

ORDINANZA DELLA CORTE (Settima Sezione)

10 aprile 2008 (*)

«Appalti pubblici – Appalto pubblico di forniture e di servizi – Affidamento senza gara d'appalto – Affidamento da parte di un ente locale ad un'impresa di cui esso detiene il capitale»

Nel procedimento C-323/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), con decisione 13 novembre 1998, pervenuta in cancelleria il 12 luglio 2007, nella causa tra

Termoraggi SpA

e

Comune di Monza,

nei confronti di:

Acqua Gas Azienda Municipale (AGAM),

LA CORTE (Settima Sezione),

composta dal sig. U. Lõhmus, presidente di sezione, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues (relatore) e J. Klučka, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák

cancelliere: sig. R. Grass

intendendo statuire con ordinanza motivata in conformità dell'art. 104, n. 3, primo comma, del suo regolamento di procedura,

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 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 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Termoraggi SpA (in prosieguo: la «Termoraggi»), da una parte, e il Comune di Monza e l'Acqua Gas Azienda Municipale (in prosieguo: l'«AGAM»), dall'altra, concernente l'affidamento all'AGAM del servizio di gestione calore per gli edifici di competenza del Comune di Monza, ivi compresi gli interventi di manutenzione degli impianti di riscaldamento.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 L'art. 1, lett. a) e b), 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 (...);

(...)

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

(...)».

4 L'art. 2 della medesima direttiva così prevede:

«Se un appalto pubblico ha per oggetto sia dei prodotti di cui alla direttiva 77/62/CEE che dei servizi di cui agli allegati IA e IB della presente direttiva, esso rientra nel campo d'applicazione della presente direttiva qualora il valore dei servizi in questione superi quello dei prodotti previsti dal contratto».

5 Ai sensi dell'art. 6 della stessa direttiva:

«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».

6 L'art. 1, lett. a), 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) prevede:

«Ai fini della presente direttiva si intendono per:

a) “appalti pubblici di forniture”, i contratti a titolo oneroso, aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzione per l'acquisto di prodotti, conclusi per iscritto fra un fornitore (persona fisica o giuridica) e una delle amministrazioni aggiudicatrici definite alla lettera b). La fornitura di tali prodotti può comportare, a titolo accessorio, lavori di posa e installazione».

La normativa nazionale

7 L'art. 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, sull'ordinamento delle autonomie locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 135 del 12 giugno 1990; in prosieguo: la «legge n. 142/90») recita:

«1. L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.

(...)

6. L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede

alla copertura degli eventuali costi sociali.

(...)».

Causa principale e questione pregiudiziale

- 8 Risulta dalla decisione di rinvio che la Termoraggi è un'impresa specializzata nella prestazione di servizi di gestione calore e nelle relative opere di trasformazione. Prima del 1997, essa ha provveduto alla gestione degli impianti di riscaldamento degli edifici di proprietà del Comune di Monza o sede dei suoi uffici, per un valore di circa ITL 2 miliardi all'anno.
- 9 Risulta dal fascicolo che l'AGAM è un'azienda speciale del Comune di Monza ai sensi dell'art. 23 della legge n. 142/90.
- 10 Con deliberazione 21 aprile 1997, n. 42, il Consiglio comunale di Monza ha deciso di affidare all'AGAM il servizio di gestione calore per gli edifici di competenza del Comune di Monza, ivi compresi gli interventi di manutenzione degli impianti di riscaldamento. Con una seconda deliberazione, esso ha anche integrato l'oggetto statutario dell'AGAM abilitandola a fornire servizi di gestione calore.
- 11 La Termoraggi ha impugnato tali due deliberazioni dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia mediante ricorso notificato in data 21 e 23 luglio 1997 sostenendo, specificamente, che l'affidamento del servizio di gestione calore all'AGAM doveva essere qualificato come appalto pubblico di servizi e che, di conseguenza, trovavano applicazione le disposizioni della direttiva 92/50. Essa sostiene altresì che l'eccezione derivante dall'art. 6 di tale direttiva non può essere utilmente fatta valere pena un contrasto con l'art. 90 del Trattato CE (divenuto art. 86 CE).
- 12 Il Comune di Monza ritiene per contro che l'AGAM eserciti un'attività di servizio pubblico in quanto contribuisce alla manutenzione di immobili a loro volta destinati a compiti di servizio pubblico. Esso ne deduce che l'AGAM è titolare di diritti speciali ed esclusivi e, di conseguenza, considera come inapplicabile la legislazione comunitaria relativa agli appalti pubblici. Esso sostiene che, per lo meno, l'art. 6 della direttiva n. 92/50 lo dispensava dall'obbligo di indire una gara.
- 13 In tale contesto, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
- «Se l'art. 6 della direttiva CE 92/50 (...) possa ritenersi applicabile alla questione oggetto del presente giudizio, e quale interpretazione debba darsi del medesimo articolo ai fini della verifica della compatibilità dei provvedimenti impugnati con la normativa comunitaria, nei termini indicati in motivazione».

Sulla questione pregiudiziale

- 14 Ai sensi dell'art. 104, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, qualora la soluzione di una questione pregiudiziale possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire con ordinanza motivata.
- 15 Se un appalto pubblico ha ad oggetto nel contempo prodotti ai sensi della direttiva 93/36 e servizi ai sensi della direttiva 92/50, deriva dall'art. 2 di quest'ultima direttiva che tale appalto rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50 qualora il valore dei servizi in questione superi quello dei prodotti previsti dal contratto, e nell'ambito di applicazione della direttiva

93/36 nel caso inverso (v. sentenze 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 38, nonché 11 maggio 2006, causa C-340/04, Carbotermo e Consorzio Alisei, Racc. pag. I-4137, punto 31).

- 16 Risulta dalla decisione di rinvio che l'appalto controverso nella causa principale ha per oggetto nel contempo la fornitura di combustibili, ossia di prodotti ai sensi della direttiva 93/36, e di servizi di manutenzione degli impianti di riscaldamento, ossia di servizi ai sensi della direttiva 92/50.
- 17 Spetta al giudice del rinvio decidere, in relazione al valore rispettivo dei prodotti e dei servizi che sono oggetto dell'appalto controverso nella causa principale, se quest'ultimo rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 93/36 o della direttiva 92/50.
- 18 La direttiva 93/36 si applica, in linea di principio, agli appalti conclusi tra, da una parte, un ente locale e, dall'altra, una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo. Tuttavia, essa non si applica nel caso in cui l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e, nel contempo, questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano (v. sentenza Teckal, cit., punto 50).
- 19 Considerazioni analoghe si applicano per quanto riguarda la direttiva 92/50 (v. sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I-1, punti 48, 49 e 52).
- 20 Il fascicolo sottoposto alla Corte contiene talune indicazioni dalle quali potrebbe dedursi che l'AGAM sia soggetta al controllo del Comune di Monza e realizzi la parte più importante della propria attività con quest'ultimo.
- 21 Spetta al giudice del rinvio accertare se ciò si verifichi effettivamente nella causa principale.
- 22 In caso affermativo, occorrerebbe concludere che né la direttiva 92/50 né la direttiva 93/36 sono applicabili all'appalto controverso nella causa principale.
- 23 In caso negativo, occorrerebbe esaminare se ricorrono gli altri presupposti di applicabilità di tali direttive. Riguardo alla direttiva 92/50 occorrerebbe esaminare se ricorrono i presupposti previsti al suo art. 6. Una questione analoga non si porrebbe riguardo alla direttiva 93/36 in quanto quest'ultima non contiene alcuna disposizione analoga all'art. 6 della direttiva 92/50 (v. sentenza Teckal, cit., punto 44).
- 24 Tale art. 6 esclude dall'ambito di applicazione della direttiva 92/50 gli appalti pubblici di servizi aggiudicati ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice, 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.
- 25 Ne consegue che tale disposizione trova applicazione solo se esistono disposizioni legislative, regolamentari od amministrative pubblicate che conferiscono all'aggiudicatario un diritto esclusivo relativo all'oggetto dell'appalto aggiudicato.
- 26 Pertanto, occorre rispondere alla questione pregiudiziale proposta dichiarando che:
 - le direttive 92/50 e 93/36 non sono applicabili ad un appalto concluso tra, da una parte, un ente locale e, dall'altra, una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, nel caso in cui l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e, nel contempo, questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano; e

- l'art. 6 della direttiva 92/50 trova applicazione solo se esistono disposizioni legislative, regolamentari od amministrative pubblicate che conferiscono all'aggiudicatario un diritto esclusivo relativo all'oggetto dell'appalto aggiudicato.

Sulle spese

- 27 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento 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 (Settima Sezione) dichiara:

Le direttive del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, non sono applicabili ad un appalto concluso tra, da una parte, un ente locale e, dall'altra, una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, nel caso in cui l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e, nel contempo, questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.

L'art. 6 della direttiva 92/50 trova applicazione solo se esistono disposizioni legislative, regolamentari od amministrative pubblicate che conferiscono all'aggiudicatario un diritto esclusivo relativo all'oggetto dell'appalto aggiudicato.

Firme

* Lingua processuale: l'italiano.