

ORDINANZA DELLA CORTE (Decima Sezione)

20 giugno 2013 (*)

«Articolo 99 del regolamento di procedura – Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 1, paragrafo 2, lettere a) e d) – Servizi – Attività di supporto per la redazione del piano di ricostruzione di talune parti del territorio di un comune danneggiate da un sisma – Contratto concluso fra due enti pubblici, uno dei quali è un'università – Ente pubblico che può essere qualificato come operatore economico – Circostanze straordinarie»

Nella causa C-352/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, con decisione del 9 maggio 2012, pervenuta in cancelleria il 25 luglio 2012, nei procedimenti

Consiglio Nazionale degli Ingegneri

contro

Comune di Castelvecchio Subequo,

nei confronti di:

Università degli Studi Chieti Pescara – Dipartimento Scienze e Storia dell'Architettura,

e

Consiglio Nazionale degli Ingegneri

contro

Comune di Barisciano,

con l'intervento di:

Scuola di Architettura e Design Vittoria (SAD) dell'Università degli Studi di Camerino,

LA CORTE (Decima Sezione),

composta da A. Rosas, presidente di sezione, D. Šváby (relatore) e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa con ordinanza motivata, conformemente all'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte,

ha emesso la seguente

Ordinanza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 1, paragrafo 2, lettere a) e d), 2 e 28, nonché dell'allegato II A, categorie 8 e 12, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), come modificata dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009 (GU L 314, pag. 64; in prosieguo: la «direttiva 2004/18»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di due controversie in cui il Consiglio Nazionale degli Ingegneri è contrapposto, in una, al Comune di Castelvecchio Subequo e, nell'altra, al Comune di Barisciano, entrambe vertenti su convenzioni con cui detti comuni hanno affidato funzioni concernenti attività di supporto per la redazione di piani di ricostruzione di talune aree dei propri territori colpite dal sisma verificatosi nella zona dell'Aquila il 6 aprile 2009, rispettivamente, all'Università degli Studi Chieti Pescara – Dipartimento Scienze e Storia dell'Architettura e alla Scuola di Architettura e Design Vittoria (SAD) dell'Università degli Studi di Camerino.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 L'articolo 1 della direttiva 2004/18 è del seguente tenore:

«(...)

2. a) Gli “appalti pubblici” sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva.

(...)

- d) Gli “appalti pubblici di servizi” sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

(...)

8. I termini “imprenditore”, “fornitore” e “prestatore di servizi” designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi.

Il termine “operatore economico” comprende l'imprenditore, il fornitore, il prestatore di servizi. È utilizzato unicamente per semplificare il testo.

(...)

9. 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 da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

(...)».

- 4 Ai sensi dell'articolo 2 della medesima direttiva, «[l]e amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».
- 5 In base all'articolo 7, lettera b), della direttiva in parola, quest'ultima si applica in particolare agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse dalle autorità governative centrali menzionate nell'allegato IV a tale direttiva, purché si tratti di appalti non esclusi in forza delle eccezioni indicate nell'articolo suddetto e il loro valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto sia pari o superiore a EUR 193 000.
- 6 In conformità all'articolo 9, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva, il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'imposta sul valore aggiunto, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice al momento dell'invio del bando di gara o, se del caso, al momento in cui la procedura di aggiudicazione dell'appalto è avviata.
- 7 L'articolo 20 della direttiva 2004/18 prevede che gli appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato II A di tale direttiva siano aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55 di quest'ultima, nell'ambito dei quali l'articolo 28 stabilisce che, «[p]er aggiudicare gli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate ai fini della presente direttiva».
- 8 Intitolato «Aggiudicazione mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara», l'articolo 31 della menzionata direttiva così dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle fattispecie seguenti:

- 1) per gli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi:

(...)

- c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 30. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici;

(...)».

- 9 L'articolo 38, paragrafo 8, della direttiva 2004/18 prevede la possibilità di svolgere una procedura accelerata con le modalità seguenti:

«Nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 30, allorché l'urgenza rend[e] impossibile rispettare i termini minimi previsti al presente articolo, le amministrazioni aggiudicatrici possono stabilire:

- a) un termine per la ricezione delle domande di partecipazione, non inferiore a 15 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o a 10 giorni se il bando è trasmesso per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione di cui all'allegato VIII, punto 3;

b) e, nelle procedure ristrette, un termine per la ricezione delle offerte, non inferiore a 10 giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte».

10 L'allegato II A alla direttiva di cui trattasi indica in particolare le seguenti categorie di servizi:

– categoria 8, relativa ai servizi di ricerca e sviluppo, ad esclusione dei servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli di cui beneficiano esclusivamente le amministrazioni aggiudicatrici e/o gli enti aggiudicatori per loro uso nell'esercizio della propria attività, nella misura in cui la prestazione di servizi sia interamente retribuita da dette amministrazioni e/o enti,

e

– categoria 12, relativa ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata, ai servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica, ai servizi affini di consulenza scientifica e tecnica, nonché ai servizi di sperimentazione tecnica e analisi.

Il diritto italiano

11 Ai sensi dell'articolo 15, primo comma, della legge n. 241, del 7 agosto 1990, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (GURI n. 192, del 18 agosto 1990, pag. 7), «le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

12 Conformemente all'articolo 63 del decreto del Presidente della Repubblica dell'11 luglio 1980, n. 382 – Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica (Supplemento ordinario alla GURI n. 209, del 31 luglio 1980; in prosieguo: il «decreto n. 382/1980»), «[l]'Università è sede primaria della ricerca scientifica».

13 L'articolo 66, primo comma, del menzionato decreto così dispone:

«Le Università, purché non vi osti lo svolgimento della loro funzione scientifica didattica, possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati. L'esecuzione di tali contratti e convenzioni sarà affidata, di norma, ai dipartimenti [universitari] o, qualora questi non siano costituiti, agli istituti o alle cliniche universitarie o a singoli docenti a tempo pieno».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14 Il sisma del 6 aprile 2009 nella zona dell'Aquila ha creato una situazione di straordinaria emergenza, per fronteggiare la quale sono stati istituiti organi speciali, dotati di poteri d'ordinanza.

15 Il Comune di Castelvechio Subequo e il Comune di Barisciano si trovano nella regione interessata dal sisma menzionato, che ha considerevolmente danneggiato, fra gli altri, il centro di detti comuni. Ne è risultata l'esigenza di ridefinire il contesto urbanistico ed edilizio dei comuni colpiti con modalità che siano innovative e al contempo tengano conto dell'ampiezza e della complessità degli interventi da realizzare.

16 Il decreto del Commissario delegato per la ricostruzione n. 3 del 9 marzo 2010 prevede difatti che ogni comune interessato debba dotarsi di un piano di ricostruzione. A tal fine

occorre, innanzitutto, individuare e delimitare le zone in cui il patrimonio edilizio deve essere ricostruito o recuperato e debbano essere realizzate eventuali opere di urbanizzazione, così come rilevare lo stato dei luoghi. Successivamente è d'uopo redigere un piano di ricostruzione finalizzato a garantire la ripresa socioeconomica, a promuovere la riqualificazione dell'abitato in funzione del complesso dei dati urbanistici pertinenti e a facilitare il rientro delle popolazioni, individuando al contempo gli interventi idonei a rafforzare la sicurezza delle costruzioni. Il piano di ricostruzione deve altresì stabilire gli interventi da realizzare, prevedere la messa in sicurezza dei settori interessati, contenere una stima economica degli interventi previsti, individuare i soggetti interessati e programmare gli interventi con l'individuazione delle priorità. Detto piano, infine, deve determinare le modalità di collegamento dei vari ambiti, i settori di intervento, le opere di urbanizzazione da realizzare, e definire, in modo coordinato, la programmazione delle opere pubbliche e private.

17 Per adempiere i rispettivi obblighi a tale riguardo, i comuni e le università di cui alla controversia principale hanno predisposto bozze di convenzione simili, dirette a creare «una cooperazione scientifica tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico d'interesse comune». Nell'ambito di questa funzione ogni università interessata ha il compito di fornire al comune contraente le necessarie attività di supporto per l'elaborazione del piano di ricostruzione da parte dello stesso, effettuando lo studio preliminare, la previa analisi e predisponendo il progetto di ricostruzione.

18 Concretamente, oltre all'assistenza tecnica generale all'amministrazione comunale, sono richieste a ciascun istituto affidatario dell'incarico le prestazioni seguenti:

- nella fase preliminare, relativa alla perimetrazione degli ambiti da sottoporre al piano di ricostruzione (fase 1), impostazione del piano edilizio e del piano delle opere pubbliche, con perimetrazione degli ambiti, individuazione degli aggregati edilizi e degli interventi pubblici;
- nella fase propedeutica, relativa all'individuazione degli aggregati e degli interventi pubblici (fase 2), elaborazione del progetto preliminare con redazione di planimetrie, sezioni e prospetti e valutazione della prefattibilità, piano di evacuazione delle macerie;
- nella fase di formazione e approvazione del piano di ricostruzione, relativa alla definizione dei criteri e delle modalità di intervento (fase 3), redazione del piano di ricostruzione, comprendente i criteri e le modalità di intervento e la valutazione di fattibilità, nonché il quadro di area vasta con relazioni, schema strutturale e masterplan, e
- nella fase di attuazione del piano di ricostruzione, relativa al coordinamento, alla verifica e alla sorveglianza (fase 4), elaborazione definitiva del piano di ricostruzione in adeguamento agli strumenti di pianificazione e monitoraggio esistenti.

19 In base alla delibera del consiglio comunale del Comune di Barisciano, la scelta di rivolgersi a tali fini ad un'Università è giustificata sul rilievo che «la pianificazione di interventi sul territorio, soprattutto di scala sovracomunale, [è] finalizzata ad uno sviluppo sostenibile, coeso ed intelligente di tutto il comprensorio e (...) la visione globale di una Università qualificata (...) può offrire opportunità tecniche e specialistiche esclusivamente nell'interesse collettivo».

20 Lo schema di convenzione fra il Comune di Barisciano e la Scuola di Architettura e Design Vittoria (SAD) dell'Università degli Studi di Camerino prevede un corrispettivo globale

pari a EUR 450 000, e lo schema di convenzione fra il Comune di Castelvecchio Subequo e l'Università degli Studi Chieti Pescara – Dipartimento Scienze e Storia dell'Architettura, un corrispettivo globale pari a EUR 213 851,20. Detti schemi sono stati approvati con delibere dei consigli comunali interessati, rispettivamente, il 25 febbraio e il 14 aprile 2011.

- 21 Il Consiglio Nazionale degli Ingegneri ha proposto ricorso avverso ognuna delle menzionate delibere e chiede che le convenzioni in parola siano dichiarate inefficaci per contrasto con il diritto dell'Unione.
- 22 Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo considera che il succitato diritto, a determinate condizioni, autorizza un'amministrazione aggiudicatrice a stipulare accordi a titolo oneroso con altre amministrazioni pubbliche senza lo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica, richiamando in proposito, segnatamente, la sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania (C-480/06, Racc. pag. I-4747), e che nell'ordinamento italiano stesso è riconosciuta tale possibilità con l'articolo 15 della legge n. 241, del 7 agosto 1990, il quale consente alle amministrazioni pubbliche di concludere fra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.
- 23 Tale giudice pone in evidenza che gli accordi considerati dal menzionato articolo sono preordinati al coordinamento dell'azione di diversi apparati amministrativi, ciascuno portatore di uno specifico interesse pubblico, e possono essere utilizzati come forma di collaborazione per la più efficiente ed economica gestione di servizi pubblici, e che l'accezione di interesse comune è, allo stato della giurisprudenza, piuttosto ampia e coincide con il perseguimento dell'interesse pubblico da parte degli enti partecipanti all'accordo conformemente ai loro scopi istituzionali, anche ove non si verta sull'ipotesi di funzioni comuni. Sarebbe pertanto possibile invocare detto articolo quando una pubblica amministrazione intenda affidare a titolo oneroso – purché, tuttavia, il corrispettivo pattuito sia limitato ad un mero rimborso dei costi – ad un'altra pubblica amministrazione un servizio ove questo ricada tra i compiti dell'ente.
- 24 Il giudice in parola fa presente che, nel medesimo senso, le attività inerenti alla ripianificazione dei territori, da porre in essere successivamente al sisma del 6 aprile 2009, sono normativamente svolte «in collaborazione con i diversi soggetti pubblici e privati che sono coinvolti nei processi propri della ricostruzione, nonché per fornire il necessario supporto tecnico amministrativo ai soggetti istituzionali coinvolti».
- 25 Su tali premesse il giudice del rinvio è indotto a constatare che gli accordi di cui alla controversia principale appaiono regolari. Essi, difatti, sono volti al perseguimento di un interesse comune, ai sensi della normativa italiana, in quanto il loro oggetto corrisponde, riguardo ai comuni, agli obblighi e agli obiettivi formulati nella disciplina straordinaria richiamata al punto 16 della presente ordinanza e, riguardo alle università interessate, all'attività di ricerca e consulenza connessa alla loro funzione scientifica e didattica di base, attività autorizzata dal decreto n. 382/1980. Sotto tale profilo è fatto particolare riferimento «alla straordinaria unicità delle attività da svolgere, impregnate tra l'altro di ricerca scientifica applicata», il che consentirebbe a dette università di dedicarsi all'approfondimento scientifico delle problematiche sottese alla pianificazione e ricostruzione post sisma, in stretta connessione con le esigenze proprie del territorio di competenza. Inoltre, se non è esclusa l'eventuale partecipazione di privati alle attività in questione negli accordi di cui trattasi, tale partecipazione presuppone che detti privati siano reperiti seguendo le ordinarie procedure concorsuali.
- 26 Il giudice del rinvio nutre tuttavia dubbi quanto alla compatibilità con la direttiva 2004/18 della conclusione di siffatti accordi fra amministrazioni pubbliche quando una di esse possa rivestire al tempo stesso la qualità di operatore economico, indipendentemente dalla

circostanza che in accordi del genere, come si verifica nella fattispecie delle convenzioni di cui alla controversia principale, siano evidentemente ravvisabili fini ed interessi pubblicistici. Orbene, tale giudice fa notare, richiamando la sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa (C-305/08, Racc. pag. I-12129), che le università pubbliche italiane possono considerarsi operatori economici e quindi essere autorizzate a partecipare a una gara, cosicché i contratti conclusi tra queste ultime e le amministrazioni aggiudicatrici rientrerebbero nell'ambito del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

27 In proposito detto giudice rileva che il corrispettivo previsto nelle convenzioni di cui alla controversia principale non sembra oggettivamente rapportato ai costi da sostenere, pur non essendo tale da procurare un sostanziale profitto alle università interessate. Peraltro, dalla decisione di rinvio, e segnatamente dalle questioni poste, emerge che esso reputa che le funzioni affidate alle università in parola dalle convenzioni di cui alla controversia principale costituiscano attività comprese nell'allegato II A, categorie 8 o 12, della direttiva 2004/18.

28 Il giudice del rinvio sottolinea nondimeno la circostanza che tali funzioni presentano un interesse pubblico per le amministrazioni contraenti e si inseriscono in un contesto di fatto e normativo straordinario.

29 Alla luce delle suesposte considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo ha deciso di sospendere i procedimenti e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la direttiva [2004/18], ed in particolare l'articolo 1, [paragrafo] 2, lettere a) e d), l'articolo 2, l'articolo 28 e l'allegato II [A], categorie n. 8 e n. 12, ostino ad una disciplina nazionale che consente la stipulazione di accordi di forma scritta tra due amministrazioni aggiudicatrici per le attività di supporto ai Comuni relative allo studio, all'analisi ed al progetto per la ricostruzione dei centri storici del [C]omune di Barisciano e [del Comune di] Castelvechio Subequo, come meglio specificate nel capitolato tecnico allegato [alle convenzioni di cui alla controversia principale] e come individuati dalla normativa nazionale e regionale di settore, verso un corrispettivo la cui non remuneratività non è manifesta, ove l'amministrazione esecutrice possa rivestire la qualità di operatore economico.

2) Se (...) la direttiva [2004/18], ed in particolare [le summenzionate disposizioni della stessa], ostino ad una disciplina nazionale [come quella suesposta], ove il ricorso all'affidamento diretto sia espressamente motivato alla stregua di normative primarie e secondarie post-emergenziali [che sono state adottate a seguito del sisma verificatosi a L'Aquila il 6 aprile 2009] e tenuto conto degli esplicitati specifici interessi pubblici».

Sulle questioni pregiudiziali

30 Ai sensi dell'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte, quando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale essa ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata.

31 Tale disposizione va applicata nella presente causa.

- 32 Con le questioni sottoposte, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2004/18 debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale la quale autorizza la conclusione, senza previa gara, di un contratto mediante il quale enti pubblici istituiscono fra loro una cooperazione come quella di cui alla controversia principale, in considerazione, eventualmente, di un contesto di fatto e normativo straordinario, quale il considerevole danneggiamento di una parte significativa delle costruzioni in numerose località a causa di eventi sismici e le disposizioni eccezionali adottate al fine di attuare le misure necessarie per porre rimedio alle conseguenze di tale sisma.
- 33 In via preliminare, è d'uopo rilevare che, conformemente alla valutazione effettuata dal giudice del rinvio, le convenzioni di cui alla controversia principale vertono su prestazioni il cui valore è superiore alla soglia di applicazione della direttiva 2004/18.
- 34 Per rispondere alle questioni sottoposte, si deve osservare che, in conformità all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra un operatore economico e un'amministrazione aggiudicatrice, ed avente per oggetto la prestazione di servizi di cui all'allegato II A di tale direttiva, costituisce un appalto pubblico.
- 35 Al riguardo, in primo luogo, è influente, da un lato, che tale operatore sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice e, dall'altro, che l'ente in questione non persegua un preminente scopo di lucro, che non abbia una struttura imprenditoriale, od anche che non assicuri una presenza continua sul mercato (sentenza del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., C-159/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26).
- 36 Infatti, riguardo a soggetti quali le università pubbliche, la Corte ha dichiarato che a siffatti enti è, in linea di principio, consentito partecipare ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi. Tuttavia, gli Stati membri possono disciplinare le attività di tali soggetti e, in particolare, autorizzarli o non autorizzarli ad operare sul mercato, tenuto conto dei loro fini istituzionali e statutari. Comunque, se e nei limiti in cui i suddetti soggetti siano autorizzati a offrire taluni servizi sul mercato, non può essere loro vietato di partecipare a una gara d'appalto avente ad oggetto i servizi in questione (v., in particolare, sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., cit., punto 27 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, nel caso di specie il giudice del rinvio ha ricordato che l'articolo 66, primo comma, del decreto n. 382/1980 autorizza espressamente le università pubbliche a prestare attività di ricerca e consulenza ad enti pubblici o privati purché non vi osti lo svolgimento della loro funzione scientifica e didattica.
- 37 In secondo luogo, attività quali quelle costituenti l'oggetto dei contratti in esame nelle controversie principali, pur potendo rientrare – come menzionato dal giudice del rinvio – nel campo delle funzioni affidate alle università, in particolare della ricerca scientifica, ricadono, secondo la loro natura effettiva, nell'ambito dei servizi di ricerca e sviluppo di cui all'allegato II A, categoria 8, della direttiva 2004/18, oppure nell'ambito dei servizi d'ingegneria e dei servizi affini di consulenza scientifica e tecnica indicati nella categoria 12 di tale allegato.
- 38 In terzo luogo, come risulta dal senso normalmente e abitualmente attribuito all'espressione «a titolo oneroso», un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto (sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., cit., punto 29).

- 39 Fatte salve le verifiche di competenza del giudice del rinvio, risulta evidente che i contratti di cui alla controversia principale presentano tutte le caratteristiche enunciate ai punti da 34 a 38 della presente ordinanza.
- 40 Emerge tuttavia dalla giurisprudenza della Corte che due tipi di appalti conclusi da enti pubblici non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.
- 41 Si tratta, in primo luogo, dei contratti di appalto stipulati da un ente pubblico con un soggetto giuridicamente distinto da esso, quando detto ente eserciti su tale soggetto un controllo analogo a quello che esso esercita sui propri servizi e, al contempo, il soggetto in questione realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che lo controllano (v., in tal senso, sentenze del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Racc. pag. I-8121, punto 50, nonché Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., cit., punto 32).
- 42 È nondimeno pacifico che siffatta eccezione non è applicabile in un contesto come quello delle controversie principali, poiché dalla decisione di rinvio risulta che i comuni interessati non esercitano un controllo sulle università che rappresentano le loro rispettive controparti contrattuali.
- 43 In secondo luogo, si tratta dei contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi (sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., cit., punto 34 e giurisprudenza ivi citata).
- 44 In tale ipotesi, le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non sono applicabili, a condizione che – inoltre – tali contratti siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata, che nessun prestatore privato sia posto in una posizione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico (sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., cit., punto 35 e giurisprudenza ivi citata).
- 45 Se è pur vero che, come rilevato dal giudice del rinvio, contratti come quelli in discussione nella controversia principale sembrano soddisfare taluni dei criteri menzionati nei due precedenti punti della presente ordinanza, siffatti contratti possono tuttavia esulare dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici soltanto qualora soddisfino tutti i suddetti criteri.
- 46 Al riguardo, dalle indicazioni contenute nella decisione di rinvio sembra risultare, in primo luogo, che tali contratti presentano un insieme di aspetti materiali corrispondenti in misura estesa, se non preponderante, ad attività che vengono generalmente svolte da ingegneri o architetti e che, se pur basate su un fondamento scientifico, non sono però categorizzabili come attività di ricerca scientifica. Di conseguenza, contrariamente a quanto la Corte ha potuto constatare al punto 37 della citata sentenza Commissione/Germania, la funzione di servizio pubblico oggetto della cooperazione fra enti pubblici instaurata per mezzo dei contratti in parola non pare garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune alle università e ai comuni di cui alla controversia principale.
- 47 Spetta nondimeno al giudice del rinvio provvedere a tutti gli accertamenti necessari a questo proposito.

- 48 Quanto alla natura dei fatti nella cui evoluzione si collocano gli appalti in discussione nella controversia principale, è palese che il considerevole danneggiamento di una parte significativa delle costruzioni in numerose località a causa di un sisma di ampia portata costituisce un evento straordinario e imprevedibile.
- 49 Ciononostante va sottolineato che circostanze straordinarie e imprevedibili possono giustificare l'attribuzione diretta di un appalto che di norma dovrebbe essere oggetto di una procedura aperta, di una procedura ristretta o di una procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara unicamente in presenza delle condizioni previste all'articolo 31, punto 1, lettera c), della direttiva 2004/18.
- 50 Da una giurisprudenza costante risulta che il richiamo a siffatta deroga è subordinato a tre presupposti cumulativi, vale a dire, in aggiunta a un evento imprevedibile, un'eccezionale urgenza inconciliabile con i termini imposti da altre procedure e un nesso causale tra l'evento imprevedibile e l'eccezionale urgenza che ne deriva [v. segnatamente, riguardo alla direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, 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), sentenza del 2 giugno 2005, Commissione/Grecia, C-394/02, Racc. pag. I-4713, punto 40 e giurisprudenza ivi citata].
- 51 Tenuto conto del suo carattere di deroga, tale disposizione deve essere interpretata restrittivamente (v. segnatamente, riguardo alla direttiva 93/38, sentenza del 4 giugno 2009, Commissione/Grecia, C-250/07, Racc. pag. I-4369, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).
- 52 Risulta difatti, segnatamente, che, potendo procedere all'attribuzione diretta di un appalto in caso di eccezionale urgenza unicamente nei limiti in cui ciò sia strettamente necessario, un'amministrazione aggiudicatrice non può avvalersi della deroga prevista all'articolo 31, punto 1, lettera c), della direttiva 2004/18 quando le sarebbe stato materialmente possibile utilizzare la procedura accelerata ex articolo 38, paragrafo 8, della medesima direttiva [v. segnatamente, riguardo alla direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), sentenza del 18 novembre 2004, Commissione/Germania, C-126/03, Racc. pag. I-11197, punto 23 e giurisprudenza ivi citata] e, a fortiori, la procedura normale quale configurata nei paragrafi da 1 a 7 del menzionato articolo (v., relativamente alla direttiva 93/38, sentenza del 2 giugno 2005, Commissione/Grecia, cit., punto 44).
- 53 Di conseguenza, una normativa nazionale può autorizzare il ricorso a un'attribuzione diretta di appalti pubblici in caso di eccezionale urgenza esclusivamente nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 31, punto 1, lettera c), della direttiva 2004/18, quali enunciate ai punti da 50 a 52 della presente ordinanza (v., per analogia, sentenza del 28 marzo 1985, Commissione/Italia, 274/83, Racc. pag. 1077, punti 34 e 35), anche qualora siffatta normativa fosse motivata da un evento straordinario e imprevedibile.
- 54 Spetta quindi al giudice del rinvio accertare, se del caso, se dette condizioni ricorrano nelle controversie principali, fermo restando che l'onere della prova grava su colui che intende avvalersene (v. segnatamente, con riferimento alla direttiva 93/38, sentenza del 2 giugno 2005, Commissione/Grecia, cit., punto 33 e giurisprudenza ivi citata).
- 55 Alle questioni sottoposte occorre quindi rispondere dichiarando che la direttiva 2004/18 osta ad una normativa nazionale la quale autorizza la stipulazione, senza previa gara, di un contratto mediante il quale enti pubblici istituiscono fra loro una cooperazione nel caso in cui – il che spetta al giudice del rinvio verificare – tale contratto non abbia il fine di

garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi, non sia retto esclusivamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico, oppure sia tale da porre un prestatore privato in una posizione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti. La circostanza che un contratto del genere sia concluso in una situazione straordinaria può essere presa in considerazione unicamente nei limiti in cui l'amministrazione aggiudicatrice dimostri che ricorrono le condizioni d'applicazione dell'articolo 31, punto 1, lettera c), della menzionata direttiva.

Sulle spese

56 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Decima Sezione) dichiara:

La direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009, osta ad una normativa nazionale la quale autorizza la stipulazione, senza previa gara, di un contratto mediante il quale enti pubblici istituiscono fra loro una cooperazione nel caso in cui – il che spetta al giudice del rinvio verificare – tale contratto non abbia il fine di garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi, non sia retto esclusivamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico, oppure sia tale da porre un prestatore privato in una posizione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti. La circostanza che un contratto del genere sia concluso in una situazione straordinaria può essere presa in considerazione unicamente nei limiti in cui l'amministrazione aggiudicatrice dimostri che ricorrono le condizioni d'applicazione dell'articolo 31, punto 1, lettera c), della menzionata direttiva.

Firme

* Lingua processuale: l'italiano.