SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

18 novembre 1999

Nel procedimento C-107/98,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Teckal Srl

e

Comune di Viano,

Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia,

domanda vertente 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),

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori D.A.O. Edward, presidente di sezione, L. Sevón, J.-P. Puissochet, P. Jann (relatore) e M. Wathelet, giudici,

avvocato generale: G. Cosmas

cancelliere: H.A. Rühl, amministratore principale,

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la Teckal Srl, dagli avv.ti A. Soncini e F. Soncini, del foro di Parma, e P. Adami, del foro di Roma;

— per l'Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, dagli avv.ti E.G. Di Fava, del foro di Reggio Emilia, e G. Cugurra, del foro di Parma;

— per il governo italiano, dal professor U. Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dal signor P.G. Ferri, avvocato dello Stato;

— per il governo belga, dal signor J. Devadder, consigliere generale presso il servizio giuridico del ministero degli Affari esteri, del Commercio con l'estero e della Cooperazione allo sviluppo, in qualità di agente;

— per il governo austriaco, dal signor W. Okresek, Sektionschef presso la Cancelleria, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal signor P. Stancanelli, membro del servizio giuridico, in qualità di agente,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Teckal Srl, con gli avv.ti A. Soncini e P. Adami, dell'Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, rappresentata dall'avv. G. Cugurra, del governo italiano, rappresentato da signor P.G. Ferri, del governo francese, rappresentato dalla signora A. Bréville-Viéville, chargé de mission presso la direzione affari giuridici del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, e della Commissione, rappresentata dal signor P. Stancanelli, all'udienza del 6 maggio 1999,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 1° luglio 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1.

Con ordinanza 10 marzo 1998, pervenuta in cancelleria il 14 aprile successivo, il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), una questione pregiudiziale relativa all'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 questione è stata proposta nell'ambito di una controversia che vede la Teckal Srl (in prosieguo: la «Teckal») contrapposta al comune di Viano e all'Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia (in prosieguo: l'«AGAC») in ordine all'aggiudicazione, da parte di tale comune, della gestione del servizio di riscaldamento di taluni edifici comunali.

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 direttiva 92/50 precisa:

«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 direttiva 92/50:

«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.

La 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), ha abrogato la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1). I riferimenti fatti alla direttiva abrogata si considerano, ai sensi dell'art. 33 della direttiva 93/36, come fatti a quest'ultima.

7.

L'art. 1, lett. a) e b), della direttiva 93/36 dispone:

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

La normativa nazionale

8.

L'art. 22, n. 1, della legge italiana 8 giugno 1990, n. 142, sull'ordinamento delle autonomie locali (GURI n. 135 del 12 giugno 1990; in prosieguo: la «legge n. 142/90»), stabilisce che i comuni provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni e le attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

9.

Ai sensi dell'art. 22, n. 3, della legge n. 142/90, i comuni possono fornire tali servizi in economia, in concessione a terzi, a mezzo di azienda speciale, istituzione o società per azioni a prevalente capitale pubblico locale.

10.

L'art. 23 della legge n. 142/90, che definisce le aziende speciali e le istituzioni, dispone che:

«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.
(...)
3. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e di revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale.
4. L'azienda e l'istituzione informano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.
(...)
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.
(...)».

11.

Ai sensi dell'art. 25 della legge n. 142/90, i comuni e le province, per la gestione associata di uno o più servizi, possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 23. A tal fine i rispettivi consigli comunali approvano, a maggioranza assoluta dei componenti, una convenzione unitamente allo statuto del consorzio. L'assemblea del consorzio è composta dai rappresentanti degli enti associati, nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato. L'assemblea elegge il consiglio di amministrazione e ne approva gli atti fondamentali previsti dallo statuto.

12.

L'AGAC è un consorzio costituito da diversi comuni — tra i quali quello di Viano — per la gestione dei servizi dell'energia e dell'ambiente, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 142/90. In forza dell'art. 1 del proprio statuto (in prosieguo: lo «statuto»), essa è dotata di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale. L'art. 3, n. 1, dello statuto prevede che essa ha come scopo l'assunzione diretta e la gestione di taluni servizi pubblici elencati, tra i quali «gas metano per usi civili e produttivi; calore per usi civili e produttivi; attività connesse e accessorie ai servizi sopra indicati».

13.

Ai sensi dell'art. 3, nn. 2-4, dello statuto, l'AGAC può estendere le sue attività ad altri servizi connessi o accessori, partecipare ad enti e/o a società a capitale pubblico o privato per la gestione di attività connesse e accessorie, e infine svolgere servizi o provvedere a forniture nei confronti di privati o enti pubblici diversi dai comuni consorziati.

14.

Ai sensi degli artt. 12 e 13 dello statuto, gli atti di gestione più importanti, tra i quali i bilanci preventivi e i consuntivi, sono approvati dall'assemblea dell'AGAC, composta da rappresentanti dei comuni. Gli altri organi direttivi sono il consiglio, il presidente del

consiglio e il direttore generale. Questi ultimi non rispondono della

loro gestione dinanzi ai comuni. Le persone fisiche che compongono tali organi non rivestono cariche nei comuni consorziati.

15.

L'art. 25 dello statuto sancisce per l'AGAC l'obbligo del pareggio di bilancio e quello dell'economicità gestionale. In applicazione dell'art. 27 dello statuto, i comuni conferiscono fondi o beni all'AGAC, che versa loro interessi annui. L'art. 28 dello statuto prevede che gli eventuali utili di esercizio siano ripartiti tra i comuni consorziati, conservati dall'AGAC per incrementare i fondi di riserva o anche reinvestiti in altre attività dell'AGAC. A norma dell'art. 29 dello statuto, nel caso di perdita di esercizio, si può procedere al risanamento della situazione finanziaria, in particolare, attraverso il conferimento di nuovi capitali da parte dei comuni consorziati.

16.

L'art. 35 dello statuto prevede una procedura di arbitrato per la composizione delle controverse tra i comuni consorziati o tra questi ultimi e l'AGAC.

La controversia nella causa principale

17.

Con la sua deliberazione 24 maggio 1997, n. 18 (in prosieguo: la «delibera»), il consiglio comunale di Viano ha affidato all'AGAC la gestione del servizio di riscaldamento di taluni edifici comunali. Tale delibera non è stata preceduta da alcuna procedura di gara.

18.

Il compito dell'AGAC consiste, più in particolare, nella conduzione e nella manutenzione degli impianti termici degli edifici comunali interessati, compresi gli interventi migliorativi necessari, nonché nella fornitura di combustibili.

19.

Il corrispettivo a favore dell'AGAC è stato fissato in 122 milioni di ITL per il periodo 1° giugno 1997 - 31 maggio 1998. Su tale importo, il valore della fornitura dei combustibili rappresenta 86 milioni e il costo della conduzione e della manutenzione degli impianti 36 milioni.

20.

Ai sensi dell'art. 2 della delibera, alla scadenza del periodo iniziale di un anno, l'AGAC s'impegna a proseguire nel servizio per un periodo di altri tre anni, su richiesta del comune di Viano, previo aggiornamento delle condizioni contenute nella delibera. Viene altresì prevista la possibilità di proroga successiva.

21.

La Teckal è un'impresa privata che opera nel settore dei servizi di riscaldamento. Essa fornisce, principalmente a privati e ad enti pubblici, gasolio che essa acquista previamente da imprese produttrici. Inoltre, essa procede alla manutenzione degli impianti di riscaldamento a gasolio e di quelli a gas.

22.

La Teckal ha proposto un ricorso contro la delibera dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna facendo valere che il comune di Viano avrebbe dovuto ricorrere alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalla normativa comunitaria.

23.

Il giudice a quo, che si chiede quale delle direttive 92/50 e 93/36 si applichi, considera che, in ogni caso, il limite di applicazione di 200 000 ECU, fissato dalle due direttive, è superato.

24.

Data la natura mista del compito affidato all'AGAC, che consiste, da un lato, nella prestazione di diversi servizi e, dall'altro, nella fornitura di combustibili, il giudice a quo ha ritenuto di non poter escludere l'applicabilità dell'art. 6 della direttiva 92/50.

25.

Di conseguenza, il Tribunale amministrativo regionale ha sospeso il giudizio e ha chiesto alla Corte l'interpretazione della direttiva 92/50 «sotto i profili indicati in motivazione».

Sulla ricevibilità

26.

L'AGAC ed il governo austriaco ritengono che la domanda di pronuncia pregiudiziale sia irricevibile. L'AGAC fa valere, in primo luogo, che il valore del contratto controverso nella causa a qua è inferiore alla soglia prevista dalle direttive 92/50 e 93/36. Infatti, da una parte, il prezzo del combustibile dovrebbe essere detratto dall'importo stimato dell'appalto in quanto l'AGAC, essendo a sua volta amministrazione aggiudicatrice, si approvvigiona di combustibili mediante procedure concorsuali pubbliche. D'altra parte, non si tratterebbe di un appalto di durata indeterminata.

27.

In secondo luogo, l'AGAC ritiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale riguardi in realtà l'interpretazione del diritto nazionale. Il giudice a quo chiederebbe infatti alla Corte di interpretare talune disposizioni di diritto nazionale al fine di poter determinare se la deroga prevista all'art. 6 della direttiva 92/50 si applichi.

28.

Il governo austriaco, dal canto suo, sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile in quanto essa non contiene alcuna questione pregiudiziale. Nell'ambito del diritto degli appalti pubblici una formulazione precisa delle questioni sarebbe particolarmente importante.

29.

Innanzi tutto, per quanto riguarda l'accertare se il valore dell'appalto controverso nella causa a qua superi il limite previsto dalle direttive 92/50 e 93/36, occorre ricordare che, in forza dell'art. 177 del Trattato, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, questa può pronunciarsi unicamente sull'interpretazione o sulla validità di un testo comunitario, sulla base dei fatti indicati dal giudice nazionale (v., in particolare, sentenza 2 giugno 1994, causa C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Racc. pag. I-2305, punto 16).

30.

In questo contesto, non spetta alla Corte, ma al giudice nazionale, accertare i fatti che hanno dato origine alla causa e trarne le conseguenze ai fini della sua pronuncia (citata sentenza AC-ATEL Electronic Vertriebs, punto 17).

31.

Se è quindi vero che il metodo di calcolo dell'importo dell'appalto è definito nelle disposizioni comunitarie, e cioè negli artt. 7 della direttiva 92/50 e 5 della direttiva 93/36, sull'interpretazione delle quali il giudice nazionale può, se del caso, porre questioni pregiudiziali, spetta tuttavia a quest'ultimo, nella ripartizione dei compiti stabilita dall'art. 177 del Trattato, applicare le norme di diritto comunitario al caso concreto. Infatti una siffatta applicazione non può essere effettuata senza una valutazione dei fatti di causa nel loro complesso (v. sentenza 8 febbraio 1990, causa C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, Racc. pag. I-285, punto 11).

32.

Ne consegue che la Corte non può sostituire la sua valutazione quanto al calcolo del valore dell'appalto a quella del giudice a quo per concludere nel senso dell'irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

33.

Occorre poi ricordare che, nell'ambito dell'art. 177 del Trattato, la Corte non può pronunciarsi sull'interpretazione di disposizioni di legge o di regolamento nazionali né sulla conformità di tali disposizioni al diritto comunitario. Essa può tuttavia fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione attinenti al diritto comunitario che gli permetteranno di risolvere il problema giuridico che gli è stato sottoposto (sentenza 4 maggio 1993, causa C-17/92, Fedicine, Racc. pag. I-2239, punto 8).

34.

Infine, secondo una giurisprudenza consolidata, spetta alla Corte, di fronte a questioni formulate in modo impreciso, trarre dal complesso dei dati forniti dal giudice nazionale e dal fascicolo della causa a qua i punti di diritto comunitario che vanno interpretati, tenuto conto dell'oggetto della lite (sentenze 13 dicembre 1984, causa 251/83, Haug-Adrion, Racc. pag. 4277, punto 9, e 26 settembre 1996, causa C-168/95, Arcaro, Racc. pag. I-4705, punto 21).

35.

Alla luce delle indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio, si deve considerare che il giudice nazionale chiede in sostanza se le disposizioni del diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici siano applicabili qualora un ente locale affidi la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi ad un consorzio a cui esso partecipi, in circostanze come quelle di cui alla causa a qua.

36.

Il rinvio pregiudiziale deve pertanto essere dichiarato ricevibile.

Sul merito

37.

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

38.

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

39.

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

40.

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

41.

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

42.

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

aggiudicatrice.

43.

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

44.

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

45.

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

46.

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

47.

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

48.

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

49.

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

50.

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

51.

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

Sulle spese

52.

Le spese sostenute dai governi italiano, belga, francese e austriaco, nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente

procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,
LA CORTE (Quinta Sezione),
pronunciandosi sulla questione sottopostale dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna con ordinanza 10 marzo 1998, dichiara:

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