

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentate l'11 aprile 2024 (1)

**Causa C-28/23**

**NFŠ a.s.**  
**contro**  
**Slovenská republika konajúca prostredníctvom Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky,**  
**Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky**

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Okresný súd Bratislava III (Tribunale circoscrizionale di Bratislava III, Slovacchia)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2014/24/UE – Appalti pubblici di lavori – Nozione – Appalto pubblico di lavori dissimulato sotto forma di altri accordi – Obblighi reciproci esigibili in sede giurisdizionale – Edificio costruito conformemente alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice – Influenza determinante – Rilevanza di una decisione della Commissione europea che dichiara gli accordi compatibili con il mercato interno – Direttiva 89/665/CEE – Applicabilità – Annullamento di un contratto – Effetti dell'annullamento»

1. Nel 2013 il governo slovacco ha concluso un «contratto di sovvenzione» con un'impresa privata (2) per la costruzione a Bratislava (Repubblica slovacca) dello stadio nazionale di calcio (in prosieguo: lo «stadio»).

2. Nel 2016 le due parti hanno stipulato un nuovo contratto, una delle cui clausole concedeva a detta impresa l'opzione unilaterale di vendere lo stadio allo Stato, a determinate condizioni.
3. Nel 2016 la Slovacchia ha notificato alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, le misure di aiuto con fondi pubblici destinate alla costruzione dello stadio, concesse nell'ambito di tali contratti. Il 24 maggio 2017 la Commissione le ha dichiarate compatibili con il mercato interno, mediante la decisione State Aid SA.46530 – Slovakia National Football Stadium (3).
4. Nel 2020 le autorità slovacche si sono rifiutate di eseguire i contratti stipulati, sostenendo che essi violavano fin dall'inizio le norme dell'Unione in materia di appalti pubblici. La lite ha dato luogo a un certo numero di procedimenti giudiziari incrociati tra le due parti (4).
5. Nell'ambito di uno di tali procedimenti, che il giudice del rinvio non ha individuato con precisione (5), quest'ultimo sottopone alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione delle direttive 2004/18/CE (6), 2014/24/UE (7) e 89/665/CEE (8). In particolare, esso nutre il dubbio che i contratti innanzi descritti dissimolino un appalto pubblico di lavori (la cui aggiudicazione avrebbe quindi dovuto essere oggetto di gara pubblica) e, se così fosse, si chiede se l'eventuale dichiarazione della loro nullità avrebbe effetti *ex tunc*.

## **I. Contesto normativo**

### **A. Diritto dell'Unione**

#### **1. Direttiva 2014/24**

6. L'articolo 2 («Definizioni») così recita:

«1. Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

(...)

- 5) “appalti pubblici”: 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;
- 6) “appalti pubblici di lavori”: appalti pubblici aventi per oggetto una delle seguenti azioni:
  - a) l'esecuzione, o la progettazione e l'esecuzione, di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato II;
  - b) l'esecuzione, oppure la progettazione e l'esecuzione di un'opera; oppure
  - c) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera;

(...))».

## 2. *Direttiva 89/665*

7. L'articolo 1 («Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso») prevede quanto segue:

«1. (...)

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che (...) le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace (...).

(...).

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, almeno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

(...)».

8. A norma dell'articolo 2 *quinquies* («Privazione di effetti»):

«1. Gli Stati membri assicurano che un contratto sia considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice o che la sua privazione di effetti sia la conseguenza di una decisione di detto organo di ricorso nei casi seguenti:

a) se l'amministrazione aggiudicatrice ha aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* senza che ciò sia consentito ai sensi della direttiva 2014/24/UE o della direttiva 2014/23/UE;

(...)».

## **B. *Diritto slovacco***

### **1. *Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (Codice civile) (9)***

9. L'articolo 39 così dispone:

«È nullo l'atto giuridico che, per il suo contenuto o per il suo scopo, contravviene o elude la legge o è contrario al buon costume».

10. L'articolo 40 bis stabilisce che, in determinati casi, l'atto giuridico è considerato valido se la persona interessata non ne invoca la nullità. La nullità non può essere invocata da chi l'ha causata.

### **2. *Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Legge sugli appalti pubblici) (10)***

11. L'articolo 3, paragrafo 3, così recita:

«Un appalto di lavori ai sensi della presente legge è un contratto il cui oggetto è

- a) l'esecuzione di lavori di costruzione, oppure la progettazione e l'esecuzione di lavori di costruzione relativi a una delle attività elencate nella sezione 45 del vocabolario comune per gli appalti pubblici,
- b) l'esecuzione di lavori, oppure la progettazione e l'esecuzione di lavori, ovvero
- c) l'esecuzione di lavori, in qualsiasi modo secondo i requisiti stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, che abbia un'influenza determinante sul tipo di costruzione o sul progetto di costruzione».

**3. *Zákon 300/2008 Z. z. z 2. júla 2008 o organizácii a podpore športu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Legge relativa all'organizzazione e alla promozione dello sport)* (11)**

12. L'articolo 13 definisce l'infrastruttura sportiva di particolare importanza come un'infrastruttura sportiva necessaria per le competizioni e gli eventi sportivi internazionali, che soddisfa i requisiti delle federazioni sportive internazionali, segnatamente in termini di capacità, attrezzature, dimensioni, requisiti tecnici relativi alla costruzione, anche in materia di utilizzo da parte di persone con mobilità e orientamento ridotti, e di sicurezza degli atleti e degli spettatori, nonché per la preparazione degli atleti nazionali.

## **II. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali**

13. Con risoluzione del 10 maggio 2006, il governo slovacco ha previsto la costruzione dello stadio. Negli anni successivi, secondo il giudice del rinvio, sono state adottate altre risoluzioni governative relative allo stadio, «nelle quali era previsto che l'investitore o il promotore del progetto dovesse essere selezionato tramite una gara d'appalto» (12).

14. Il 10 luglio 2013, «senza alcuna iscrizione in un atto o registro relativo alle negoziazioni preliminari, senza alcuna procedura di selezione o di gara d'appalto» (13), il governo slovacco ha adottato la delibera n. 400/2013, sulla base della quale il Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Ministero dell'Istruzione, della Scienza, della Ricerca e dello Sport della Repubblica slovacca; in prosieguo: il «Ministero dell'Istruzione») doveva concludere con un'impresa specifica (la Národný futbalový štadión a.s.) un memorandum mediante il quale sarebbero state definite le condizioni per l'erogazione di una sovvenzione e la costruzione dello stadio (14).

15. Il memorandum è stato concluso l'11 luglio 2013 (15).

16. Il 15 agosto 2013, il Ministero dell'Istruzione e la Národný futbalový štadión a.s. hanno stipulato un contratto sulle condizioni di erogazione della sovvenzione per la costruzione dello stadio (16).

17. Ai sensi della clausola 6, paragrafi 1 e 2, di tale contratto, il Ministero dell'Istruzione si impegnava a pubblicare un invito a presentare una domanda di sovvenzione per la costruzione dello stadio e a stipulare con il candidato selezionato un contratto di sovvenzione che stabilisse i diritti, i doveri, le condizioni e gli obblighi delle due parti (17).

18. Il 21 novembre 2013, il Ministero dell'Istruzione e la Národný futbalový štadión, a.s. hanno stipulato il contratto di sovvenzione (18), finanziato tramite il bilancio statale.
19. Con tale contratto, il Ministero dell'Istruzione si è impegnato ad erogare EUR 27 200 000 a titolo di sovvenzione per il progetto della costruzione dello stadio e la Národný futbalový štadión a.s. si è impegnata a cofinanziare la costruzione dello stadio in misura pari ad almeno il 60% dei costi di costruzione.
20. Il 10 maggio 2016, il Ministero dell'Istruzione, in qualità di promittente acquirente, ha stipulato, in nome della Repubblica slovacca, con la NFŠ, in qualità di promittente venditore, un nuovo contratto (19) (in prosieguo: «promessa di compravendita») con il quale veniva attribuita alla NFŠ l'opzione di trasferire alla Repubblica slovacca la proprietà e la gestione dello stadio mediante una successiva compravendita (20).
21. Lo stesso giorno (10 maggio 2016), il Ministero dell'Istruzione e la NFŠ hanno sottoscritto un addendum al contratto di sovvenzione del 2013 che ha modificato gran parte dell'articolato di quest'ultimo (21).
22. L'efficacia della promessa di compravendita era subordinata al soddisfacimento di tre condizioni cumulative:
- la sua pubblicazione nel Registro centrale dei contratti dello Stato;
  - l'emanazione di una decisione della Commissione relativa alla valutazione delle transazioni contemplate dalla promessa di compravendita e dai contratti di sovvenzione sotto il profilo della compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno;
  - l'emissione di un parere dell'Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (Ufficio per gli appalti pubblici della Repubblica slovacca) relativo alla compatibilità delle transazioni contemplate dalla promessa di compravendita con la normativa sugli appalti pubblici.
23. Per quanto riguarda la seconda e la terza condizione sopra menzionate (22), dalla decisione di rinvio risulta che:
- con la decisione SA.46530, la Commissione ha dichiarato che l'aiuto di Stato era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE;
  - l'Ufficio per gli appalti pubblici «non ha emesso alcun parere vincolante né effettuato alcun controllo in relazione alla transazione contemplata dalla promessa di compravendita» (23). La sua presidentessa si è limitata a inviare una risposta non vincolante in forma di lettera datata 8 luglio 2016.
24. Gli atti di cui sopra hanno dato luogo a una serie di controversie giudiziarie attualmente in corso, tra cui quella indicata al punto 20, sub 2), della decisione di rinvio, dalla quale sembrerebbe derivare la domanda di pronuncia pregiudiziale.
25. Il giudice del rinvio ritiene necessario chiarire se i contratti di sovvenzione e di promessa di compravendita, stipulati tra il Ministero dell'Istruzione e un soggetto di diritto privato selezionato senza gara, configurino un «appalto pubblico di lavori» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18 o dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 6, lettera c), della direttiva 2014/24, considerato che:
- il contratto di sovvenzione costituisce un aiuto di Stato approvato dalla Commissione in applicazione dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE;

- le obbligazioni contenute nel contratto di sovvenzione comportano, per lo Stato, l’impegno ad erogare la sovvenzione e, per il soggetto di diritto privato, l’impegno a costruire l’edificio secondo le condizioni specificate dal Ministero dell’Istruzione, nonché a consentire all’organizzazione sportiva di utilizzarne una parte;
- le obbligazioni contenute nel contratto di promessa di compravendita comprendono un’opzione unilaterale del soggetto di diritto privato, alla quale corrisponde l’obbligo dello Stato di acquistare l’edificio costruito;
- tali contratti formano un quadro di obblighi reciproci temporalmente e materialmente collegati tra il Ministero dell’Istruzione e il soggetto di diritto privato.

26. Nell’ipotesi in cui fosse applicabile la normativa dell’Unione in materia di appalti pubblici, il giudice del rinvio chiede se, ai sensi dell’articolo 2 *quinquies*, paragrafo 1, lettera d), e paragrafo 2, della direttiva 89/665, l’elusione delle norme di aggiudicazione previste per gli appalti pubblici di lavori possa comportare la nullità assoluta *ex tunc* degli stessi.

27. In tali circostanze, l’Okresný súd Bratislava III (Tribunale circoscrizionale di Bratislava III, Slovacchia) sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se un contratto di sovvenzione e un contratto preliminare di compravendita stipulato tra un Ministero (lo Stato) e un soggetto di diritto privato selezionato senza gara integrino un “appalt[o] pubblic[o] di lavori” ai sensi dell’articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, o dell’articolo 2, [paragrafo 1, punto] 6, lettera c), della direttiva 2014/24 nel caso in cui il contratto di sovvenzione costituisca un aiuto di Stato approvato dalla Commissione europea, ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE, il contenuto delle obbligazioni derivanti dal contratto di sovvenzione è costituito dall’obbligo dello Stato di erogare la sovvenzione e dall’obbligo del soggetto di diritto privato di costruire l’edificio secondo le condizioni specificate dal Ministero e di consentire a un’organizzazione sportiva di utilizzarne una parte, e il contenuto delle obbligazioni derivanti dal contratto preliminare comprende un’opzione unilaterale a favore del soggetto di diritto privato corrispondente all’obbligo dello Stato di acquistare l’edificio costruito, e tali contratti formano un quadro di obblighi reciproci temporalmente e materialmente collegati tra il Ministero e il soggetto di diritto privato.
- 2) Se l’articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, o l’articolo 2, [paragrafo 1, punto] 6, lettera c), della direttiva 2014/24, osti a una normativa nel diritto nazionale di uno Stato membro secondo cui un atto giuridico che, per il suo contenuto o per il suo scopo, viola o elude la legge o è contrario al buon costume è nullo in modo assoluto (ossia *ab origine/ex tunc*) se tale violazione di legge consiste in una grave violazione delle norme sugli appalti pubblici.
- 3) Se l’articolo 2 [*quinquies*], paragrafi 1, lettera a), e 2, della direttiva 89/665 ostino ad una normativa di diritto nazionale di uno Stato membro secondo cui un atto giuridico che, per il suo contenuto o per il suo scopo, contravviene o elude la legge o è contrario al buon costume, è nullo in modo assoluto (ossia *ab origine/ex tunc*) se tale violazione della legge consiste in una grave violazione (elusione) delle norme sugli appalti pubblici, come nel caso di specie.
- 4) Se l’articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, o articolo 2, [paragrafo 1, punto] 6, lettera c), della direttiva 2014/24, debba essere interpretato nel senso che osta *ex tunc* a che siano attribuiti effetti giuridici a un contratto preliminare di acquisto come quello oggetto del procedimento principale».

### III. Procedimento dinanzi alla Corte

28. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 24 gennaio 2023.

29. Hanno presentato osservazioni scritte la NFŠ, il Ministero dell'Istruzione, i governi ceco e slovacco e la Commissione. Tutti, ad eccezione del governo ceco, sono comparsi all'udienza tenutasi il 1° febbraio 2024.

### IV. Valutazione

#### A. Sulla ricevibilità

30. Tenuto conto del contenuto della decisione di rinvio, si potrebbe dedurre che il governo slovacco e la società NFŠ (o la sua dante causa) hanno sottoscritto una serie di contratti che, considerati nel loro complesso, presentano le caratteristiche di un appalto pubblico. Quest'ultimo risulta concluso senza essere stato offerto, previamente e pubblicamente, ad altri concorrenti, pertanto sarebbe viziato e la sua validità sarebbe quindi compromessa (24).

31. La NFŠ dissente da questa tesi (che è invece condivisa dalle altre parti e dagli intervenienti nel procedimento pregiudiziale). A suo avviso, i contratti controversi: a) non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/18 e 2014/24; e b) fanno parte di uno schema di aiuti concessi dallo Stato slovacco per la costruzione dello stadio ed erogati in modo legittimo, come la Commissione ha confermato esaminandoli alla luce degli articoli 107 TFUE e 108 TFUE.

32. In linea di principio, le domande di pronuncia pregiudiziale dei giudici nazionali beneficiano della presunzione di rilevanza (25). Tuttavia, affinché esse siano ricevibili, è indispensabile che il giudice del rinvio esponga in modo sufficiente le ragioni che, a suo parere (e non solo ad avviso delle parti in causa), determinano la necessità e la rilevanza del rinvio.

33. Nel presente caso, data la sua complessità, la motivazione del giudice rivestiva particolare importanza. Tuttavia, la decisione di rinvio si limita, in sostanza, a riprodurre gli argomenti delle parti in lite, dopo avere esposto una sintesi dei fatti e riportato le norme o la giurisprudenza eventualmente applicabili.

34. Nel capo V della decisione di rinvio («Motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale e rapporto tra le disposizioni del diritto dell'Unione e la legislazione applicabile al procedimento nazionale»), il giudice del rinvio espone nuovamente le posizioni delle parti e dedica un solo punto (il punto 64) alla presentazione di quelli che sembrano essere i suoi dubbi, che esso riporta poi come prima questione pregiudiziale.

35. In tale contesto, non sorprende che la NFŠ abbia eccepito l'irricevibilità del rinvio pregiudiziale in quanto non conforme all'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. La NFŠ sottolinea che «non vi è una valutazione propria da parte dell'organo giurisdizionale» e che quest'ultimo si limita ad «accogliere senza il minimo spirito critico e in gran parte a copiare il testo proposto da una delle parti della controversia» (26).

36. La NFŠ deduce inoltre che la decisione di rinvio contiene valutazioni fattuali «inesatte e fuorvianti». Contrariamente a quanto sostenuto dal giudice del rinvio, detta società fa valere che il contratto di sovvenzione non le impone affatto di costruire lo stadio, né che quest'ultimo dovesse essere edificato conformemente alle condizioni specificate dal Ministero dell'Istruzione. Non si potrebbe nemmeno affermare che i contratti di sovvenzione e di promessa

di compravendita, che sono separati sotto il profilo temporale e concettualmente, configurino un «contratto unico». Infine, l'Ufficio per gli appalti pubblici avrebbe constatato, in due occasioni, che nel caso in esame non si è verificata alcuna violazione delle norme relative agli appalti pubblici (27).

37. L'eccezione di irricevibilità, ancorché solidamente motivata, non può essere accolta in quanto la Corte dispone degli elementi minimi necessari per rispondere al giudice del rinvio. Tuttavia, sarà necessario chiarire i punti oscuri della decisione di rinvio, dal che dipenderà l'applicabilità della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

38. Per quanto riguarda l'esposizione dei fatti, criticata dalla NFŠ, posso solo ricordare la costante giurisprudenza della Corte: «[p]oiché il giudice del rinvio è il solo competente ad accertare e valutare i fatti della controversia di cui è investito, la Corte deve, in linea di principio, limitare il proprio esame agli elementi di valutazione che il giudice del rinvio ha deciso di sottoporle e attenersi alla situazione che tale giudice ritenga accertata» (28).

### **B. Direttiva applicabile**

39. La decisione di rinvio fa riferimento sia alla direttiva 2004/18, sia alla direttiva 2014/24, che la abroga. Occorre quindi chiarire quale si applichi alla controversia, partendo dal presupposto che, in linea di principio, sarà quella vigente alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie la procedura da seguire (29). Tale criterio può essere trasposto, *mutatis mutandis*, ai casi nei quali, a rigore, non vi sia stata una procedura di appalto formalizzata.

40. I due contratti (di sovvenzione e di promessa di compravendita) sono stati conclusi rispettivamente il 10 luglio 2013 e il 10 maggio 2016. Pertanto, essi si pongono a cavallo della data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2014/24, che l'articolo 90, paragrafo 1, della stessa fissa al 18 aprile 2016.

41. Due ragioni mi inducono a concentrare l'attenzione sulla direttiva 2014/24. Una è rispettare la visione d'insieme dalla quale muove il giudice del rinvio. L'altra è che i termini definitivi del contratto di sovvenzione sono stati stabiliti il 10 maggio 2016, dopo l'entrata in vigore di detta direttiva.

42. Si tratta in realtà di una questione di scarsa rilevanza pratica, giacché le definizioni di «appalto pubblico» e di «appalti pubblici di lavori» sono equivalenti nelle due direttive.

### **C. Sulla prima questione pregiudiziale**

43. In linea di principio, spetta ai giudici nazionali, e non alla Corte, interpretare i termini dei contratti sui quali vertono le controversie di cui essi sono investiti. Come ho già anticipato, la Corte deve attenersi alla descrizione della situazione di fatto fornita dal giudice del rinvio.

44. Nel presente procedimento, tuttavia, tale situazione è tutt'altro che chiara. Il giudice del rinvio:

- afferma che il contratto di sovvenzione comporta l'obbligo per la NFŠ di costruire lo stadio, ma non precisa quale sarebbe l'effetto, esigibile in sede giurisdizionale, dell'inadempimento di detto obbligo. In assenza di ulteriori informazioni, potrebbe trattarsi, ad esempio, solo del rimborso della sovvenzione;
- dichiara che lo stadio deve essere costruito secondo le condizioni imposte dal Ministero dell'Istruzione, ma non indica con precisione il livello di dettaglio di tali condizioni (30);

- indica che il contratto di sovvenzione implica la cessione gratuita dell'uso dello stadio a un'organizzazione sportiva. Detta cessione, tuttavia, sarebbe stata eliminata dall'addendum del 2016 (31);
- sottolinea che la promessa di compravendita conferisce alla NFŠ un'opzione unilaterale per obbligare lo Stato ad acquistare lo stadio. Non spiega, tuttavia, se esista la possibilità che lo Stato, a sua volta, obblighi la NFŠ a consegnargli lo stadio, nell'ipotesi in cui tale società non eserciti l'opzione;
- infine, afferma che l'insieme degli accordi costituisce un quadro di obblighi reciproci che esso non specifica (al di là di quelli inerenti all'ottenimento di una sovvenzione).

45. Tutte queste ambiguità possono incidere sulla risoluzione della controversia, anche supponendo che sia corretta la considerazione secondo cui vi è stato un *insieme di accordi* tra la NFŠ e il governo slovacco.

46. Per stabilire se tale insieme di accordi costituisca, in realtà, un appalto pubblico di lavori soggetto alla direttiva 2014/24 occorrerà accertare, tra l'altro, se esistessero obblighi reciproci vincolanti (32) tra la NFŠ e il governo slovacco, che fossero espressione dell'onerosità del contratto (33) e potessero essere fatti valere in sede giurisdizionale, se detto governo abbia esercitato un'influenza determinante sull'elaborazione del progetto dello stadio e se il governo slovacco avrebbe acquisito o meno la proprietà dello stadio o la disponibilità delle opere costruite.

47. In tale valutazione non si potranno ignorare le considerazioni svolte dalla Commissione nella decisione SA.46530, relative al contenuto dei contratti di sovvenzione e di promessa di compravendita, nel ritenere che, mediante tali contratti, lo Stato slovacco avesse concesso un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno.

48. Ad ogni modo, ricordo che la mera concessione di una sovvenzione statale, che comporta il trasferimento di fondi pubblici (nel caso di specie, per la costruzione di uno stadio), non equivale di per sé alla conclusione di un contratto di appalto pubblico di lavori. Come enunciato dal considerando 4 della direttiva 2014/24, «[l]a normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici non intende coprire *tutte le forme di esborsi di fondi pubblici*, ma solo quelle rivolte all'*acquisizione* di lavori, forniture o prestazioni di servizi a titolo oneroso per mezzo di un appalto pubblico» (34).

49. Su tali basi, esaminerò gli elementi essenziali di un appalto pubblico di lavori e in quale misura essi sussistano nella presente controversia.

### ***1. Elementi essenziali dell'appalto pubblico di lavori***

50. L'articolo 2, paragrafo 1, punto 6, della direttiva 2014/24 dispone che, «[a]i fini della presente direttiva», si intende per «(...) "appalti pubblici di lavori": appalti pubblici aventi per oggetto una delle seguenti azioni: a) l'esecuzione, o la progettazione e l'esecuzione, di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato II; b) l'esecuzione, oppure la progettazione e l'esecuzione di un'opera; oppure c) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera».

51. Affinché un contratto sia riconducibile a un appalto pubblico di lavori, dev'essere un contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici, il cui oggetto rientri tra quelli indicati nel paragrafo precedente.

52. La Corte ha così delineato le caratteristiche di questo tipo di appalti:

- «[N]ell'ambito di un appalto pubblico di lavori, l'amministrazione aggiudicatrice riceve una prestazione consistente nella realizzazione dei lavori che essa intende ottenere e che presenta per essa un interesse economico diretto» (35).
- «Detto interesse economico è chiaramente accertato ove si preveda che l'amministrazione aggiudicatrice divenga proprietaria dei lavori o dell'opera oggetto dell'appalto». «(...) [P]uò altresì essere riscontrato qualora sia previsto che l'amministrazione aggiudicatrice disponga di un titolo giuridico che le garantisca la disponibilità delle opere che sono oggetto dell'appalto, in vista della loro destinazione pubblica» (36).
- «L'interesse economico può inoltre risiedere nei vantaggi economici che l'amministrazione aggiudicatrice potrà trarre dal futuro utilizzo o dalla futura cessione dell'opera, nel fatto che essa abbia partecipato finanziariamente alla realizzazione dell'opera o nei rischi che essa assume in caso di fallimento economico dell'opera» (37).
- L'appalto pubblico di lavori «richiede che l'aggiudicatario assuma direttamente o indirettamente l'obbligo di realizzare i lavori che sono oggetto dell'appalto e che l'esecuzione di tale obbligo sia esigibile in sede giurisdizionale secondo le modalità stabilite dal diritto nazionale» (38).

53. Da un'altra prospettiva, la Corte ha considerato «essenziale (...) che tale opera sia realizzata conformemente alle esigenze precisate dall'amministrazione aggiudicatrice, essendo indifferenti i mezzi utilizzati ai fini della realizzazione» (39). Ciò accade quando l'ente aggiudicatore «abbia adottato provvedimenti allo scopo di definire le caratteristiche dell'opera o, quantomeno, di esercitare un'influenza determinante sulla progettazione della stessa» (40).

54. La Corte ha infine fissato criteri per stabilire quando l'ente aggiudicatore eserciti detta influenza determinante: ciò avviene «se si può dimostrare che tale influenza è esercitata sulla struttura architettonica dell'edificio, segnatamente sulle sue dimensioni, sui suoi muri esterni e i suoi muri portanti» (41). Per contro, «garantire che le specifiche contenute in norme tecniche applicabili in forza di disposizioni di legge [siano] rispettate o che le caratteristiche dell'immobile [siano] conformi allo "stato della tecnica" usuale nel mercato di cui trattasi (...) non possono essere considerati provvedimenti adottati (...) per esercitare un'influenza sulla progettazione dell'edificio (...)» (42).

## **2. Valutazione di tali elementi nella controversia principale**

55. La NFŠ sostiene che non ricorrono le caratteristiche di un appalto pubblico in quanto: a) non esiste un obbligo (a suo carico) di costruire lo stadio che possa essere fatto valere in sede giurisdizionale; b) i contratti di sovvenzione e di promessa di compravendita non hanno carattere oneroso e lo Stato slovacco non ne trae alcun interesse economico diretto; c) il Ministero dell'Istruzione non ha imposto requisiti tecnici specifici per il progetto.

56. La NFŠ deduce inoltre che, sotto il profilo sostanziale, essa ha rispettato le norme sugli appalti pubblici nella costruzione dello stadio, in quanto ha ottenuto i lavori in questione mediante una gara pubblica (43). L'obbligo che la costruzione dello stadio, finanziata con fondi statali, rispettasse la normativa sugli appalti pubblici figurava nel contratto di sovvenzione e nella decisione SA.46530, punto 8.

57. Dal canto mio, riconosco che la lettura della decisione di rinvio e il successivo svolgimento del procedimento pregiudiziale non mi consentono di formarmi un parere categorico sulla natura dell'«insieme contrattuale» controverso.

58. In primo luogo, non è chiaro in cosa consista la prestazione che lo Stato slovacco può pretendere dalla NFŠ in base ai contratti di sovvenzione e di promessa di compravendita, presupposto che spetta al giudice del rinvio verificare.

59. Né dalle osservazioni scritte né da quelle esposte oralmente in udienza si evince che lo Stato slovacco potesse agire nei confronti della NFŠ per obbligarla giudizialmente a costruire lo stadio, qualora tale impresa avesse deciso in definitiva di non farlo. Questione diversa è se, in tal caso, la NFŠ non avrebbe percepito la sovvenzione, o l'avrebbe perduta, o sarebbe stata tenuta a restituirla. Tuttavia, ciò non ha nulla a che vedere con l'esecuzione di un appalto di lavori.

60. Come ho già indicato, affinché vi sia un vero e proprio appalto di lavori, è indispensabile che l'aggiudicatario si assuma, per l'appunto, l'obbligo di eseguire i lavori oggetto di *acquisizione* e che si tratti di un obbligo esigibile in sede giurisdizionale. L'amministrazione aggiudicatrice (nel caso di specie, il Ministero dell'Istruzione) deve *acquisire* l'immobile sul quale vengono realizzati i lavori e, se del caso, richiedere giudizialmente all'aggiudicatario dell'appalto che glielo consegni, qualora disponga di un titolo giuridico che le assicuri la disponibilità delle opere ai fini della loro destinazione pubblica.

61. In secondo luogo, non vi è chiarezza nemmeno per quanto riguarda l'acquisizione dello stadio. Naturalmente, tale obbligo non deriverebbe dal contratto di sovvenzione, bensì, in teoria, da quello di promessa di compravendita. Il giudice del rinvio dovrà valutare se la NFŠ, una volta costruita l'infrastruttura sportiva, avesse l'obbligo esigibile in sede giurisdizionale di trasferirla allo Stato slovacco, che quest'ultimo potesse far valere.

62. Tutto indica, ed è stato evidenziato in udienza (44), che il contratto di promessa di compravendita concedeva alla NFŠ l'opzione di rimanere proprietaria dello stadio e continuare a gestirlo (o cedere tale gestione a terzi), oppure di trasferirlo allo Stato slovacco, qualora fosse convenuto a tale impresa.

63. Infatti, la Commissione, nella decisione SA.46530, sottolinea l'opzione concessa alla NFŠ, che le consente di (ma non la obbliga a) vendere l'infrastruttura sportiva allo Stato slovacco, se tale impresa lo desidera. Solo in tal caso lo Stato diverrebbe proprietario dello stadio (45).

64. In terzo luogo, non è certo nemmeno che lo Stato slovacco traesse un *vantaggio economico diretto* dai due contratti controversi, una volta eliminato dal contratto di sovvenzione l'obbligo di cedere gratuitamente gli impianti dello stadio alla Federazione calcistica slovacca (46). L'interesse (e il conseguente vantaggio indiretto) dello Stato sembra essere limitato alla generica promozione dello sport nazionale (47).

65. In quarto luogo, è quantomeno dubbio che, mediante i contratti controversi, il Ministero dell'Istruzione abbia esercitato un'*influenza determinante sulla progettazione dei lavori*. Fatta salva la verifica che, di nuovo, compete al giudice del rinvio, tutto sembra indicare che gli unici criteri previsti al riguardo fossero quelli della normativa UEFA per la costruzione di stadi di categoria 4 e delle norme generali slovacche sulle infrastrutture sportive.

66. Orbene, dall'analisi dei criteri UEFA (48) emerge che essi consistono in una serie di parametri obbligatori riguardanti i requisiti strutturali minimi che uno stadio deve soddisfare per essere classificato in una determinata categoria (49). Detti criteri, tuttavia, ammettono varie soluzioni architettoniche, che possono svilupparsi entro margini di creatività professionale molto ampi.

67. La progettazione degli stadi di calcio conformi ai criteri UEFA consente notevoli alternative di concezione, sia nella disposizione esterna che nella strutturazione dei locali interni. Pertanto, a mio avviso, detti criteri non contengono le soluzioni tecniche dettagliate che un vero proprietario dell'opera può imporre all'aggiudicatario dell'appalto.

68. Il Ministero dell'Istruzione ha inoltre fatto valere dinanzi al giudice del rinvio (50) una norma slovacca in materia di infrastrutture sportive (51). Tuttavia, proprio perché stabilisce requisiti di carattere generale, tale norma non contiene prescrizioni specifiche per uno stadio in particolare.

69. La mera presenza del Ministero dell'Istruzione in un comitato di sorveglianza (52) non implica necessariamente che esso abbia esercitato un'influenza determinante sull'elaborazione e sull'esecuzione del progetto. Infatti, le osservazioni scritte di detto Ministero non menzionano più tale circostanza e indicano la normativa UEFA quale elemento espressivo dell'influenza del governo sul progetto (53).

70. In sintesi, ritengo che si possano opporre molte riserve alla qualificazione dell'«insieme contrattuale» controverso come vero e proprio appalto pubblico di lavori, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 6, della direttiva 2014/24. Tale qualificazione, o quella contraria, dipenderà dalla valutazione finale del giudice del rinvio in merito ad alcuni elementi di giudizio che il medesimo non ha indicato con sufficiente chiarezza.

### 3. *Rilevanza della decisione SA.46530*

71. La Commissione ha un ruolo centrale nel sistema di controllo degli aiuti di Stato istituito dagli articoli 107 TFUE e 108 TFUE, disposizioni che rientrano nel capo I («Regole di concorrenza») del titolo VII del TFUE.

72. Nel caso di specie, la Commissione ha esaminato, come ho già esposto, i contratti di sovvenzione e di promessa di compravendita. Con la decisione SA.46530, essa ha valutato l'aiuto pubblico da essi implicato (54) e lo ha dichiarato compatibile con il mercato interno.

73. La Commissione sostiene dinanzi alla Corte di non avere verificato nella decisione SA.46530 il rispetto delle norme che disciplinano le procedure di appalto pubblico (55). Tale affermazione deve tuttavia essere precisata alla luce dei termini imperativi del punto 8 di detta decisione (56), che la stessa Commissione ha qualificato in udienza come condizione indispensabile per la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno.

74. Dalla lettura del menzionato punto 8 emerge che, secondo la Commissione, ciò che rilevava era che la *costruzione* dello stadio (la quale ha, di fatto, la natura di un appalto di lavori, sia esso pubblico o privato) fosse oggetto di una procedura di gara, che rispettasse le norme applicabili agli appalti pubblici.

75. È vero che, in quanto soggetto privato, la NFŠ non rientra nella nozione di amministrazione aggiudicatrice di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, della direttiva 2014/24. Tuttavia, dal momento che tale soggetto è obbligato dallo Stato (che gli eroga fondi pubblici a tal fine) ad assoggettarsi alla normativa sugli appalti pubblici, e questa condizione è parimenti richiesta dalla decisione SA.46530, ritengo che, sotto il profilo sostanziale e per la costruzione dello stadio, divengano applicabili le norme sugli appalti pubblici contenute in detta direttiva e che la NFŠ si trovasse in una situazione analoga a quella di un'amministrazione aggiudicatrice.

76. La normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici è intesa a fare in modo «che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza» (57). Ciò si riflette nell'articolo 18 della direttiva 2014/24, il quale vieta di «limitare artificialmente la concorrenza». Sussisterebbe una restrizione indebita qualora la concezione della procedura di appalto fosse effettuata «con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici».

77. La Commissione può intervenire attivamente a tutela della concorrenza quando la procedura di appalto pubblico non si attenga alle norme volte a salvaguardare tale obiettivo contenute, tra l'altro, nella direttiva 2014/24 (58). Non vedo perché non dovrebbe farlo quando esamina l'ammissibilità degli aiuti di Stato che derivano da contratti conclusi dalle pubbliche amministrazioni con soggetti privati.

78. In particolare, ritengo che la Commissione non avrebbe potuto non esaminare se il modo in cui era strutturato l'aiuto pubblico alla NFŠ dissimulasse l'esistenza di un appalto pubblico che avrebbe dovuto essere messo a gara. A mio avviso, essa lo ha fatto implicitamente, il che spiega il

punto 8 della sua decisione SA.46530.

79. Infine, la decisione SA.46530 presuppone che non vi fosse l'*obbligo* di trasferire la proprietà dello stadio alla Repubblica slovacca (59). Tale postulato, cui ho già fatto riferimento, non può essere messo in discussione dal giudice del rinvio, il quale deve rispettare la valutazione della Commissione relativa ai fattori che determinano l'esistenza di un aiuto di Stato.

80. La decisione SA.46530 della Commissione deve quindi essere presa in considerazione per valutare le circostanze nelle quali si colloca la controversia.

#### **4. Conclusione intermedia**

81. Un contratto di sovvenzione e un contratto di promessa di compravendita, stipulati tra un organo dello Stato e un'impresa privata, con i quali, rispettivamente, vengono erogati a quest'ultima fondi pubblici ai fini della costruzione di un'infrastruttura sportiva e le viene riconosciuta l'opzione unilaterale di vendere detta infrastruttura allo Stato, non possono essere qualificati come appalto pubblico di lavori se da essi non deriva alcun obbligo esigibile in sede giurisdizionale di acquisizione dell'infrastruttura da parte dello Stato e il medesimo non ottiene un vantaggio economico diretto o non ha esercitato un'influenza determinante sulla progettazione dell'opera. Spetta al giudice del rinvio verificare se tali condizioni ricorrano nella controversia che è chiamato a dirimere.

#### **D. Sulle questioni pregiudiziali seconda, terza e quarta**

82. Tali questioni si basano sul presupposto che i contratti oggetto della controversia costituiscano, nel loro insieme, un appalto pubblico di lavori che avrebbe dovuto essere assoggettato alle prescrizioni della direttiva 2014/24. A fini dialettici, le mie riflessioni muoveranno da tale ipotesi di lavoro.

83. Ciò premesso, il giudice del rinvio afferma che le disposizioni nazionali determinano la nullità *ex tunc* dei contratti controversi se questi ultimi comportano una grave violazione, essendo diretti ad eluderle, delle norme sugli appalti pubblici. Si chiede, in sostanza, se tali disposizioni nazionali siano compatibili con la direttiva 2014/24 [articolo 2, paragrafo 1, punto 6, lettera c)] e la direttiva 89/665 (articolo 2 *quinquies*, paragrafi 1, lettera a), e 2].

84. Non mi sembra che si tratti di questioni ipotetiche, in quanto l'esito della controversia principale può dipendere, in una certa misura, dalla risposta ad esse.

#### **1. Applicabilità della direttiva 89/665**

85. A mio avviso, la direttiva 89/665 non è applicabile al caso di specie, in quanto essa stabilisce meccanismi di ricorso contro le «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici». Tali meccanismi sono previsti a favore di «(...) chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione».

86. L'articolo 2 *quinquies* della direttiva 89/665 disciplina la privazione di effetti (dei contratti) che può essere dichiarata da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice, quando quest'ultima abbia aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando [paragrafo 1, lettera a)] e rinvia al diritto nazionale per la determinazione delle conseguenze di tale privazione di effetti (paragrafo 2).

87. Orbene, se si seguisse la tesi sostenuta dalle autorità slovacche, sarebbero state esse stesse (nello specifico, il Ministero dell'Istruzione) a violare le norme sugli appalti pubblici, per non avere messo a gara i contratti controversi.

88. La direttiva 89/665 non è stata concepita per tutelare le autorità pubbliche dalle infrazioni che abbiano commesso esse stesse, bensì per consentire a coloro che siano stati lesi dagli atti di tali amministrazioni aggiudicatrici di contestarli.

89. L'articolo 2 *quinquies* della direttiva 89/665 presuppone che un soggetto legittimato a contestare il comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice si sia avvalso del corrispondente ricorso. Se, al termine del procedimento di ricorso, l'organo che decide su di esso dichiara la privazione di effetti del contratto, entrano in gioco le disposizioni dei vari paragrafi di detto articolo. Tuttavia, ripeto, la direttiva 89/665 non prevede che l'amministrazione aggiudicatrice contesti le proprie decisioni.

90. Cosa diversa è che il diritto interno offra rimedi affinché una pubblica amministrazione (o un organo di controllo dell'attività amministrativa) riesamini la legittimità delle sue precedenti decisioni (60). Tale eventualità non è disciplinata dalla direttiva 89/665, bensì dalle norme nazionali pertinenti, conformemente alle quali si dovrà stabilire in quale misura sia ammissibile una deroga alla regola classica *venire contra factum proprium nulli conceditur* (61).

91. Infatti, la direttiva 89/665 non realizza un'armonizzazione completa e, pertanto, non prevede «tutti i mezzi di ricorso possibili in materia di appalti pubblici» (62). Gli Stati membri dispongono di un margine di discrezionalità per stabilire mezzi di ricorso che garantiscano l'integrità delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

## **2. Privazione di effetti dei contratti di appalto pubblico aggiudicati senza previa pubblicazione del bando**

92. Le soluzioni ricavate dalle disposizioni della direttiva 89/665, per quanto riguarda la privazione di effetti dei contratti di appalto pubblico, potrebbero essere estese ai procedimenti nei quali si ottenga, con mezzi diversi da quelli contemplati da detta direttiva, una dichiarazione di nullità dell'appalto aggiudicato senza previa pubblicazione del relativo bando.

93. Nelle mie conclusioni nella causa Cross Zlín (63) ho esaminato tale questione con argomenti che potrebbero essere applicati ai quesiti del giudice del rinvio, sebbene la direttiva 89/665 non sia direttamente applicabile nel presente procedimento. In dette conclusioni ho sostenuto quanto segue:

- in linea di principio, «una sentenza che annulla l'aggiudicazione di un appalto pubblico dovrebbe comportare (...) il divieto che il contratto produca i suoi effetti. L'annullamento dell'aggiudicazione sarebbe retroattivo (*ex tunc*) al momento dell'adozione della decisione di aggiudicazione (...)» (64);
- «[t]uttavia, questo criterio generale consente delle deroghe, il che è previsto dalla direttiva 89/665 (in particolare per i contratti per appalti pubblici già stipulati) a causa degli inconvenienti connessi a una dichiarazione di privazione di effetti. (...) Gli Stati membri possono, ad esempio, in caso di violazioni di requisiti formali “considerare inadeguato il principio della privazione di effetti. In questi casi gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di prevedere sanzioni alternative”» (65);
- una sentenza di accoglimento di un ricorso di annullamento può produrre effetti su un contratto già stipulato, senza portare all'estremo le conseguenze inerenti alla sua nullità, con soluzioni variabili a seconda dei casi (66).

94. Dall'esame dell'articolo 2, paragrafo 7, dell'articolo 2 *quinqüies*, paragrafi da 1 a 3, e dell'articolo 2 *sexies*, paragrafo 1, della direttiva 89/665 ho dedotto che (67):

- in determinate circostanze le norme nazionali possono prevedere che la sentenza di annullamento dell'aggiudicazione di un appalto pubblico: a) abbia effetti retroattivi che incidano *ex tunc* su tutti gli obblighi contrattuali; b) o non conduca inevitabilmente alla privazione di effetti di tale contratto;
- l'inefficacia dei contratti sarà, tuttavia, preservata nel caso in cui un giudice nazionale di uno Stato membro (che abbia così previsto nella propria legislazione) emetta una sentenza che dichiari nulla l'aggiudicazione di un appalto, attribuendo conseguenze *ex tunc* alla sua pronuncia.

95. Di conseguenza, nulla osta a che il diritto nazionale preveda che la sentenza che dichiara la privazione di effetti di un contratto di appalto di lavori aggiudicato senza previa indizione di una gara produca effetti *ex tunc* nel caso in cui la gara fosse obbligatoria in quanto l'appalto avrebbe dovuto essere assoggettato alle norme in materia di appalti pubblici.

## V. Conclusione

96. Alla luce di quanto precede, propongo di rispondere all'Okresný súd Bratislava III (Tribunale circoscrizionale di Bratislava III, Slovacchia) nei seguenti termini:

«L'articolo 2, paragrafo 1, punto 6, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE,

deve essere interpretato nel senso che:

un contratto di sovvenzione e un contratto di promessa di compravendita, stipulati tra un organo dello Stato e un'impresa privata, con i quali, rispettivamente, vengono erogati a quest'ultima fondi pubblici ai fini della costruzione di un'infrastruttura sportiva e le viene riconosciuta l'opzione unilaterale di vendere detta infrastruttura allo Stato, non possono essere qualificati come appalto pubblico di lavori se da essi non deriva alcun obbligo, esigibile in sede giurisdizionale, di acquisizione dell'infrastruttura da parte dello Stato e il medesimo non ottiene un vantaggio economico diretto o non ha esercitato un'influenza determinante sulla progettazione dell'opera. Spetta al giudice del rinvio verificare se tali condizioni ricorrano nel caso di specie.

Nulla osta a che la legislazione di uno Stato membro preveda che la sentenza che dichiara la privazione di effetti di un contratto di appalto di lavori aggiudicato senza previa indizione di una gara produca effetti *ex tunc* nel caso in cui la gara fosse obbligatoria in quanto l'appalto avrebbe dovuto essere assoggettato alle norme in materia di appalti pubblici.

---

<sup>1</sup> Lingua originale: lo spagnolo.

---

<sup>2</sup> Národný futbalový štadión a.s., alla quale è succeduta, a decorrere dal 31 dicembre 2015, la NFŠ, a.s. (in prosieguo: la «NFŠ»).

---

3 In prosieguo: la «decisione SA.46530».

---

4 Secondo la decisione di rinvio (punto 20), «attualmente sono in corso le seguenti controversie giudiziarie: 1) il Ministero dell'Istruzione e la Repubblica slovacca citano in giudizio la [NFŠ] per la restituzione dell'intero importo della sovvenzione di EUR 27 200 000 oltre accessori a causa della nullità assoluta per violazione di legge del contratto di fornitura della sovvenzione, (2) la società [NFŠ] cita in giudizio il Ministero dell'Istruzione e la Repubblica slovacca per la determinazione del contenuto della disposizione inapplicabile [del contratto preliminare] che stabilisce la procedura di calcolo del prezzo di acquisto dello stadio, (3) la società [NFŠ] cita in giudizio la Repubblica slovacca e il Ministero dell'Istruzione per il pagamento di una penale contrattuale di EUR 48 000 000 per la mancata stipula del contratto di acquisto dello stadio secondo le condizioni [del contratto preliminare], e (4) la società [NFŠ] cita in giudizio la Repubblica slovacca e il Ministero dell'Istruzione per il risarcimento dei danni in relazione al progetto dello stadio per un importo di EUR 47 349 262,73, oltre accessori».

---

5 Secondo quanto affermato in udienza dalle parti della controversia, si tratta di quella menzionata nel punto 20, sub 2), della decisione di rinvio, relativa al calcolo del prezzo di acquisto.

---

6 Direttiva 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 2004, L 134, pag. 114).

---

7 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

---

8 Direttiva del Consiglio, del 21 dicembre 1989, 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 1989, L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1).

---

9 Zákon č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník, z 26. februára 1964 (Legge del 26 febbraio 1964, n. 40/1964, Codice civile).

---

10 Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Legge del 18 novembre 2015, n. 343/2015, sugli appalti pubblici, che modifica e integra alcune leggi).

---

11 Zákon č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 2. júla 2008 (Legge del 2 luglio 2008, n. 300/2008, relativa all'organizzazione e alla promozione dello sport).

---

[12](#) Punto 6 della decisione di rinvio. Lo Stato aveva interesse alla costruzione di uno stadio che rispondesse ai criteri delle norme dell'UEFA (acronimo della denominazione in inglese: «Union of European Football Associations»). Conformemente a tali norme, si tratterebbe di uno stadio di categoria 4 idoneo all'organizzazione di eventi sportivi e lo svolgimento di partite per squadre di calcio nazionali di tutte le categorie.

---

[13](#) Punto 7 della decisione di rinvio.

---

[14](#) Il progetto doveva includere tra gli impianti un parcheggio sotterraneo e un parco sportivo.

---

[15](#) Memorandum o spolupráci pri realizácii výstavby a prevádzke športovej infraštruktúry «Národný futbalový štadión» [Memorandum sulla cooperazione per la realizzazione della costruzione e la gestione dell'infrastruttura sportiva «Národný futbalový štadión» (Stadio nazionale di calcio)].

---

[16](#) Zmluva o podmienkach poskytnutia dotácie na výstavbu Národného futbalového štadióna (Contratto sulle condizioni della sovvenzione per la costruzione dello stadio nazionale di calcio).

---

[17](#) Il bando è stato pubblicato il 20 settembre 2013. Secondo la decisione di rinvio, punto 10, in esso era designata quale unica società ammissibile la Národný futbalový štadión a.s.

---

[18](#) Zmluva o poskytnutí dotácie zo štátneho rozpočtu (Contratto di sovvenzione a carico del bilancio statale). Secondo la decisione di rinvio, punto 11, «la sovvenzione è stata concessa senza selezione tra una rosa più ampia di candidati (senza gara), in quanto l'unico soggetto ammissibile ai sensi del bando per la presentazione delle domande era la società Národný futbalový štadión, a.s., come risulta dalla delibera governativa n. 400/2013».

---

[19](#) Zmluva o budúcej zmluve č. 0385/2016 (letteralmente: «contratto su un contratto futuro»).

---

[20](#) Secondo la decisione di rinvio, punto 14, «la promessa di compravendita comprendeva allegati contenenti specifiche dettagliate dei parametri tecnici e materiali dello stadio».

---

[21](#) Tra l'altro, esso eliminava la possibilità, prevista dal contratto iniziale, per la Slovenský futbalový zväz (Federazione calcistica slovacca) di utilizzare gratuitamente talune aree dello stadio.

---

[22](#) Si deve presumere che la prima condizione fosse soddisfatta.

- 
- [23](#) Decisione di rinvio, punto 17. Tale elemento è tuttavia contestato dalla NFS. V. nota 27 delle presenti conclusioni.
- 
- [24](#) In quest'ottica, si tratterebbe di una costruzione artificiosa volta a mascherare la reale esistenza di un appalto pubblico, al fine di eludere l'apertura alla concorrenza.
- 
- [25](#) Sentenza del 24 novembre 2020, *Openbaar Ministerie (Falso in atti)* (C-510/19, EU:C:2020:953, punti 25 e 26).
- 
- [26](#) Osservazioni della NFS, punto 40.
- 
- [27](#) La NFS produce, in allegato alle sue osservazioni, i pareri di detto Ufficio n. 91792/2016, dell'8 luglio 2016, e n. 5931-6000/2019-OD/9, del 6 settembre 2019.
- 
- [28](#) Sentenza del 2 aprile 2020, *Coty Germany* (C-567/18, EU:C:2020:267, punto 22).
- 
- [29](#) Sentenza del 14 gennaio 2021, *RTS infra e Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel* (C-387/19, EU:C:2021:13, punto 23).
- 
- [30](#) Secondo il punto 14 della decisione di rinvio, era il contratto di promessa di compravendita quello che «comprendeva alcuni allegati contenenti specifiche tecniche dettagliate e i parametri materiali dello stadio nazionale di calcio».
- 
- [31](#) Il giudice del rinvio sottolinea i contenuti del contratto di sovvenzione del 2013, che tuttavia, e secondo quanto indicato dal medesimo giudice, sarebbero divenuti privi di valore per effetto dall'addendum del 2016 (punto 9, congiuntamente al punto 15, della decisione di rinvio). Ciononostante, detto giudice attribuisce un peso rilevante alla possibilità di utilizzo gratuito dello stadio da parte della Federazione calcistica slovacca, che include nella formulazione della prima questione pregiudiziale.
- 
- [32](#) Il «carattere sinallagmatico di un contratto di appalto pubblico comporta necessariamente la creazione di obblighi giuridicamente vincolanti per ciascuna delle parti del contratto, la cui esecuzione deve poter essere esigibile in sede giurisdizionale». Sentenza del 10 settembre 2020, *Tax-Fin-Lex* (C-367/19, EU:C:2020:685, punto 26).
-

[33](#) «(...) [D]al senso giuridico abituale dei termini “a titolo oneroso” risulta che questi ultimi designano un contratto mediante il quale ciascuna delle parti si impegna ad effettuare una prestazione quale corrispettivo di un'altra prestazione (...). Il carattere sinallagmatico del contratto rappresenta quindi una caratteristica essenziale di un appalto pubblico (...)». Sentenza del 10 settembre 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

---

[34](#) Il corsivo è mio.

---

[35](#) Sentenza del 22 aprile 2021, Commissione/Austria (Locazione di un edificio non ancora costruito) (C-537/19, EU:C:2021:319, punto 44).

---

[36](#) Sentenza del 25 marzo 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168; in prosieguo: la «sentenza Helmut Müller», punti 50 e 51). La sentenza del 10 novembre 2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, punti 66 e 67), conferma che è necessario che «una o più amministrazioni aggiudicatrici acquisisc[a]no, mediante appalto pubblico, lavori, forniture o servizi» e che l'amministrazione aggiudicatrice deve, a sua volta, trarre profitto dal relativo contratto.

---

[37](#) Sentenza Helmut Müller, punto 52.

---

[38](#) Ibidem, punto 63.

---

[39](#) Sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania (C-536/07, EU:C:2009:664, punto 55).

---

[40](#) Sentenza del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 44, con richiamo alla sentenza Helmut Müller).

---

[41](#) Sentenza del 22 aprile 2021, Commissione/Austria (Locazione di un edificio non ancora costruito) (C-537/19, EU:C:2021:319, punto 53).

---

[42](#) Ibidem, punto 83.

---

[43](#) Al punto 52 e nella nota 42 delle sue osservazioni scritte, la NFŠ fa riferimento al sito Internet dell'Ufficio per gli appalti pubblici, in cui figurano i contratti di appalto di lavori da esso conclusi con vari operatori economici. In udienza essa ha affermato, senza essere contraddetta sul punto, che il bando di

gara, aperto a tutti i concorrenti, è stato pubblicato nelle gazzette ufficiali dell'Unione europea e della Repubblica slovacca.

---

[44](#) In risposta a quesiti della Corte, la NFŠ e il Ministero dell'Istruzione hanno convenuto su tale constatazione, riconoscendo che l'esercizio dell'opzione (unilaterale) di vendita dipendeva dalla volontà della NFŠ.

---

[45](#) Punto 22 della decisione SA.46530.

---

[46](#) La Commissione, al punto 41 delle sue osservazioni scritte, minimizza l'importanza di tale eliminazione, sebbene essa privi l'accordo della presunta utilità specifica *tangibile* per lo Stato slovacco (in realtà, se tale condizione fosse stata mantenuta, l'utilità sarebbe stata per la Federazione calcistica slovacca, che non si identifica con lo Stato).

---

[47](#) La decisione SA.46530 riconosce che gli obiettivi di interesse comune in base ai quali gli aiuti pubblici sono dichiarati compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE sono la promozione dello sport e di altri eventi, di natura commerciale o non commerciale, come quelli culturali, obiettivi che rispondono agli articoli 165 e 167, paragrafo 4, TFUE.

---

[48](#) <https://www.jalgpall.ee/docs/Stadium%20regulations%202018.pdf>.

---

[49](#) Articolo 1.02 del regolamento UEFA. I vari criteri strutturali sono indicati mediante alcune tabelle che contengono gli elementi di graduazione tra le diverse categorie.

---

[50](#) Punto 22 della decisione di rinvio.

---

[51](#) Articolo 13 della legge n. 300/2008, del 2 luglio 2008, relativa all'organizzazione e alla promozione dello sport.

---

[52](#) Punto 24 della decisione di rinvio.

---

[53](#) Punto 10 delle osservazioni scritte del Ministero dell'Istruzione. Le osservazioni scritte della Repubblica slovacca si limitano a un laconico riferimento al fatto che l'opera doveva essere realizzata conformemente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice (punto 11).

---

[54](#) A suo avviso, l'aiuto era composto da due sottomisure: una consisteva nella sovvenzione diretta di EUR 27,2 milioni e l'altra nell'opzione concessa alla NFŠ di vendere lo stadio alla Repubblica slovacca entro un periodo di cinque anni dalla sua costruzione. Tale opzione era stata valutata da un organismo indipendente in EUR 8,76 milioni (punto 13 della decisione SA.46530).

---

[55](#) Punto 57 delle sue osservazioni scritte.

---

[56](#) «The construction works financed through the grant described in the section below will be subject to a competitive process, respecting the applicable procurement rules».

---

[57](#) Considerando 1 della direttiva 2014/24. I riferimenti all'apertura alla concorrenza, ad una concorrenza reale ed effettiva o all'evitare le distorsioni della concorrenza si trovano sia nel preambolo, sia in vari articoli di tale direttiva.

---

[58](#) Infatti, essa ha proceduto in tal modo nella causa Commissione/Austria (Locazione di un edificio non ancora costruito) (C-537/19, EU:C:2021:319), facendo valere che un determinato appalto pubblico di lavori era dissimulato sotto forma di una locazione di immobile a lungo termine.

---

[59](#) È quanto sostiene la NFŠ ai punti da 71 a 74 delle sue osservazioni scritte.

---

[60](#) O, come sembra accadere nel caso di specie, eccepisca l'illegittimità delle sue decisioni di fronte a una domanda con cui si chieda l'esecuzione del loro contenuto.

---

[61](#) A nessuno è consentito andare contro i propri atti. Spetta ai giudici slovacchi interpretare l'articolo 40 bis del loro codice civile, secondo il quale la nullità (di un atto giuridico) non può essere fatta valere da chi l'ha causata. In udienza, tuttavia, il rappresentante del governo slovacco ha espresso dubbi sulla legislazione nazionale a tale riguardo.

---

[62](#) Sentenza del 14 maggio 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, punto 53), la quale richiama a sua volta la sentenza del 26 marzo 2020, Hungeod e a. (C-496/18 e C-497/18, EU:C:2020:240, punto 73).

---

[63](#) Conclusioni presentate nella causa CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652).

---

[64](#) Ibidem, paragrafo 78.

---

[65](#) Ibidem, paragrafo 79.

---

[66](#) Ibidem, paragrafi 80 e 81.

---

[67](#) Ibidem, paragrafi da 83 a 87.