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1. Con ordinanza 2 agosto 2000, giunta in cancelleria il 27 settembre successivo, l'Oberlandesgericht Düsseldorf ha sottoposto a questa Corte, in forza dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione degli artt. 1 e 8 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), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1).
2. Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia che oppone la

Buchhändler-Vereinigung GmbH (in prosieguo: la «Buchhändler-Vereinigung») alla Saur Verlag GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Saur Verlag») ed alla Deutsche Bibliothek in merito al progetto di conclusione da parte di quest'ultima di un contratto di concessione di pubblici servizi relativo alla riproduzione ed alla distribuzione della bibliografia nazionale tedesca su supporto cartaceo e su CD-ROM.

Disciplina comunitaria

3. L'ottavo 'considerando' della direttiva 92/50 precisa:

«considerato che la prestazione di servizi è disciplinata dalla presente direttiva soltanto quando si fonda su contratti d'appalto; che la prestazione di servizi su altra base, quali leggi o regolamenti ovvero contratti di lavoro, esula dal campo d'applicazione della presente direttiva».

4. L'art. 1 della direttiva 92/50 dispone:

«Ai fini della presente direttiva s'intendono per:

a) “*appalti pubblici di servizi*”, i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice ad esclusione:

(...)».

5. L'art. 8 della direttiva prevede che:

«Gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».

6. L'allegato I A della direttiva 92/50 considera, alla categoria 15, i «[s]ervizi di editoria e di stampa in base a tariffa od a contratto».

Controversia nella causa principale e questione pregiudiziale

7. Risulta dall'ordinanza di rinvio che la Deutsche Bibliothek, che è un ente pubblico federale dotato di personalità giuridica, ha in particolare il compito, in forza del Gesetz über die Deutsche Bibliothek (legge relativa alla biblioteca nazionale tedesca), di redigere la bibliografia nazionale tedesca, ossia di effettuare una recensione delle opere stampate in lingua tedesca, che è integrata annualmente. Essa è anche tenuta a riprodurre ed a vendere i cataloghi bibliografici che deve redigere.

8. Il 3 marzo 2000 la Deutsche Bibliothek pubblicava un bando di gara ristretta relativo alla riproduzione ed alla distribuzione, su supporto cartaceo e su CD-ROM, della bibliografia nazionale tedesca. Tale bando prevede, tra i principali obblighi contrattuali, che la Deutsche Bibliothek rediga i repertori bibliografici e li metta a disposizione dell'impresa selezionata, alla quale è attribuito il diritto esclusivo di riprodurre e distribuire la bibliografia nazionale tedesca, su supporto cartaceo e su CD-ROM. Esso precisa che tale impresa procede a proprie spese alla riproduzione ed alla distribuzione di detta bibliografia e deve parimenti, per ogni copia venduta, versare alla Deutsche Bibliothek un compenso fissato in base al fatturato di vendita dell'edizione. Quest'ultima si riserva inoltre un diritto di ispezione e di controllo sulla riproduzione e sulla distribuzione della bibliografia.

9. La Deutsche Bibliothek intendeva attribuire l'appalto alla società Buchhändler-Vereinigung. La società Saur Verlag vi si è opposta, presentando ricorso ai sensi del Gesetz

gegen Wettbewerbsbeschränkungen (legge contro le restrizioni della concorrenza; in prosieguo: il «GWB») e facendo valere la violazione delle disposizioni che regolano l'aggiudicazione degli appalti pubblici.

10. Con ordinanza 26 maggio 2000 la seconda commissione federale di controllo sulle aggiudicazioni degli appalti pubblici ha statuito sul ricorso della Saur Verlag, vietando alla Deutsche Bibliothek di aggiudicare l'appalto alla Buchhändler-Vereinigung in base alla sua precedente valutazione e ordinandole di procedere ad un riesame delle offerte delle due concorrenti, tenendo conto delle conclusioni della commissione adita, e di comunicare alle stesse, al più tardi dieci giorni lavorativi prima dell'aggiudicazione dell'appalto, quale sia l'aggiudicatario dello stesso.
11. La Buchhändler-Vereinigung ha impugnato tale ordinanza dinanzi al giudice del rinvio, facendo valere che il ricorso della Saur Verlag è irricevibile, in quanto l'appalto di cui trattasi non rientra tra le disposizioni applicabili agli appalti pubblici, ma ha ad oggetto la concessione di servizi.
12. Nella sua ordinanza di rinvio l'Oberlandesgericht Düsseldorf considera che la risposta alla questione se un contratto di edizione, come quello di cui trattasi nella causa principale, si ricolleggi agli appalti disciplinati dalle disposizioni del diritto tedesco relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, ossia dagli artt. 97-129 del GWB, dipende essenzialmente dalla questione se un tale contratto rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50.
13. Il giudice del rinvio constata che tale contratto costituisce una concessione di servizi pubblici. A tale riguardo esso si fonda sul fatto che tale contratto comporta il trasferimento del diritto di sfruttare una particolare prestazione all'impresa privata, che sostiene il rischio insito in tale sfruttamento; essa aggiunge che la prestazione di tale impresa non è remunerata dalla Deutsche Bibliothek con il pagamento di un prezzo determinato, ma che viceversa a quest'ultima dev'essere versato un compenso da parte dell'impresa stessa. Inoltre, secondo il giudice del rinvio, il servizio concesso è fornito nell'interesse generale, poiché l'attività della Deutsche Bibliothek rientra, per la sua natura, il suo oggetto e le regole sulle quali si fonda, nell'ambito della responsabilità dello Stato ed è delegata ad un'impresa privata fermo restando il diritto di ispezione e di controllo dell'amministrazione aggiudicatrice.
14. Il giudice del rinvio conclude perciò che l'appello per il quale esso è adito può essere accolto solo se le concessioni di servizi rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50. Tale giudice osserva che esso è a conoscenza del fatto che alla Corte è stata sottoposta una domanda pregiudiziale vertente su tale questione nella causa che è stata decisa con sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress (Racc. pag. I-10745), causa ancora pendente dinanzi alla Corte al momento dell'ordinanza di rinvio.
15. Orbene, visto il combinato disposto dell'art. 8 della direttiva 92/50 e della categoria 15 dell'allegato I A della stessa, che cita i «[s]ervizi di editoria e di stampa in base a tariffa od a contratto», il giudice del rinvio si chiede se le concessioni di servizi pubblici, anche supponendo che non rientrino, in generale, nella direttiva 92/50, siano comunque sottoposte al diritto degli appalti pubblici qualora esse abbiano ad oggetto l'«editoria» e la «stampa».
16. Di conseguenza l'Oberlandesgericht Düsseldorf ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva [92/50, come modificata dalla direttiva 97/52], si applichi anche ad un contratto:

- a) con il quale l'amministrazione aggiudicatrice conferisce all'appaltatore il diritto esclusivo di edizione (diritto di riproduzione e di distribuzione) di una bibliografia redatta dalla suddetta - nella fattispecie, la bibliografia nazionale tedesca -,
- b) che obbliga l'appaltatore a riprodurre e a vendere la bibliografia a proprie spese ed a versare all'amministrazione aggiudicatrice, per ciascun esemplare venduto, un compenso fissato in base al fatturato di vendita dell'edizione, e
- c) in base al quale l'amministrazione aggiudicatrice si riserva diritti di ispezione e di controllo in merito alla riproduzione ed alla distribuzione della bibliografia».

Giudizio della Corte

- 17. Con la sua questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se un contratto di concessione di pubblici servizi di edizione sia escluso dalla sfera di applicazione della direttiva 92/50, quand'anche esso sia menzionato, a motivo del suo oggetto specifico, nell'allegato I A di tale direttiva, al quale fa rinvio l'art. 8 della stessa.
- 18. Ritenendo che la risposta alla questione pregiudiziale possa essere chiaramente dedotta dalla sua giurisprudenza, la Corte, conformemente all'art. 104, n. 3, del suo regolamento di procedura, ha informato il giudice del rinvio che intendeva statuire con ordinanza motivata ed ha invitato gli interessati di cui all'art. 20 dello Statuto CE della Corte di giustizia a presentare eventuali osservazioni al riguardo.
- 19. Nelle osservazioni dalle stesse presentate ai sensi dell'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura, la Buchhändler-Vereinigung, la Deutsche Bibliothek e la Commissione non hanno formulato alcuna obiezione circa l'intenzione della Corte di statuire con ordinanza motivata.
- 20. In primo luogo si deve constatare, come ha fatto il giudice nazionale, che un contratto che ha ad oggetto le prestazioni menzionate al punto 8 della presente ordinanza è suscettibile di essere ricompreso nella sfera di applicazione della direttiva 92/50.
- 21. In secondo luogo si deve ricordare che, ai punti 39 e 40 della sentenza Telaustria e Telefonadress, citata sopra, che riguardava un contratto di concessione relativo alla produzione e alla pubblicazione di elenchi telefonici, la Corte ha anzitutto constatato che tale contratto aveva come oggetto specifico prestazioni che rientrano in varie categorie dell'allegato XVI A della 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 (GU L 199, pag. 84), e che era pertanto considerato dalla stessa.
- 22. Al fine poi di stabilire se tale contratto rientri nella definizione di «contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto», contenuta nell'art. 1, punto 4, della direttiva 93/38, la Corte ha ripercorso la genesi delle direttive che disciplinano la materia degli appalti pubblici di servizi, ed in particolare della direttiva 92/50.
- 23. In particolare, al punto 46 della sentenza Telaustria e Telefonadress, citata, la Corte ha rilevato che sia nella sua proposta di direttiva del Consiglio 13 dicembre 1990, 91/C 23/01, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1991, C 23, pag. 1), sia nella sua proposta modificata di direttiva del Consiglio 28 agosto 1991, 91/C 250/05, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU C 250, pag. 4), che hanno portato all'adozione della direttiva 92/50 relativa agli appalti pubblici di servizi in generale, la Commissione aveva esplicitamente proposto di includere la

«concessione di pubblico servizio» nella sfera di applicazione di tale direttiva.

24. Al punto 47 della sentenza *Telaustria e Telefonadress*, citata, la Corte ha osservato, da un lato, che, essendo tale inclusione giustificata dall'intento di «garantire la coerenza delle procedure di aggiudicazione», la Commissione aveva precisato, nel decimo 'considerando' della proposta di direttiva 13 dicembre 1990, che «le concessioni di pubblici servizi devono rientrare nel campo d'applicazione della presente direttiva così come la direttiva 71/305/CEE si applica alle concessioni di lavori pubblici». La Corte ha d'altro lato precisato che, sebbene il richiamo alla 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), sia stato espunto dal decimo 'considerando' della proposta di direttiva 28 agosto 1991, quest'ultima ha tuttavia esplicitamente conservato il riferimento all'obiettivo di «coerenza delle procedure di aggiudicazione» nel suddetto 'considerando'.
25. Tuttavia, come la Corte ha rilevato al punto 48 della sentenza *Telaustria e Telefonadress*, citata, nel corso della procedura legislativa il Consiglio ha eliminato ogni riferimento alle concessioni di pubblici servizi, in particolare a causa delle differenze esistenti tra gli Stati membri per quanto riguarda la delega della gestione dei pubblici servizi nonché le modalità di tale delega, che potrebbero creare una situazione di fortissimo squilibrio nell'accesso a detti appalti di concessione (v. documento 25 febbraio 1992, n. 4444/92 ADD 1, punto 6, intitolato «Motivazione del Consiglio», allegato alla posizione comune adottata nella stessa data).
26. Infine, alla luce di tali elementi, che la Corte ha successivamente messo in parallelo con l'evoluzione della sfera di applicazione delle direttive in materia di appalti di lavori pubblici, quest'ultima ha dichiarato, al punto 57 della sentenza *Telaustria e Telefonadress*, citata, che i contratti di concessione di pubblici servizi non rientrano nella sfera di applicazione della direttiva 93/38 e che perciò non sono inclusi nella nozione di «contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto» di cui all'art. 1, punto 4, della suddetta direttiva.
27. La Corte ha concluso, al punto 58, secondo trattino, della sentenza *Telaustria e Telefonadress*, citata, che, benché sia menzionato nella direttiva 93/38, un contratto come quello di cui si controverte nella causa che ha condotto a tale sentenza - la cui controprestazione consiste nel diritto di sfruttare, ai fini della remunerazione dell'aggiudicatario, la prestazione propria di quest'ultimo - è escluso, allo stadio attuale del diritto comunitario, dalla sfera di applicazione di tale direttiva.
28. Benché la sentenza *Telaustria e Telefonadress*, citata, sia stata pronunciata in relazione ad un contratto avente quale oggetto servizi che rientrano in uno dei settori specifici disciplinati dalla direttiva 93/38, si può chiaramente dedurre da tale sentenza che le concessioni di pubblici servizi sono escluse non solo dalla sfera di applicazione di tale direttiva, ma anche dalla sfera di applicazione della direttiva 92/50, destinata ad applicarsi ai servizi in generale.
29. Alla luce sia del fatto che nessuna disposizione specifica relativa alle concessioni di pubblici servizi compare nella direttiva 92/50 sia della genesi dell'adozione di quest'ultima, quale è stata ricordata dalla Corte ai punti 46-48 della sentenza *Telaustria e Telefonadress*, citata, si deve concludere che il legislatore comunitario ha consapevolmente deciso di escludere siffatte concessioni dalla sfera di applicazione di tale direttiva. L'interpretazione della nozione di «contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto», di cui all'art. 1, punto 4, della direttiva 93/38, che è stata presa in considerazione nella suddetta sentenza, vale perciò ugualmente per l'identica nozione contenuta nell'art. 1 della direttiva 92/50.
30. Si deve perciò risolvere la questione proposta dal giudice del rinvio dichiarando che un contratto di concessione di pubblici servizi di edizione è escluso, allo stadio attuale del

diritto comunitario, dalla sfera di applicazione della direttiva 92/50, quand'anche esso sia menzionato, a motivo del suo oggetto specifico, nell'allegato I A di tale direttiva, al quale fa rinvio l'art. 8 della stessa.

Sulle spese

31. Le spese sostenute dai governi francese, italiano, olandese e austriaco 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.

Per questi motivi,

LA CORTE (Seconda Sezione),

statuendo sulla questione sottoposta dall'Oberlandesgericht Düsseldorf con ordinanza 2 agosto 2000, così provvede:

Un contratto di concessione di pubblici servizi di edizione è escluso, allo stadio attuale del diritto comunitario, dalla sfera di applicazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, quand'anche esso sia menzionato, a motivo del suo oggetto specifico, nell'allegato I A di tale direttiva, al quale fa rinvio l'art. 8 della stessa.

Lussemburgo, 30 maggio 2002

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Seconda Sezione

N. Colneric

[1](#): Lingua processuale: il tedesco.