



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
JULIANE KOKOTT  
presentate il 18 aprile 2013<sup>1</sup>

**Causa C-115/12 P**

**Repubblica francese  
contro**

**Commissione europea**

«Impugnazione — Fondi strutturali — Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) — Intervento strutturale dell'Unione nella regione francese della Martinica — Riduzione della partecipazione finanziaria — Articolo 2 della direttiva 93/37/CEE — Appalti pubblici — Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori — Sovvenzione diretta di un appalto di lavori attribuito da un ente privato — Impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero — Lavori di ristrutturazione e ampliamento di una struttura alberghiera gestita da soggetti privati»

### **I – Introduzione**

1. In presenza di quali condizioni i progetti edilizi di soggetti privati, sovvenzionati o finanziati in misura significativa da fondi pubblici, devono essere sottoposti ad una procedura di aggiudicazione in base al diritto europeo degli appalti pubblici? Su tale questione di diritto, finora oltremodo incerta, la Corte è chiamata a prendere posizione nel presente procedimento di impugnazione riguardante l'utilizzo di denaro proveniente da uno dei fondi strutturali europei.

2. All'origine della controversia vi è un progetto edilizio privato risalente al 2003 nella regione francese della Martinica, che prevedeva la ristrutturazione e l'ampliamento di un villaggio vacanze gestito da una società privata. Tale progetto venne finanziato in misura superiore al 50% con fondi pubblici, tra l'altro anche con risorse del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR).

3. Allorché emerse che il predetto progetto era stato eseguito senza la previa effettuazione di una procedura di aggiudicazione ai sensi del diritto europeo degli appalti pubblici, il 28 luglio 2010 la Commissione europea con decisione C(2010) 5229 stabilì di sopprimere la partecipazione finanziaria del FESR a questo progetto<sup>2</sup> (in prosieguo: la «decisione controversa»). In tale decisione la Commissione richiamava il principio secondo cui un finanziamento da parte dei fondi strutturali europei può essere concesso solo per progetti conformi alle politiche comunitarie, comprese quelle riguardanti gli appalti pubblici. Da allora è sorta una controversia tra la Francia e la Commissione in ordine alla questione se il diritto degli appalti pubblici richiedesse davvero l'effettuazione di una procedura di aggiudicazione in relazione ai lavori di ristrutturazione e ampliamento di detto villaggio vacanze privato.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Decisione C(2010) 5229 della Commissione, del 28 luglio 2010, relativa alla soppressione di una parte della partecipazione del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) a titolo del documento unico di programmazione dell'obiettivo 1 per un intervento strutturale comunitario nella regione francese della Martinica.

4. In tale contesto risulta decisivo stabilire se il villaggio vacanze de quo possa essere inquadrato, ai fini dell'applicazione del diritto degli appalti pubblici, nella categoria degli «impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero». Infatti, con specifico riferimento a siffatti impianti le disposizioni del diritto degli appalti pubblici devono essere rispettate anche quando la loro costruzione viene data in appalto da soggetti privati, qualora il progetto in questione sia direttamente sovvenzionato con fondi pubblici in misura superiore al 50%.

5. Ci si domanda inoltre se, in base alle predette disposizioni, possano essere considerati quale sovvenzione diretta anche gli sgravi fiscali.

## II – Contesto normativo

6. Il contesto normativo del presente caso è costituito dalla direttiva 93/37/CEE<sup>3</sup>, il cui articolo 2 era formulato come segue<sup>4</sup>:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché le amministrazioni aggiudicatrici rispettino o facciano rispettare le disposizioni della presente direttiva qualora sovvenzionino direttamente in misura superiore al 50% un appalto di lavori attribuito da enti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici stesse.

2. Il paragrafo 1 riguarda solo gli appalti rientranti nella classe 50, gruppo 502 della nomenclatura generale delle attività economiche nelle Comunità europee (NACE) e gli appalti riguardanti i lavori edili relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari, edifici destinati a scopi amministrativi».

7. Va altresì preso in considerazione l'articolo 1, lettera a), della direttiva 93/37, il quale disponeva come segue:

«Ai fini della presente direttiva:

- a) gli “appalti pubblici di lavori” sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice di cui alla lettera b), aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori (...) o di un'opera di cui alla lettera c) oppure l'esecuzione (...) di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice».

3 — Direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54). Questa direttiva è stata nel frattempo abrogata e sostituita dalla direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), che doveva essere trasposta entro il 31 gennaio 2006. Al presente caso si applica, tuttavia, ancora la direttiva 93/37, nel cui ambito di applicazione temporale rientra la concessione della partecipazione del FESR al progetto edilizio per la ristrutturazione e l'ampliamento del villaggio vacanze «Les Boucaniers».

4 — Una disposizione sostanzialmente analoga è oggi contenuta nell'articolo 8 della direttiva 2004/18, che applica tale disciplina, oltre che agli appalti di lavori, anche agli appalti di servizi, per quanto, in entrambi i casi, solo al di sopra di determinate soglie di valore economico.

8. Le disposizioni della direttiva 93/37 si applicano al presente caso in forza di un rinvio contenuto nell'articolo 12 del regolamento (CE) n. 1260/1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali dell'Unione<sup>5</sup>. In tale disposizione, sotto la rubrica «Compatibilità», è previsto quanto segue:

«Le operazioni oggetto di un finanziamento dei Fondi o di un finanziamento della BEI o di un altro strumento finanziario esistente devono essere conformi alle disposizioni del trattato e degli atti emanati in virtù dello stesso, nonché alle politiche comunitarie, ivi comprese quelle riguardanti le regole di concorrenza, le norme concernenti l'aggiudicazione di appalti pubblici, la tutela e il miglioramento dell'ambiente, nonché l'eliminazione delle ineguaglianze, e la promozione della parità tra uomini e donne».

### III – Fatti

9. La Société martiniquaise des villages de vacances (SMVV) gestisce nella regione francese della Martinica il villaggio vacanze «Les Boucaniers» del Club Méditerranée. Nel 2003 la SMVV decise di ristrutturare e ampliare tale villaggio. Il preventivo dei lavori ammontava a circa EUR 49,98 milioni.

10. Per tale progetto furono concessi sovvenzioni da parte della regione della Martinica pari a circa EUR 2,5 milioni e, inoltre, sgravi fiscali da parte dello Stato francese pari a circa EUR 16,69 milioni<sup>6</sup>. Con decisione C(2004) 4142 del 18 ottobre 2004 da parte sua la Commissione europea stabilì la partecipazione finanziaria del FESR per EUR 12,46 milioni, pari al 24,93% dei costi complessivi sovvenzionabili del progetto.

11. La concessione da parte della Commissione del finanziamento a carico del FESR venne, tuttavia, contestata dalla Corte dei conti europea dopo un accertamento effettuato nel 2007, in quanto per i lavori di ristrutturazione ed ampliamento del villaggio vacanze «Les Boucaniers», contrariamente all'articolo 2 della direttiva 93/37, non era stata effettuata alcuna procedura di aggiudicazione benché il progetto fosse finanziato complessivamente per il 63,33% con aiuti provenienti da fondi pubblici.

12. Queste censure della Corte dei conti diedero abbrivio ad una lunga corrispondenza e condussero infine alla decisione controversa del 28 luglio 2010 con cui la Commissione stabilì di sopprimere del tutto la partecipazione finanziaria del FESR al progetto di ristrutturazione ed ampliamento del villaggio vacanze «Les Boucaniers». Poiché tale progetto edilizio era stato sovvenzionato quale parte di un documento unico di programmazione degli interventi strutturali dell'Unione nella regione della Martinica<sup>7</sup>, tecnicamente detta decisione della Commissione ha comportato una corrispondente riduzione dell'entità complessiva degli interventi strutturali dell'Unione in tale regione.

13. Il ricorso di annullamento proposto dalla Francia l'11 ottobre 2010 contro la decisione controversa in primo grado non ha avuto esito positivo. Nella sua sentenza del 16 dicembre 2011<sup>8</sup> (in prosieguo anche: la «sentenza impugnata») il Tribunale ha respinto il ricorso della Francia in quanto infondato e l'ha condannata alle spese.

5 — Regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali (GU L 161, pag. 1).

6 — Questi sgravi fiscali si fondano sull'articolo 199 undecies B I del Code général des impôts francese (codice generale delle imposte).

7 — Con decisione del 21 dicembre 2000, C(2000) 3493, la Commissione aveva approvato, per il periodo 2000-2006, una partecipazione del FESR alla programmazione, contenuta nel relativo documento unico, a titolo dell'obiettivo n. 1 per gli interventi strutturali comunitari nella regione francese della Martinica, nella misura massima di EUR 17,15 milioni.

8 — Sentenza del Tribunale del 16 dicembre 2011, Francia/Commissione (T-488/10).

#### IV – Procedimento dinanzi alla Corte

14. Con ricorso del 1° marzo 2012 la Repubblica francese ha proposto la presente impugnazione contro la sentenza del Tribunale, chiedendo che la Corte voglia:

- annullare nella sua integralità la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 dicembre 2011, nella causa T-488/10, Francia/Commissione; e
- statuire essa stessa definitivamente sulla controversia annullando la decisione C(2010) 5229 della Commissione, del 28 luglio 2010, o rinviare la causa dinanzi al Tribunale.

15. Da parte sua, la Commissione chiede che la Corte voglia:

- dichiarare irricevibili e, in subordine, infondate la seconda parte del primo motivo di impugnazione e la prima parte del terzo motivo di impugnazione, nonché respingere l'impugnazione; e
- condannare la ricorrente alle spese.

16. Dinanzi alla Corte l'impugnazione è stata discussa con procedimento scritto e, l'11 marzo 2013, orale.

#### V – Valutazione dell'impugnazione

17. Nella propria impugnazione la Francia contesta la sentenza del Tribunale proponendo complessivamente tre motivi, che da un lato riguardano la nozione di sovvenzione diretta nonché la nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero di cui all'articolo 2 della direttiva 93/37 (primo e terzo motivo di impugnazione), e dall'altro deducono lo snaturamento dei fatti nonché un'illegittima correzione della motivazione della decisione controversa (secondo motivo di impugnazione). Nel prosieguo esaminerò prima di tutto il secondo motivo di impugnazione, per poi passare al primo e al terzo motivo.

*A – Secondo motivo di impugnazione: censura relativa allo snaturamento della decisione controversa e alla correzione della sua motivazione*

18. Con il secondo motivo di impugnazione la Francia contesta la seconda frase del punto 43 della sentenza impugnata. In tale passaggio della sentenza il Tribunale afferma che la Commissione, nell'esaminare nella decisione controversa il progetto di completa ristrutturazione del villaggio vacanze «Les Boucaniers», avrebbe preso in considerazione la destinazione complessiva del medesimo<sup>9</sup>.

19. La Francia contesta al Tribunale di aver snaturato la decisione controversa in questo passaggio e di averne corretto la motivazione. Secondo la Francia, nella decisione controversa la Commissione non avrebbe affatto preso in considerazione la destinazione del villaggio vacanze nel suo insieme, ma soltanto la natura dei lavori eseguiti. Al riguardo la Francia richiama in particolare i considerando 31 e 32 della decisione controversa.

<sup>9</sup> — Nella lingua processuale il punto 43 della sentenza impugnata è formulato come segue: «Il convient de rappeler que, afin d'examiner si les marchés de travaux en cause portaient sur des travaux de bâtiment relatifs aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/37, il y a lieu de se baser sur la vocation d'ensemble du club Les Boucaniers et non sur les travaux entrepris. À cet égard, il convient de relever que, en examinant, dans la décision attaquée, le projet consistant en une rénovation complète du club Les Boucaniers, la Commission a analysé l'applicabilité de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/37 en ce sens».

20. In base ad una giurisprudenza consolidata, il giudice dell'Unione non può in nessun caso, nell'ambito di un ricorso di annullamento, sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato<sup>10</sup>. Parimenti non può snaturare il contenuto dell'atto impugnato<sup>11</sup>.

21. Quanto al loro contenuto, nella specie la censura dello snaturamento della decisione controversa e la censura della correzione della sua motivazione mirano, a ben vedere, nella stessa direzione. Con entrambe si rimprovera al Tribunale di aver «inserito in via interpretativa» nella decisione controversa qualcosa che essa non conterrebbe. Le due censure possono pertanto essere valutate congiuntamente.

22. A me sembra che la Commissione nella decisione controversa non si sia espressa in termini particolarmente chiari. È incontestabile che nei considerando 31 e 32 della decisione in questione compaiono in primo piano gli specifici lavori relativi alla ristrutturazione e all'ampliamento del villaggio vacanze «Les Boucaniers», come la Francia ha giustamente rilevato. Tuttavia, nella decisione controversa si afferma al contempo anche che il progetto costituirebbe un «progetto unitario» o un «progetto complessivo» (considerando 28 e 31 della decisione controversa).

23. Ciò considerato, non può escludersi che la Commissione, nell'adottare la sua decisione, abbia valutato, oltre alla natura dei lavori effettuati, anche la destinazione del villaggio vacanze «Les Boucaniers» nel suo complesso. Sul punto la decisione controversa si presta quanto meno ad essere interpretata, sicché, in definitiva, al Tribunale non può essere rimproverato di aver snaturato, con la propria interpretazione, tale decisione<sup>12</sup>, né di averne corretto la motivazione.

24. Ne consegue che il secondo motivo di impugnazione dev'essere respinto.

*B – Primo motivo di impugnazione: nozione di sovvenzione diretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37*

25. Con il primo motivo di impugnazione la Francia rimprovera al Tribunale di aver inteso erroneamente la nozione di sovvenzione diretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37.

26. Tale censura trae origine dal fatto che il finanziamento concesso dallo Stato francese per la ristrutturazione e l'ampliamento del villaggio vacanze «Les Boucaniers» non consisteva in contributi in denaro, bensì in sgravi fiscali, i quali per giunta – a detta della Francia – non furono concessi alla società Club Méditerranée quale proprietaria del villaggio vacanze, né alla SMVV quale committente dei lavori, bensì alle persone fisiche che, in qualità di soci di una *société en nom collectif*<sup>13</sup> privata, avevano investito in questo progetto<sup>14</sup>.

10 — Sentenze del 27 gennaio 2000, DIR International Film e a./Commissione («DIR», C-164/98 P, Racc. pag. I-447, punti 38 e 49); del 1° giugno 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya/Commissione (C-442/03 P e C-471/03 P, Racc. pag. I-4845, punti 60 e 67); del 22 dicembre 2008, British Aggregates/Commissione (C-487/06 P, Racc. pag. I-10515, punto 141), nonché sentenza del 24 gennaio 2013, Frucona Košice/Commissione (C-73/11 P, punto 89).

11 — Secondo una giurisprudenza costante la Corte, nel procedimento di impugnazione, verifica se il Tribunale ha snaturato fatti o elementi di prova (v., ad esempio, sentenze del 18 gennaio 2007, PKK e KNK/Consiglio, C-229/05 P, Racc. pag. I-439, punti 35 e 37; del 18 luglio 2007, Industrias Químicas del Vallés/Commissione, C-326/05 P, Racc. pag. I-6557, punto 57, nonché sentenza del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere»/Commissione, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Racc. pag. I-4727, punti 152 e 153).

12 — V. in tal senso – in relazione ad un documento che si prestava a più interpretazioni – sentenza del 10 febbraio 2011, Activision Blizzard Germany/Commissione (C-260/09 P, Racc. pag. I-419, punto 54).

13 — La *société en nom collectif* (SNC) in base al diritto francese è una società commerciale in cui i soci rispondono personalmente con tutto il loro patrimonio.

14 — La Commissione rileva, invece, che gli sgravi fiscali per il progetto in questione sarebbero stati concessi alla *société en nom collectif* in quanto tale.

27. La Francia contesta che siffatti sgravi fiscali possano essere considerati una «sovvenzione diretta» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37, sia perché essi non hanno natura di sovvenzione, sia perché non rappresentano una sovvenzione diretta. Conviene iniziare l'esame da quest'ultimo profilo.

1. Sulla nozione di sovvenzione «diretta» (seconda parte del primo motivo di impugnazione)

28. La seconda parte del primo motivo di impugnazione riguarda la nozione di sovvenzione «diretta» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37, ed è specificamente rivolta contro i punti 36 e 37 della sentenza impugnata. La Francia ritiene che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto avendo considerato gli sgravi fiscali per l'appalto di lavori quale sovvenzione diretta, quantunque tali sgravi non fossero stati concessi né al committente né al proprietario del villaggio vacanze «Les Boucaniers», bensì ai soci di una *société en nom collectif* privata.

a) Ricevibilità

29. La Commissione ritiene irricevibile questa parte del primo motivo di impugnazione in quanto, a suo avviso, con essa si contesta la valutazione dei fatti e degli elementi di prova effettuata dal Tribunale, e si deduce un nuovo argomento che la Francia non avrebbe fatto valere in primo grado.

30. Questa obiezione non convince.

31. La censura della Francia *non* è rivolta a contestare l'accertamento dei fatti da parte del Tribunale in ordine alla persona del beneficiario degli sgravi fiscali, tanto più che un siffatto accertamento nella sentenza impugnata comunque non è stato effettuato. Piuttosto la Francia critica, da un lato, l'interpretazione che il Tribunale ha dato dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37 e, dall'altro, l'inquadramento degli sgravi fiscali concessi nel caso di specie in termini di sovvenzione «diretta». Pertanto, oggetto di contestazione è, a ben vedere, la qualificazione giuridica dei fatti fornita dal Tribunale, su cui la Corte, in base a una costante giurisprudenza, è competente a esercitare un controllo nel procedimento di impugnazione<sup>15</sup>.

32. Contrariamente all'opinione della Commissione è altresì irrilevante il fatto che la Francia già in primo grado abbia, o meno, formulato specifiche deduzioni in ordine alla problematica della sovvenzione «diretta». È certo, infatti, che ai punti 36 e 37 della sentenza impugnata il Tribunale si è occupato di tale questione. A tali valutazioni del Tribunale deve potersi estendere il controllo di diritto nel procedimento di impugnazione. La giurisprudenza riconosce che la Corte nel procedimento di impugnazione è competente a sindacare la soluzione di diritto che è stata fornita ai punti discussi in primo grado<sup>16</sup>.

15 — Sentenze del 1° giugno 1994, Commissione/Brazzelli Lualdi e a. (C-136/92 P, Racc. pag. I-1981, punto 49); del 21 settembre 2006, JCB Service/Commissione (C-167/04 P, Racc. pag. I-8935, punto 106); del 16 luglio 2009, Commissione/Schneider Electric (C-440/07 P, Racc. pag. I-6413, punto 191), nonché sentenza del 19 luglio 2012, Consiglio/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, punto 55).

16 — Sentenze Commissione/Brazzelli Lualdi e a., cit. alla nota 15 (punto 59); dell'11 dicembre 2008, Commissione/Département du Loiret (C-295/07 P, Racc. pag. I-9363, punto 95), nonché sentenza del 16 novembre 2011, Bank Melli Iran/Consiglio (C-548/09 P, Racc. pag. I-11381, punto 122).



33. Può essere che in primo grado la Francia non avesse ancora sostenuto l'inesistenza di una sovvenzione diretta *al committente* o *al proprietario* del villaggio vacanze, in quanto gli sgravi fiscali sarebbero stati concessi ai soci privati di una *société en nom collectif*. Sul punto è, tuttavia, sufficiente rilevare che alle parti è consentito sviluppare, nel corso del contenzioso, le loro argomentazioni, purché non modifichino l'oggetto della controversia discusso dinanzi al Tribunale<sup>17</sup>. Ma nel presente caso non vi è in alcun modo il pericolo di una siffatta modifica dell'oggetto della controversia, in quanto sulla questione della sovvenzione diretta in quanto tale si è già dibattuto in primo grado.

34. La seconda parte del primo motivo di impugnazione è, pertanto, ricevibile.

b) Nel merito

35. Nel merito, tuttavia, la tesi della Francia non è condivisibile.

36. Già dalla lettera dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37 risulta che la sussistenza di una «sovvenzione diretta» non dipende dalle *persone alle quali* il finanziamento pubblico viene concesso. Piuttosto, ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37 è sufficiente che *all'appalto di lavori*, attribuito da un ente diverso da un'amministrazione aggiudicatrice, sia concessa una sovvenzione diretta in misura superiore al 50% da parte di una o più amministrazioni aggiudicatrici. La nozione di sovvenzione diretta, in altre parole, non fa riferimento alle persone, bensì all'oggetto.

37. La nozione, particolarmente restrittiva, di sovvenzione «diretta», proposta dalla Francia, renderebbe fin troppo facile eludere l'articolo 2 della direttiva 93/37. In tal modo un'amministrazione aggiudicatrice potrebbe sottrarsi agli obblighi ad essa imposti dalla direttiva concedendo sovvenzioni per un determinato appalto di lavori non già al committente o al proprietario di un terreno edificabile, bensì a persone a questi legate da rapporti economici.

38. In modo assolutamente corretto, pertanto, il Tribunale ai punti 36 e 37 della sentenza impugnata si è chiesto se *il progetto* abbia beneficiato di una sovvenzione diretta ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 93/37, e non se tale sovvenzione sia stata specificamente concessa al committente o al proprietario del villaggio vacanze «Les Boucaniers».

c) Conclusione intermedia

39. Pertanto, la seconda parte del primo motivo di impugnazione, pur essendo ricevibile, è infondata.

2. Sulla nozione di «sovvenzione» (prima parte del primo motivo di impugnazione)

40. La prima parte del primo motivo di impugnazione concerne la nozione di «sovvenzione» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/37, ed è specificamente rivolta contro i punti da 24 a 35 della sentenza impugnata. La Francia ritiene che gli sgravi fiscali non possano essere considerati quale sovvenzione ai sensi della citata disposizione.

17 — Sentenze del 20 ottobre 1994, Scaramuzza/Commissione (C-76/93 P, Racc. pag. I-5173, punto 18); PKK e KNK/Consiglio, cit. alla nota 11 (punto 64); del 15 aprile 2010, Gualtieri/Commissione (C-485/08 P, Racc. pag. I-3009, punto 37), nonché sentenza del 18 novembre 2010, NDSHT/Commissione (C-322/09 P, Racc. pag. I-11911, punto 41).

41. La nozione di sovvenzione non viene meglio definita nella direttiva 93/37. Al pari di numerose altre nozioni di diritto indeterminate, anche questa nozione può assumere significati differenti a seconda del settore del diritto dell'Unione interessato. Così, le disposizioni sulla difesa del mercato interno europeo contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da paesi terzi, ricomprendono espressamente nella nozione di sovvenzione anche gli sgravi fiscali<sup>18</sup>. Nel diritto della concorrenza, invece, gli sgravi fiscali rientrano nell'ampia nozione di aiuto di Stato<sup>19</sup>, ma non in quella più restrittiva di sovvenzione<sup>20</sup>, la quale ultima, nel diritto della concorrenza, designa solo i contributi diretti.

42. Per rendere operativo l'articolo 2 della direttiva 93/37 occorre, quindi, determinare autonomamente, in via interpretativa, quale significato assume la nozione di sovvenzione ivi impiegata.

43. Indubbiamente sia le finalità dell'articolo 2 della direttiva 93/37, sia il contesto normativo in cui tale disposizione si inserisce, se isolatamente considerati possono deporre a favore di un'interpretazione lata della nozione di sovvenzione, che non debba necessariamente arrestarsi ai contributi pubblici diretti, ma che possa comprendere anche misure di sostegno di altro tipo, come ad esempio gli sgravi fiscali qui in discussione. A ciò ha fatto correttamente riferimento il Tribunale nella sua sentenza<sup>21</sup>.

44. Tuttavia, l'interpretazione dell'articolo 2 della direttiva 93/37 non può basarsi esclusivamente sulle finalità e sul contesto normativo di tale disposizione, ma deve tener conto anche dei relativi lavori preparatori. Proprio da tali lavori preparatori a me sembra che il Tribunale nel presente caso abbia tratto conclusioni sbagliate.

45. È con l'articolo 1 bis della direttiva 71/305/CEE<sup>22</sup>, come modificata dalla direttiva 89/440/CEE<sup>23</sup>, che la disciplina contenuta nell'articolo 2 della direttiva 93/37 fece la sua prima comparsa nel diritto europeo degli appalti di lavori pubblici<sup>24</sup>.

46. In relazione all'articolo 1 bis della direttiva 71/305, è degno di nota il fatto che sia la Commissione che il Parlamento europeo fossero originariamente a favore di una sua formulazione molto ampia, che non si limitasse solo alla sovvenzione diretta. Così la Commissione propose di comprendere nell'articolo 1 bis tutte le forme di finanziamento diretto o indiretto degli appalti di lavori<sup>25</sup>. Anche

18 — Articolo 3 del regolamento (CE) n. 597/2009 del Consiglio, dell'11 giugno 2009, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da paesi non membri della Comunità europea (GU L 188, pag. 93).

19 — Così già nella sentenza del 2 luglio 1974, Italia/Commissione (173/73, Racc. pag. 709, punt 28) si precisa che una misura comunque non si sottrae all'ambito di applicazione dell'articolo 107 TFUE (già articolo 92 del Trattato CEE) per il solo fatto che essa abbia carattere fiscale; v. inoltre sentenza del 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Racc. pag. I-10821, punti 58 e 66).

20 — Che la nozione di sovvenzione sia più ristretta della nozione di aiuto emerge, tra l'altro, dalle sentenze del 23 febbraio 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità (30/59, Racc. pag. 3, 38); del 14 settembre 2004, Spagna/Commissione (C-276/02, Racc. pag. I-8091, punto 24), nonché dalla sentenza dell'8 settembre 2011, Commissione/Paesi Bassi (C-279/08 P, Racc. pag. I-7671, punto 86).

21 — V. in particolare punti 32 e 33 della sentenza impugnata.

22 — Direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5).

23 — Direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5).

24 — Direttiva 89/440/CEE del Consiglio, del 18 luglio 1989, che modifica la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 210, pag. 1).

25 — Nella proposta della Commissione per una direttiva del Consiglio che modificasse la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici [COM(86) 679 def.] la disposizione era ancora numerata come articolo 2 bis ed il suo paragrafo 1 era così formulato: «Gli Stati membri adottano i necessari provvedimenti affinché le disposizioni della presente direttiva siano rispettate nei casi in cui investimenti per appalti di lavori attribuiti da enti diversi da quelli definiti all'articolo 1, paragrafo b), sono finanziati in tutto o in parte, direttamente o meno, con fondi pubblici».



nel parere del Parlamento in prima lettura sull'articolo 1 bis compariva ancora questa nozione molto ampia di finanziamento. Vi era addirittura contenuta una definizione della nozione di finanziamento che, accanto alle sovvenzioni pubbliche, ricomprendeva espressamente anche la concessione di benefici fiscali<sup>26</sup>.

47. Per contro, la versione alla fine adottata dal Consiglio dell'articolo 1 bis della direttiva 71/305 non fa più riferimento in generale al finanziamento degli appalti di lavori, ma si limita esclusivamente a menzionare la sovvenzione diretta di tali appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici.

48. Pertanto il Consiglio, nella sua qualità di legislatore comunitario dell'epoca, nell'articolo 1 bis della direttiva 71/305 ha adottato – contrariamente alla proposta della Commissione e contrariamente al parere in prima lettura del Parlamento – una formulazione restrittiva, che accantona l'ampia nozione di «finanziamento» e che si limita alla regola della sovvenzione diretta degli appalti di lavori in misura superiore al 50% da parte delle amministrazioni aggiudicatrici.

49. Nulla di diverso emerge dalla dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione, allegata al verbale del Consiglio in occasione dell'adozione dell'articolo 1 bis della direttiva 71/305. Vero è che in tale dichiarazione si sottolinea che nell'articolo 1 bis dovrebbero rientrare «tutte le varie forme di sovvenzione diretta»<sup>27</sup>. Da tale dichiarazione, tuttavia, non si desume alcun argomento per sostenere che, oltre alle sovvenzioni dirette, debbano essere ricompresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 1 bis anche altri benefici, quali ad esempio gli sgravi fiscali, o che siffatti sgravi fiscali debbano a loro volta essere considerati quali sovvenzioni dirette, come invece afferma la Commissione nel procedimento dinanzi alla Corte.

50. Alla luce di tali precisazioni convince poco la tesi del Tribunale<sup>28</sup> e della Commissione, secondo cui il riferimento ad una sovvenzione diretta nell'articolo 1 bis della direttiva 71/305 servirebbe «chiaramente ed unicamente» ad escludere le sovvenzioni indirette, non invece a limitare altrimenti l'ambito di applicazione di detta disposizione. Se così fosse, infatti, non si comprenderebbe perché il Consiglio ha specificamente limitato la lettera di tale disposizione alla sovvenzione, e non ha voluto conservare la nozione originariamente utilizzata, molto più ampia, di finanziamento.

51. Avuto riguardo a detti lavori preparatori, anche nell'articolo 2 della direttiva 93/37 – che ha sostituito, conservandone il medesimo contenuto, l'articolo 1 bis della direttiva 71/305 – difficilmente la nozione di sovvenzione diretta può essere intesa in termini così ampi da ricomprendere gli stessi sgravi fiscali. Non vi sono elementi per poter ritenere che il legislatore intendesse basare detta disposizione su un significato così ampio della nozione di sovvenzione.

52. Il Tribunale è, quindi, incorso in un errore di diritto per aver incluso nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 della direttiva 93/37 anche i meri sgravi fiscali, nonostante i lavori preparatori di detta disposizione sopra illustrati.

26 — In prima lettura il Parlamento si pronunciò a favore della seguente formulazione, che all'epoca avrebbe dovuto essere introdotta ancora come articolo 2 bis della direttiva 71/305 (GU 1988, C 167, pag. 65): «Gli Stati membri adottano i necessari provvedimenti affinché le disposizioni della presente direttiva siano rispettate nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici (...) finanziano la maggior parte degli investimenti per appalti di lavori attribuiti da enti diversi da quelli definiti all'articolo 1, paragrafo b). Per finanziamento si intende: la concessione di sovvenzioni pubbliche, gli abbuoni di interesse sui prestiti, la concessione di benefici fiscali, la concessione di benefici relativi agli immobili».

27 — Precisamente, tale dichiarazione allegata al verbale è così formulata: «Il Consiglio e la Commissione confermano che, nell'applicare l'articolo 1 bis, occorre tener conto, per quanto possibile, di tutte le varie forme di sovvenzione diretta, comprese quelle di origine comunitaria, per gli appalti di lavori di cui trattasi».

28 — Sentenza impugnata, punto 35, in fine.

53. Ne risulta che la prima parte del primo motivo di impugnazione è fondata. Ciò già di per sé giustifica l'annullamento della sentenza impugnata. Se, infatti, non si conteggiano gli sgravi fiscali concessi dallo Stato francese per la ristrutturazione e l'ampliamento del villaggio vacanze «Les Boucaniers», la quota di sovvenzione diretta di fonte pubblica per questo progetto edilizio scende al di sotto della soglia del 50%, fissata dall'articolo 2 della direttiva 93/37<sup>29</sup>.

*C – Terzo motivo di impugnazione: «impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37*

54. Il terzo motivo di impugnazione proposto dalla Francia concerne la nozione di «impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37. La Francia contesta al Tribunale di aver interpretato in termini eccessivamente ampi tale nozione, e di non avere a tal fine considerato che nella disposizione in questione verrebbero in rilievo solo gli appalti di lavori che, da un lato, soddisfano i bisogni collettivi degli utenti degli impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero (v. in proposito infra, punto 1), e che, dall'altro, implicano un interesse economico diretto delle amministrazioni aggiudicatrici (v. in proposito infra, punto 2).

1. Sulla rilevanza dei bisogni collettivi degli utenti degli impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero (prima parte del terzo motivo di impugnazione)

55. La prima parte del terzo motivo di impugnazione è rivolta contro i punti da 56 a 63 della sentenza impugnata. La Francia lamenta che il Tribunale avrebbe disconosciuto che possono essere considerati impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 solo quegli impianti che sono destinati a soddisfare i bisogni collettivi dei loro utenti.

a) Ricevibilità

56. La Commissione ritiene questa prima parte del terzo motivo di impugnazione irricevibile, in quanto la Francia nel procedimento di primo grado non avrebbe utilizzato l'argomento dei «bisogni collettivi degli utenti» degli impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, basandosi invece sul criterio delle «esigenze tradizionali delle amministrazioni aggiudicatrici».

57. Questo rilievo è privo di fondamento. Vero è che la Francia in primo grado – perlomeno nella fase scritta del procedimento – non aveva ancora usato il criterio dei «bisogni collettivi degli utenti», ma aveva originariamente sostenuto che l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 si riferisce ad appalti che, per loro natura, rientrano nell'ambito delle esigenze tradizionali delle amministrazioni aggiudicatrici. L'attuale riferimento ai bisogni collettivi degli utenti è, tuttavia, solo uno sviluppo degli argomenti della Francia, che non modifica l'oggetto della controversia e che pertanto è ricevibile nel procedimento di impugnazione<sup>30</sup>.

58. Ne consegue che questa prima parte del terzo motivo di impugnazione è ricevibile.

b) Sul merito

59. In sostanza, nell'ambito di questa prima parte del terzo motivo di impugnazione, oggetto di controversia tra le parti è la questione se la nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 debba essere interpretata restrittivamente o estensivamente.

29 — V. al riguardo supra, paragrafi da 9 a 11 delle presenti conclusioni.

30 — V. sul punto la giurisprudenza cit. supra, alla nota 17.

60. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha optato per un'interpretazione estensiva, da esso indicata anche come «interpretazione funzionale»<sup>31</sup>. In base a tale interpretazione, nell'ambito di applicazione del diritto degli appalti di lavori pubblici rientrano anche appalti di lavori concernenti villaggi vacanze privati come il Club Méditerranée «Les Boucaniers», sempre a condizione che siano sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici.

61. Una siffatta interpretazione della nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero non è convincente.

i) La necessità di un'interpretazione restrittiva della nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero

62. A prima vista, la lettera dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 sembrerebbe riferirsi anche a villaggi vacanze privati come quello qui in questione. In senso contrario, tuttavia, depongono sia la finalità dell'articolo 2 della direttiva 93/37, che il contesto all'interno del quale questa disposizione riconduce detti impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero nell'ambito di applicazione della direttiva.

63. L'articolo 2 della direttiva 93/37 non comporta una generale estensione del diritto degli appalti di lavori pubblici a tutti i progetti di lavori privati, ogni qual volta essi siano sovvenzionati in misura superiore al 50% con fondi pubblici.

64. L'articolo 2 della direttiva 93/37 mira piuttosto a contribuire ad evitare che le disposizioni sugli appalti pubblici di lavori e le finalità con esse perseguite siano eluse in *determinati settori*<sup>32</sup>. Pertanto, l'articolo 2 riconduce nell'ambito di applicazione della direttiva gli appalti di lavori privati inerenti proprio a questi specifici settori, qualora tali progetti siano sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici. Che non si tratti di una disciplina di portata generale, ma di un elenco tassativo risulta, tra l'altro, dall'utilizzo, nell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37, della formula «riguarda solo».

65. Del resto, un confronto con gli altri settori menzionati nell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37, fa emergere che si tratta esclusivamente di appalti concernenti le infrastrutture dei trasporti<sup>33</sup>, o opere destinate alla collettività (scuole, università, ospedali), o che devono essere utilizzate direttamente da un'amministrazione aggiudicatrice (edifici destinati a scopi amministrativi).

66. Ciò considerato, anche la nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 deve essere interpretata restrittivamente, come del resto la Corte già fa anche con altre disposizioni del diritto europeo degli appalti pubblici<sup>34</sup>. Diversamente da quanto sostenuto dalla Commissione, un siffatto modo di procedere non comporta affatto l'«inserimento in via interpretativa» nell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 di un criterio aggiuntivo, non previsto dal legislatore dell'Unione. Piuttosto, solo l'interpretazione restrittiva della nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero risulta conforme alla finalità e al contesto normativo in cui tale nozione è utilizzata dal legislatore all'interno della direttiva 93/37. Ciò è stato giustamente ricordato dalla Francia.

31 — Sentenza impugnata, in particolare punto 30, in fine, e punto 59.

32 — Conclusioni presentate il 7 dicembre 2000 dall'avvocato generale Léger nella causa Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi e a. (C-399/98, Racc. pag. I-5409, paragrafo 106); v. anche punto 30 della sentenza impugnata.

33 — Si tratta degli appalti rientranti nella classe 50, gruppo 502, della «nomenclatura generale delle attività economiche nelle Comunità europee» (NACE), cui l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 fa riferimento.

34 — V., ad esempio, l'interpretazione restrittiva, adottata da una costante giurisprudenza, della nozione di appalto pubblico, con conseguente esclusione degli affidamenti «quasi in house», a partire dalla sentenza del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, Racc. pag. I-8121, punto 50, seconda frase).

ii) Criteri per interpretare restrittivamente la nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero

67. Benché si debba quindi convenire con la Francia che la nozione di impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 debba essere interpretata restrittivamente, non sono convinta che i criteri proposti da detto Stato membro forniscano adeguate linee guida per procedere ad una siffatta interpretazione.

68. Il criterio della «soddisfazione dei bisogni collettivi degli utenti» degli impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, sul quale si basa la Francia nel presente procedimento di impugnazione, risulta troppo vago per poter fornire un congruo parametro per l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37. Peraltro, la maggior parte delle opere menzionate nella citata disposizione (scuole, università, ospedali, ma anche impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero) sono di regola destinate a soddisfare (perlomeno, anche) bisogni individuali dei loro utenti<sup>35</sup>. Ma in fondo non importa tanto se siano soddisfatti gli interessi «individuali» o «collettivi» degli utenti, quanto, piuttosto, se la realizzazione delle opere in questione avvenga nell'interesse pubblico.

69. Anche il criterio delle «esigenze tradizionali delle amministrazioni aggiudicatrici», proposto dalla Francia in primo grado, non risulta maggiormente idoneo. Tale criterio è ritagliato troppo a senso unico sui compiti tradizionali degli organismi pubblici e non tiene conto del fatto che tali compiti possono modificarsi ed ampliarsi nel corso del tempo. Una corretta interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37, deve tener conto anche di questo aspetto.

70. Propongo, pertanto, di intendere l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 nel senso che tale disposizione comprende solo gli appalti di lavori privati che vengono sovvenzionati dalle amministrazioni aggiudicatrici per adempiere i loro compiti di *interesse generale*. Quello di interesse generale è un concetto già noto al diritto dell'Unione<sup>36</sup>, che peraltro si presta bene, da un lato, a tener conto dei differenti bisogni nei singoli Stati membri e nei loro molteplici enti pubblici territoriali e, dall'altro, ad adeguarsi anche a successivi sviluppi dell'ambito delle competenze degli organismi pubblici. Inoltre, in questo modo si potrebbe assicurare la coerenza tra il diritto degli appalti pubblici e il diritto europeo della concorrenza.

71. Benché nel presente caso né la Francia né la Commissione si siano specificamente espresse a favore del criterio dell'interesse generale, ciò non impedisce alla Corte di basarsi proprio su tale criterio per interpretare e applicare l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37. Infatti il giudice non è la «bocca delle parti»<sup>37</sup>. Di conseguenza, il giudice non può essere vincolato ai soli argomenti invocati dalle parti a sostegno delle loro pretese, salvo vedersi costretto, eventualmente, a basare la propria decisione su considerazioni giuridiche erranee<sup>38</sup>.

72. Se quindi si interpreta l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 nel senso che tale disposizione *non* comprende *tutti* gli impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, bensì solo quelli al servizio dell'interesse generale – ad esempio, parchi, impianti sportivi, biblioteche e musei aperti al pubblico –, allora il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel presente caso.

35 — Il fatto di recarsi in ospedale è in funzione dello stato di salute del singolo utente, ed è pertanto in massimo grado individuale. Analogamente, la frequenza di istituzioni educative dipende in tutto o in parte dalle capacità e dalle scelte personali di ogni singolo individuo.

36 — V., ad esempio, la comunicazione della Commissione «I servizi d'interesse generale in Europa» (GU 2001, C 17, pag. 4), nonché la relazione «Servizi di interesse generale», presentata dalla Commissione al Consiglio europeo di Laeken [COM(2001) 598 def.].

37 — In tal senso già l'avvocato generale Léger nelle sue conclusioni presentate il 2 aprile 1998 nella causa Parlamento/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, Racc. pag. I-7421, paragrafo 36).

38 — In tal senso, ordinanza del 27 settembre 2004, UER/M6 e a. (C-470/02 P, punto 69), e sentenza del 21 settembre 2010, Svezia/API e Commissione (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Racc. pag. I-8533, punto 65).

73. La prima parte del terzo motivo di impugnazione è pertanto fondata.

2. Sull'interesse economico diretto dell'amministrazione aggiudicatrice (seconda parte del terzo motivo di impugnazione)

74. Con la seconda parte del terzo motivo di impugnazione la Francia critica in particolare il punto 64 della sentenza impugnata. Ad avviso della Francia il Tribunale avrebbe erroneamente sostenuto la tesi secondo cui la nozione di «appalt[i] di lavori» di cui all'articolo 2 della direttiva 93/37 deve essere interpretata indipendentemente dalla nozione di «appalti pubblici di lavori» di cui all'articolo 1, lettera a), di detta direttiva. Secondo la Francia, invece, sia l'articolo 1, lettera a), che l'articolo 2 della direttiva 93/37 riguardano solo appalti di lavori concernenti l'interesse economico diretto dell'amministrazione aggiudicatrice.

75. Gli argomenti sostenuti dalla Francia sono convincenti.

76. Gli appalti di lavori di cui all'articolo 2 della direttiva 93/37 si distinguono da quelli di cui all'articolo 1, lettera a), della medesima solo ed esclusivamente per il fatto che essi non sono attribuiti da *amministrazioni aggiudicatrici*, bensì da *enti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici stesse* – soprattutto imprese private –, e precisamente con una sovvenzione diretta da parte delle amministrazioni aggiudicatrici in misura superiore al 50%.

77. Già in base alla sua lettera, del resto, l'articolo 2 della direttiva 93/37 attraverso l'utilizzo dell'espressione «appalti di lavori» si ricollega alla definizione che l'articolo 1, lettera a), fornisce per la direttiva nel suo complesso e dalla quale dipende in modo essenziale l'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva stessa.

78. Anche la finalità dell'articolo 2 della direttiva 93/37 depone a favore di un'interpretazione della nozione di appalto di lavori che si uniformi alla definizione generale di cui all'articolo 1, lettera a), della direttiva. Attraverso l'articolo 2 della direttiva si vuole, infatti, evitare che le disposizioni del diritto europeo sugli appalti pubblici di lavori siano eluse mediante il coinvolgimento di soggetti privati<sup>39</sup>. Ne consegue che l'articolo 2 può includere nell'ambito di applicazione della direttiva solo quegli stessi appalti di lavori che dovrebbero essere oggetto di una procedura di aggiudicazione anche qualora fossero attribuiti direttamente da un'amministrazione aggiudicatrice anziché da un privato.

79. Se, quindi, nell'ipotesi base di cui all'articolo 1, lettera a), della direttiva 93/37 sussiste un appalto di lavori solo se i lavori eseguiti implicano un interesse economico diretto per l'amministrazione aggiudicatrice<sup>40</sup>, allora ciò vale a maggior ragione nell'ipotesi speciale di cui all'articolo 2 della direttiva 93/37. Anche i lavori eseguiti in quest'ipotesi possono rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 93/37 solo se le amministrazioni aggiudicatrici, che sovvenzionano direttamente tali lavori in misura superiore al 50%, vi hanno un interesse economico diretto.

39 — V. supra, paragrafo 64 delle presenti conclusioni.

40 — Così sentenze del 25 marzo 2010, Helmut Müller (C-451/08, Racc. pag. I-2673, punti 49, 54, 57 e 58), e del 15 luglio 2010, Commissione/Germania (C-271/08, Racc. pag. I-7091, punto 75), emesse in relazione alla disciplina che è succeduta alla direttiva 93/37, contenuta nella direttiva 2004/18.



80. Come affermato dalla Corte, un interesse economico diretto può in particolare sussistere quando è previsto che l'amministrazione aggiudicatrice debba conseguire la proprietà o il diritto d'utilizzo dell'opera da realizzare, oppure quando essa debba conseguire vantaggi economici o sopportare rischi economici connessi al futuro utilizzo dell'opera<sup>41</sup>. Tutto ciò non si riscontra in un caso come quello in esame in cui un progetto edilizio privato è stato sostenuto solo finanziariamente – nell'ambito degli aiuti strutturali – dalle amministrazioni aggiudicatrici.

81. Il solo fatto che un progetto edilizio privato possa avere effetti positivi sullo sviluppo economico generale di una regione, come potrebbe avvenire in caso di ristrutturazione ed ampliamento di un villaggio vacanze privato, non è, invece, sufficiente a fondare un interesse economico diretto di quegli organismi pubblici che hanno direttamente sovvenzionato tale progetto. Nei lavori eseguiti in sé considerati, infatti, questi investitori pubblici hanno tutt'al più un interesse economico *indiretto*.

82. Anche sotto questo profilo, pertanto, il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'interpretazione e applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37. Anche la seconda parte del terzo motivo di impugnazione risulta, quindi, fondata.

### 3. Considerazione finale sul terzo motivo di impugnazione

83. In relazione ad entrambe le parti del terzo motivo di impugnazione la Commissione sostiene altresì che un'interpretazione estensiva dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37, quale quella fornita dal Tribunale, consentirebbe di assicurare un'attribuzione imparziale di denaro pubblico<sup>42</sup>.

84. Si deve convenire che anche questo profilo rientra tra le finalità perseguite con le disposizioni del diritto europeo in materia di appalti pubblici. Tuttavia, nemmeno la considerazione di questa finalità può condurre ad un'interpretazione estensiva dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37 in contrasto col sistema. Il legislatore ha scelto di realizzare tale finalità in modo tale che non tutti, ma solo determinati progetti edilizi privati sottostiano alle disposizioni della direttiva 93/37.

85. Occorre, altresì, rammentare che nelle libertà fondamentali del mercato interno europeo – segnatamente, nella libertà di stabilimento e nella libera prestazione dei servizi – è già implicito un principio di non discriminazione, il quale comporta anche un obbligo di trasparenza<sup>43</sup>. Tali principi impediscono alle amministrazioni aggiudicatrici, anche al di fuori dell'ambito di applicazione delle direttive sull'aggiudicazione degli appalti, di sovvenzionare o finanziare con fondi pubblici appalti di lavori privati in modo non trasparente o discriminatorio. A tal fine non è necessaria un'interpretazione estensiva dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/37.

### D – Sintesi

86. Poiché la prima parte del primo motivo di impugnazione nonché entrambe le parti del terzo motivo di impugnazione sono fondate, la sentenza impugnata deve essere annullata.

41 — V. in proposito sentenza Helmut Müller, cit. alla nota 40 (punti da 50 a 52). I motivi del criterio dell'interesse economico diretto sono stati recentemente spiegati dall'avvocato generale Wathelet nelle conclusioni presentate l'11 aprile 2013 nella causa Commissione/Paesi Bassi (C-576/10, pendente davanti alla Corte, paragrafi da 108 a 113); v. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 17 novembre 2009 nella causa Helmut Müller (cit. alla nota 40, paragrafi da 46 a 62).

42 — La Commissione si riferisce al punto 31 della sentenza impugnata.

43 — Sentenze del 7 dicembre 2000, Telaustria e Telefonadress (C-324/98, Racc. pag. I-10745 punti da 60 a 62); del 21 luglio 2005, Coname (C-231/03, Racc. pag. I-7287, punti 16 e 17), nonché sentenza del 13 aprile 2010, Wall (C-91/08, Racc. pag. I-2815, punto 68).

## VI – Decisione sul ricorso di primo grado

87. Ai sensi dell'articolo 61, primo comma, del suo Statuto, la Corte può statuire essa stessa definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

88. Nel presente caso il Tribunale nella sua sentenza ha esaminato approfonditamente i motivi fatti valere dalla Francia nel procedimento di primo grado. Le parti, inoltre, hanno avuto la possibilità, nel procedimento dinanzi al Tribunale come anche nel procedimento di impugnazione dinanzi alla Corte, di presentare osservazioni relative a tutti gli aspetti rilevanti ai fini della decisione di questa controversia. I fatti non necessitano di essere ulteriormente chiariti. Lo stato degli atti consente, pertanto, di decidere sulla controversia.

89. Se l'articolo 2 della direttiva 93/37 viene interpretato ed applicato come ho proposto sopra esaminando il primo e il terzo motivo di impugnazione<sup>44</sup>, allora il ricorso di annullamento proposto dalla Francia risulta fondato. Per un verso, infatti, se si escludono gli sgravi fiscali concessi dallo Stato francese, il villaggio vacanze privato «Les Boucaniers» non era sovvenzionato direttamente in misura superiore al 50%. Per altro verso, il predetto villaggio vacanze non può essere considerato quale impianto sportivo, ricreativo e per il tempo libero ai sensi della citata disposizione. Pur ammettendo che anche i residenti locali della Martinica utilizzino sporadicamente – quali clienti in giornata a pagamento – i servizi per il tempo libero offerti dal villaggio vacanze, ciò non priva il villaggio vacanze del suo carattere di struttura alberghiera rivolta a soddisfare meri interessi privati, e non a fornire servizi di interesse generale.

90. Ne consegue che la decisione controversa della Commissione deve essere dichiarata nulla e non avvenuta (articolo 264, primo comma, TFUE).

## VII – Sulle spese

91. Ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 2, del suo regolamento di procedura, la Corte statuisce sulle spese quando l'impugnazione è accolta e essa stessa statuisce definitivamente sulla controversia<sup>45</sup>.

92. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 184, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

93. Nel suo ricorso di annullamento di primo grado la Francia ha chiesto di condannare la Commissione alle spese. Poiché la Commissione è rimasta soccombente contro tale ricorso di annullamento, essa è condannata alle spese del procedimento di primo grado.

94. Nel procedimento di impugnazione, invece, la Francia non ha fatto domanda di condanna alle spese. Risulta quindi equo condannare entrambe le parti a farsi carico delle proprie spese.

44 — V. supra, paragrafi da 54 a 82 delle presenti conclusioni.

45 — In base al principio generale secondo cui le nuove norme di procedura si applicano a tutte le controversie pendenti all'atto della loro entrata in vigore (giurisprudenza costante: v., tra le altre, sentenza del 12 novembre 1981, Meridionale Industria Salumi e a., da 212/80 a 217/80, Racc. pag. 2735, punto 9), nel presente caso la decisione sulle spese è disciplinata dal regolamento di procedura della Corte del 25 settembre 2012, entrato in vigore il 1° novembre 2012 (in tal senso, anche sentenza del 15 novembre 2012, Consiglio/Bamba, C-417/11 P, punti 91 e 92). Quanto ai contenuti, tuttavia, non vi sono differenze rispetto all'articolo 69, paragrafo 2, in combinato disposto con gli articoli 118 e 122, primo comma, del regolamento di procedura della Corte del 19 giugno 1991.

## VIII – Conclusione

95. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di statuire come segue:

- 1) La sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 dicembre 2011, nella causa T-488/10, Francia/Commissione, è annullata.
- 2) La decisione C(2010) 5229 della Commissione europea del 28 luglio 2010 è dichiarata nulla.
- 3) La Commissione europea è condannata alle spese del procedimento di primo grado. Per il resto ciascuna parte si fa carico delle proprie spese.