SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

13 ottobre 2005 *

Nel procedimento C-458/03,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Italia) con decisione 23 luglio 2003, pervenuta in cancelleria il 30 ottobre 2003, nella causa

Parking Brixen GmbH

contro

Gemeinde Brixen,

Stadtwerke Brixen AG,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. K. Schiemann, J.N. Cunha Rodrigues (relatore), K. Lenaerts e E. Juhász, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 13 gennaio 2005,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Parking Brixen GmbH, dagli avv.ti K. Zeller e S. Thurin;

— per la Gemeinde Brixen, dal sig. N. De Nigro, Rechtsanwalt;

— per la Stadtwerke Brixen AG, dal sig. A. Mulser, Rechtsanwalt;

— per il governo italiano, dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. G. Fiengo, avvocato dello Stato;

— per il governo dei Paesi Bassi, dalla sig.ra C. Wissels, in qualità di agente;

— per il governo austriaco, dal sig. M. Fruhmann, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. K. Wiedner, in qualità di agente,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 1° marzo 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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), degli artt. 43 CE, 49 CE e 86 CE, nonché dei principi di non discriminazione, di trasparenza e di parità di trattamento.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la società Parking Brixen GmbH (in prosieguo: la «Parking Brixen») e, dall'altro, la Gemeinde Brixen (in prosieguo: il «Comune di Bressanone») e la società Stadtwerke Brixen AG (in prosieguo: la «ASM Bressanone SpA») in ordine all'aggiudicazione a quest'ultima della gestione di due parcheggi situati sul territorio del detto comune.

Contesto normativo

Il diritto comunitario

3 L'art. 43 CE così dispone:

«Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro vengono vietate. (...).

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 48, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

4 L'art. 49, primo comma, CE prevede quanto segue:

«Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

5 L'ottavo 'considerando' della direttiva 92/50 precisa quanto segue:

«(...) la prestazione di servizi è disciplinata dalla presente direttiva soltanto quando si fondi su contratti d'appalto; (...) la prestazione di servizi su altra base, quali leggi o regolamenti ovvero contratti di lavoro, esula dal campo d'applicazione della presente direttiva».

6 L'art. 1 della detta direttiva così recita:

«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.

(...)».

La normativa nazionale

7 L'art. 22, n. 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142, relativa all'ordinamento delle autonomie locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 135 del 12 giugno 1990; in prosieguo: la «legge n. 142/90»), stabilisce che i comuni e le province possono avvalersi delle seguenti forme di gestione per lo svolgimento dei servizi pubblici locali attribuiti dalla legge alla loro competenza:

«a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;

b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;

c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;

d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;

e) a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati».

8 L'art. 44 della legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1, nella versione iniziale, ha ampiamente ripreso l'art. 22 della legge n. 142/90. L'art. 44 è stato poi modificato dalla legge regionale 23 ottobre 1998, n. 10.

9 L'art. 44 della legge regionale n. 1, come modificata dalla legge regionale n. 10, dispone quanto segue:

«(...)

6. I Comuni disciplinano con regolamento le procedure e i criteri per la scelta delle forme organizzative di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica ed imprenditoriale tra le seguenti:

a) costituzione di aziende speciali;

b) costituzione o partecipazione ad apposite società per azioni o a responsabilità limitata ad influenza dominante pubblica locale;

c) affidamento della gestione di servizi pubblici a terzi, prevedendo adeguate procedure concorrenziali per la loro individuazione. Salvo diverse disposizioni di legge, il rapporto non può avere durata superiore a venti anni e non può essere rinnovato con lo stesso soggetto se non nei modi di cui alla presente lettera. Le cooperative, le associazioni che rappresentano per legge gli invalidi ed i disabili, nonché le associazioni di volontariato e le imprese senza fini di lucro, a parità di condizioni, vengono privilegiate.

(...)

18. Alle società costituite ai sensi del comma 6 e alle società di cui al comma 17, gli enti locali soci possono affidare in qualunque momento lo svolgimento di ulteriori servizi pubblici compatibili con l'oggetto della società mediante deliberazione consiliare che approva contestualmente il relativo contratto di servizio».

10 Le disposizioni dell'art. 44, nn. 6 e 18, della legge regionale n. 1, come modificata dalla legge regionale n. 10, sono riprese testualmente come art. 88, nn. 6 e 18, del Testo coordinato delle disposizioni sull'ordinamento dei comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige.

11 L'art. 115 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 227 del 28 settembre 2000; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 267/2000»), autorizza i comuni a trasformare le aziende speciali in società per azioni di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione.

Controversia principale e questioni pregiudiziali

12 In applicazione dell'art. 22 della legge n. 142/90, il Comune di Bressanone era ricorso, per la gestione di alcuni servizi pubblici locali rientranti nella sua competenza, alla Stadtwerke Brixen (in prosieguo: la «Servizi municipalizzati Bressanone»), azienda speciale di proprietà del comune.

13 In virtù dell'art. 1 dello statuto, dal 1° gennaio 1999 la Servizi municipalizzati Bressanone era dotata di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, ed era un ente del comune preposto specificamente all'esercizio unitario e integrato di servizi pubblici locali.

14 Ai sensi dell'art. 2 dello statuto, la Servizi municipalizzati Bressanone aveva per oggetto, tra gli altri:

«f) la gestione di parcheggi ed autosilo, compreso l'esercizio di tutte le attività connesse».

15 In applicazione dell'art. 115 del decreto legislativo n. 267/2000, con deliberazione comunale del 25 ottobre 2001, n. 97, il Comune di Bressanone ha trasformato l'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone in una società per azioni denominata «ASM Bressanone SpA».

16 In virtù dell'art. 1, terzo comma, dello statuto di quest'ultima, «[t]utti i diritti e gli obblighi preesistenti in capo all'azienda speciale [Servizi Municipalizzati Bressanone] permangono anche dopo la trasformazione e la società [ASM Bressanone SpA] subentra pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi dell'Azienda [speciale] Servizi municipalizzati Bressanone».

17 Ai sensi dell'art. 4 dello statuto, la ASM Bressanone SpA può gestire, tra le altre, le seguenti attività su base locale, nazionale ed internazionale:

«g) la gestione di parcheggi ed autosilo e le attività connesse».

18 L'art. 18 dello statuto della ASM Bressanone SpA prevede che al Consiglio di amministrazione vengano delegati i seguenti poteri:

«1) Al Consiglio di amministrazione spettano i più ampi poteri per l'ordinaria amministrazione della società, con facoltà di compiere tutti gli atti ritenuti opportuni o necessari per il conseguimento dell'oggetto sociale.

2) Salvo preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea, il Consiglio di Amministrazione non potrà rilasciare garanzie eccedenti il limite di 5 (cinque) milioni di euro, nonché firmare pagherò o accettare tratte oltre al detto limite.

3) Sono considerati atti di ordinaria amministrazione l'acquisto e la cessione di partecipazioni in altre società, l'acquisto, la cessione e l'affitto di aziende o rami di aziende nonché l'acquisto e la vendita di veicoli per un valore massimo per ciascun atto di 5 (cinque) milioni di euro.

4) Spetta alla competenza esclusiva del Consiglio di Amministrazione ogni deliberazione relativa alla determinazione e/o la modifica degli emolumenti per cariche speciali ai sensi dell'articolo 2389, secondo comma, del Codice Civile».

19 Ai sensi dell'art. 5, n. 2, dello statuto della ASM Bressanone SpA, «la quota di partecipazione al capitale sociale di appartenenza del Comune di Bressanone non potrà mai essere inferiore alla maggioranza assoluta delle azioni ordinarie». Inoltre,

il Comune di Bressanone ha la facoltà di nominare la maggioranza dei componenti del Consiglio di amministrazione della società. Il Collegio sindacale è composto di tre membri effettivi e due supplenti, di cui almeno due membri effettivi ed un membro supplente nominati dal comune.

20 Secondo il giudice del rinvio, la trasformazione di un'azienda speciale in società per azioni comporta un manifesto incremento di autonomia a favore di quest'ultima. L'ambito di attività della ASM Bressanone SpA è stato infatti considerevolmente ampliato rispetto a quello della Servizi municipalizzati Bressanone, dal momento che può compiere attività in ambito locale, nazionale e internazionale, mentre l'attività dell'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone era limitata al territorio del Comune di Bressanone. Inoltre, l'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone era sottoposta direttamente al controllo e all'influenza del Consiglio comunale, mentre, nel caso della ASM Bressanone SpA, il controllo da parte del comune è limitato alla libertà di azione di cui gode, ai sensi del diritto societario, la maggioranza dei soci.

21 Con deliberazione comunale 23 marzo 2000, n. 37, il Consiglio comunale di Bressanone ha affidato la costruzione e la gestione di una piscina pubblica alla Servizi municipalizzati Bressanone. Al momento della trasformazione di questa in società per azioni, avvenuta il 25 ottobre 2001, la ASM Bressanone SpA è subentrata in tutti i diritti e gli obblighi derivanti da quella deliberazione.

22 Con deliberazione 18 novembre 2001, n. 118, il Consiglio comunale di Bressanone ha concesso alla ASM Bressanone SpA un diritto di superficie sopra il suolo e sotto il suolo del terreno destinato alla piscina, in particolare sulla particella fondiaria 491/11, situata nel territorio del Comune di Bressanone, per la realizzazione di garage sotterranei.

23 Nell'attesa che tale progetto di parcheggio fosse realizzato, è stato previsto un parcheggio di superficie provvisorio. A tale scopo la particella fondiaria 491/11, fino ad allora utilizzata come campo di calcio, è stata rivestita temporaneamente in

macadam per servire come parcheggio con una capienza di circa 200 posti auto. Secondo il giudice del rinvio, per la gestione della particella fondiaria 491/11 come parcheggio di superficie non è stata stipulata alcuna convenzione.

24 Al fine di predisporre ulteriori posti auto, il limitrofo parcheggio di superficie situato sul terreno adiacente, cioè sulla particella 491/6, sita parimenti nel territorio del Comune di Bressanone, con una capienza di circa 200 posti auto e direttamente gestito dal comune da oltre dieci anni, è stato affidato in gestione alla ASM Bressanone SpA con deliberazione del Consiglio comunale di Bressanone 28 novembre 2002, n. 107. In tale deliberazione si precisa che «per l'attività degli stabilimenti balneari è già stato costruito da parte dell'Azienda Servizi Municipalizzati Spa provvisoriamente un parcheggio vicino all'area comunale» e che si ritiene pertanto «necessario e opportuno di assegnare all'Azienda Servizi Municipalizzati Spa anche provvisoriamente la gestione dell'area accanto, costituita dalla p.f. 491/6, (...) con una superficie di 5 137 m^2, che al momento viene amministrata direttamente dal comune».

25 Il 19 dicembre 2002, ai fini dell'applicazione della deliberazione n. 107, il Comune di Bressanone ha concluso una convenzione con la ASM Bressanone SpA, affidandole per un periodo di nove anni la gestione del parcheggio sulla particella 491/6.

26 Come corrispettivo per la gestione del parcheggio la ASM Bressanone SpA riscuote le tasse di parcheggio. A sua volta però, versa al Comune di Bressanone un'indennità annuale pari a EUR 151 700, che è indicizzata sulla base del prezzo del biglietto di parcheggio, cosicché un aumento di questo si traduce in un aumento dell'indennità versata al comune. Oltre alla gestione del parcheggio, la ASM Bressanone SpA si assume il servizio di locazione gratuita di biciclette e accetta che il mercato settimanale continui a tenersi in quell'area. La ASM Bressanone SpA ha altresì

assunto il personale, precedentemente alle dipendenze del Comune di Bressanone sull'area predetta. Infine, la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'area spetta alla detta società, che se ne assume tutte le relative responsabilità.

27 Sulla base di un contratto di concessione stipulato con il Comune di Bressanone in data 19 giugno 1992, la Parking Brixen aveva assunto la costruzione e la gestione di un parcheggio, distinto da quelli su cui verte la causa principale, sempre situato nel territorio di quel comune. Dinanzi al Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Tribunale amministrativo, Sezione autonoma per la Provincia di Bolzano), la Parking Brixen ha contestato l'attribuzione alla ASM Bressanone SpA della gestione dei parcheggi ricavati sulle particelle 491/6 e 491/11. A suo dire, il Comune di Bressanone avrebbe dovuto applicare la normativa in materia di appalti pubblici.

28 I convenuti nella causa principale, cioè la ASM Bressanone SpA e il Comune di Bressanone, hanno contestato l'obbligo di espletamento di una pubblica gara. Il comune ha fatto valere a questo proposito di controllare per intero la ASM Bressanone SpA, cosicché non vi sarebbe stata attribuzione di un appalto a terzi.

29 In tale contesto, il Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se nel caso di attribuzione della gestione di parcheggi pubblici a pagamento, oggetto della materia controversa, si tratti di un appalto di pubblico servizio ai sensi della direttiva 92/50/CEE ovvero di una concessione di pubblico servizio, nei cui confronti si applicano le regole sulla concorrenza della Comunità europea, in particolare gli obblighi di parità di trattamento e trasparenza.

2) Se — qualora si dovesse effettivamente trattare di una concessione di pubblico servizio avente ad oggetto la gestione di un servizio pubblico locale — l'attribuzione della gestione di un pubblico parcheggio a pagamento, che può essere effettuata senza svolgimento di pubblica gara ai sensi dell'art. 44, n. 6, lett. b), della legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1, modificata dall'art. 10 della legge regionale 23 ottobre 1998, n. 10, e ai sensi dell'art. 88, n. 6, lett. a) e b), del testo coordinato delle disposizioni sull'ordinamento dei comuni, sia compatibile con il diritto comunitario e, in particolare, con i principi della libera prestazione dei servizi e della libera concorrenza, del divieto di discriminazione e degli obblighi che ne conseguono di parità di trattamento e di trasparenza come pure del principio di proporzionalità, nel caso in cui si tratti di una società per azioni che, conformemente all'art. 115 del decreto legislativo n. 267/2000, è stata costituita mediante la trasformazione di un'azienda speciale di un comune e il cui capitale azionario al momento dell'attribuzione era detenuto al 100 % dal comune, ma il cui il Consiglio di amministrazione dispone dei più ampi poteri di ordinaria amministrazione entro un valore di EUR 5 000 000 per affare».

30 Con ordinanza del presidente della Corte 25 maggio 2004, la domanda di intervento presentata dalla Energy Service Srl è stata dichiarata irricevibile.

Sulla prima questione

31 Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'attribuzione della gestione dei parcheggi pubblici a pagamento su cui verte la causa principale costituisca un appalto pubblico di servizi, ai sensi della direttiva 92/50, o una concessione di pubblici servizi.

32 Si deve precisare anzitutto che non spetta alla Corte qualificare concretamente le operazioni controverse nella causa principale. Infatti, questa competenza spetta solo al giudice nazionale. Il ruolo della Corte si limita a fornire a quest'ultimo un'interpretazione del diritto comunitario utile per la decisione da adottare nella controversia che gli è sottoposta.

33 A tale scopo la Corte può estrapolare dal fascicolo della causa principale gli elementi pertinenti per l'interpretazione del diritto comunitario.

34 In tale contesto occorre rilevare che la causa principale riguarda l'attribuzione della gestione di due distinti parcheggi: da una parte, quello situato sulla particella 491/11 e, dall'altro, quello situato sulla particella 491/6.

35 Quanto al parcheggio di superficie situato sulla particella 491/11, la decisione di rinvio indica solamente che non è stata conclusa alcuna convenzione per il suo sfruttamento. In particolare, la decisione non contiene alcuna informazione sulle condizioni di remunerazione del gestore di quel parcheggio.

36 Pertanto, la Corte può solo constatare di non disporre di elementi di informazione sufficienti per procedere a un'interpretazione utile del diritto comunitario in risposta a questa parte della questione.

37 Quanto al parcheggio situato sulla particella 491/6, dalla decisione di rinvio, come rilevato ai punti 24-26 della presente sentenza, risulta che esso era gestito

direttamente dal Comune di Bressanone da più di dieci anni allorché la gestione è stata affidata, per un periodo di nove anni, alla ASM Bressanone SpA grazie ad una convenzione stipulata da questa e dal detto comune il 19 dicembre 2002. Come corrispettivo per la gestione del parcheggio, la ASM Bressanone SpA riscuote dagli utenti una tassa di parcheggio; essa versa poi al Comune di Bressanone un'indennità annuale. Inoltre, la ASM Bressanone SpA acconsente a che il mercato settimanale continui a svolgersi nella zona in questione, assicura il servizio di locazione gratuita di biciclette e si assume l'onere della manutenzione della zona.

38 Alla luce di questi elementi, si deve intendere che il giudice del rinvio, con la prima questione, chiede in sostanza se l'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisca un appalto pubblico di servizi, ai sensi della direttiva 92/50, ovvero una concessione di pubblici servizi a cui tale direttiva non è applicabile.

39 Come risulta dal suo ottavo 'considerando', la direttiva 92/50 si applica agli «appalti pubblici di servizi», i quali sono definiti all'art. 1, lett. a), della stessa come «contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice». Da tale definizione discende che un appalto pubblico di servizi ai sensi di tale direttiva comporta un corrispettivo che è pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi.

40 Nella situazione descritta dalla prima questione, invece, la remunerazione del prestatore di servizi proviene non già dall'autorità pubblica interessata, bensì dagli importi versati dai terzi per l'utilizzo del parcheggio di cui si tratta. Tale forma di remunerazione implica che il prestatore assume il rischio della gestione dei servizi in

questione, delineando in tal modo una concessione di pubblici servizi. Conseguentemente, in una situazione come quella della causa principale, non si è di fronte ad un appalto pubblico di servizi, ma ad una concessione di pubblici servizi.

41 A questo proposito, è opportuno rilevare che tale interpretazione è confermata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), benché essa non fosse applicabile all'epoca dei fatti nella causa principale. Infatti, ai sensi dell'art. 1, n. 4, di questa direttiva, la «"concessione di servizi" è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo».

42 È pacifico che le concessioni di pubblici servizi sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 92/50 (v. ordinanza 30 maggio 2002, causa C-358/00, Buchhändler-Vereinigung, Racc. pag. I-4685, punto 28).

43 Si deve pertanto risolvere la prima questione dichiarando che l'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisce una concessione di pubblici servizi a cui la direttiva 92/50 non è applicabile.

Sulla seconda questione

44 Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'attribuzione di una concessione di pubblici servizi senza svolgimento di pubblica gara sia compatibile con il diritto comunitario qualora l'impresa concessionaria sia una società per azioni costituita mediante la trasformazione di un'azienda speciale di un'autorità pubblica e il cui capitale sociale al momento dell'attribuzione sia interamente detenuto dall'autorità pubblica concedente, il cui il Consiglio di amministrazione disponga però dei più ampi poteri di ordinaria amministrazione e possa concludere autonomamente, senza l'accordo dell'assemblea dei soci, taluni negozi entro un valore di cinque milioni di euro.

45 La questione riguarda, da un lato, la condotta dell'autorità concedente in relazione all'attribuzione di una concessione specifica e, dall'altro, la normativa nazionale che permette l'attribuzione di tale concessione senza bando di gara.

46 Nonostante che i contratti di concessione di pubblici servizi allo stadio attuale del diritto comunitario siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 92/50, gli enti aggiudicatori che li stipulano sono comunque tenuti a rispettare le norme fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare (v., in questo senso, sentenze 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 60, e 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 16).

47 Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità è sancito dall'art. 12 CE. Le norme del Trattato più specificamente applicabili alle concessioni di pubblici servizi

comprendono in particolare l'art. 43 CE, il cui primo comma dispone che le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro sono vietate, e l'art. 49 CE, che dispone, al primo comma, che le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione.

48 Secondo la giurisprudenza della Corte, gli artt. 43 CE e 49 CE sono specifica espressione del principio della parità di trattamento (v. sentenza 5 dicembre 1989, causa C-3/88, Commissione/Italia, Racc. pag. 4035, punto 8). Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità è parimenti un'espressione specifica del principio generale della parità di trattamento (v. sentenza 8 ottobre 1980, causa 810/79, Überschär, Racc. pag. 2747, punto 16). Nella sua giurisprudenza relativa alle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, la Corte ha precisato che il principio della parità di trattamento degli offerenti ha lo scopo di consentire che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte, a prescindere dalla loro nazionalità (v., in questo senso, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punti 33 e 54). Ne risulta che il principio della parità di trattamento tra offerenti deve applicarsi alle concessioni di pubblici servizi anche quando non vi sia discriminazione in base alla nazionalità.

49 I principi della parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità comportano, in particolare, un obbligo di trasparenza che permette all'autorità pubblica concedente di assicurarsi che tali principi siano rispettati. L'obbligo di trasparenza che incombe alla detta autorità consiste nella garanzia, a favore di ogni potenziale offerente, di un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura della concessione di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione (v., in questo senso, sentenza Telaustria e Telefonadress, cit., punti 61 e 62).

50 Spetta all'autorità pubblica concedente valutare, sotto il controllo delle giurisdizioni competenti, se le modalità di gara siano adeguate alle specificità della concessione di pubblici servizi di cui si tratta. Tuttavia, la totale mancanza di gara nel caso di un'attribuzione di concessione di pubblici servizi come quella controversa nella causa principale non è conforme al disposto degli artt. 43 CE e 49 CE, né ai principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

51 Inoltre, l'art. 86, n. 1, CE stabilisce che gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 CE e 81 CE - 89 CE.

52 Ne consegue che gli Stati membri non devono mantenere in vigore una normativa nazionale che consente l'attribuzione di concessioni di pubblici servizi senza gara, giacché una simile attribuzione viola gli artt. 43 CE o 49 CE o i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

53 Per sostenere che le disposizioni del Trattato e i principi generali menzionati ai punti 46-52 della presente sentenza non si applicano a una concessione di pubblici servizi attribuita in circostanze quali quelle della causa principale sono richiamati due argomenti.

54 Innanzitutto, la ASM Bressanone SpA sostiene che gli artt. 43 CE - 55 CE non sono applicabili a una situazione quale quella della causa principale perché si tratta di una situazione puramente interna ad un solo Stato membro, visto che la Parking Brixen, la ASM Bressanone SpA e il Comune di Bressanone hanno tutti sede in Italia.

55 Quest'argomento non può essere accolto. Infatti, non si può escludere che, nella causa principale, imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana potessero essere interessate a fornire i servizi di cui si tratta (v., in questo senso, sentenza Commissione/Belgio, cit., punto 33). Ora, in mancanza di pubblicità e di apertura alla concorrenza dell'attribuzione di una concessione di pubblici servizi quale quella di cui alla causa principale, si opera discriminazione, perlomeno potenziale, a danno delle imprese degli altri Stati membri che non possono fruire della libertà di fornire servizi e della libertà di stabilimento previste dal Trattato (v., in questo senso, sentenza Coname, cit., punto 17).

56 In secondo luogo, la Repubblica italiana, la ASM Bressanone SpA e il Comune di Bressanone fanno valere che l'applicazione delle regole del Trattato e dei principi generali del diritto comunitario a una situazione quale quella controversa nella causa principale è esclusa per il fatto che la ASM Bressanone SpA non è un ente indipendente da quel comune. A sostegno di quest'argomento si richiamano alla sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal (Racc. pag. I-8121, punti 49-51).

57 A questo proposito, si deve ricordare che, nella citata sentenza Teckal, la Corte ha dichiarato che 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), 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.

58 Riguardo all'esistenza di un tale contratto, la Corte ha precisato, al punto 50 della citata sentenza Teckal, che, conformemente all'art. 1, lett. a), della direttiva 93/36, in linea di principio basta che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da un soggetto giuridicamente distinto da quest'ultimo. Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti su tale soggetto un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e quest'ultimo realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali detentori.

59 La Corte ha confermato che le medesime considerazioni si applicano alla direttiva 92/50, relativa agli appalti pubblici di servizi, e alla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54) (v., rispettivamente, sentenze 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I-1, punti 48, 49 e 52, e 13 gennaio 2005, causa C-84/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-139, punto 39).

60 Queste considerazioni partono dalla premessa che l'applicazione delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 dipende dall'esistenza di un contratto concluso tra due soggetti distinti (v. sentenza Teckal, cit., punti 46 e 49). Ebbene, l'applicazione degli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE, nonché dei principi di uguaglianza, non discriminazione e trasparenza che vi si ricollegano, non dipende dall'esistenza di un contratto. Conseguentemente, le considerazioni sviluppate nella giurisprudenza citata ai punti 56-59 della presente sentenza non si applicano automaticamente a quelle disposizioni del Trattato né a quei principi.

61 Ciò nondimeno, occorre constatare che le dette considerazioni possono essere trasposte alle disposizioni del Trattato e ai principi che si rapportano a concessioni

di pubblici servizi escluse dall'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici. Infatti, nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni di pubblici servizi, il principio di parità di trattamento e le sue specifiche manifestazioni del divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità e degli artt. 43 CE e 49 CE trovano applicazione nel caso in cui un'autorità pubblica affidi la prestazione di attività economiche ad un terzo. Al contrario non occorre applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici o di concessioni di pubblici servizi nel caso in cui un'autorità pubblica svolga i compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza far ricorso ad entità esterne (v., in questo senso, sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punto 48).

62 Di conseguenza, nel settore delle concessioni di pubblici servizi, l'applicazione delle regole enunciate agli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE nonché dei principi generali di cui esse costituiscono la specifica espressione è esclusa se, allo stesso tempo, il controllo esercitato sull'ente concessionario dall'autorità pubblica concedente è analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e se il detto ente realizza la maggior parte della sua attività con l'autorità detentrice.

63 Trattandosi di un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le due condizioni enunciate al punto precedente debbono formare oggetto di un'interpretazione restrittiva e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intenda avvalersene (v. sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punto 46).

64 Occorre esaminare, innanzitutto, se l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

65 Tale valutazione deve tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da quest'esame deve risultare che l'ente concessionario in questione è soggetto ad un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.

66 Dalla decisione di rinvio si ricava che, in virtù dell'art. 1 dello statuto dell'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone, questa costituiva un ente del comune preposto specificamente all'esercizio unitario e integrato dei servizi pubblici locali. Il Consiglio comunale determinava gli indirizzi generali, conferiva il capitale di dotazione, provvedeva alla copertura di eventuali costi sociali, controllava i risultati della gestione ed esercitava la vigilanza strategica, assicurando all'azienda la necessaria autonomia imprenditoriale.

67 La ASM Bressanone SpA ha invece acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo del comune. In questo senso militano:

a) la trasformazione della Servizi municipalizzati Bressanone — azienda speciale del Comune di Bressanone — in una società per azioni (ASM Bressanone SpA) e la natura di questo tipo di società;

b) l'ampliamento dell'oggetto sociale, giacché la società ha cominciato ad operare in nuovi importanti settori, in particolare quelli del trasporto di persone e merci, dell'informatica e delle telecomunicazioni. Si deve rilevare che la società ha conservato la vasta gamma di attività precedentemente esercitate dall'azienda speciale, tra cui quella di adduzione dell'acqua e di depurazione delle acque reflue, di fornitura di calore ed energia, di smaltimento dei rifiuti e di costruzione di strade;

c) l'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali;

d) l'espansione territoriale delle attività della società a tutta l'Italia e all'estero;

e) i considerevoli poteri conferiti al Consiglio di amministrazione, senza che in pratica venga esercitato alcun controllo gestionale da parte del comune.

68 Concretamente, per quanto riguarda i poteri conferiti al detto Consiglio di amministrazione, dalla decisione di rinvio risulta che lo statuto della ASM Bressanone SpA, in particolare l'art. 18, affidano a tale organo ampi poteri di gestione della società, poiché dispone della facoltà di adottare tutti gli atti ritenuti necessari per il conseguimento dell'oggetto sociale. Inoltre, il potere, previsto al detto art. 18, di rilasciare garanzie fino al limite di EUR 5 000 000 o di realizzare altre operazioni senza il previo accordo dell'assemblea dei soci indica che tale società dispone di un'ampia autonomia nei confronti dei suoi azionisti.

69 La decisione di rinvio indica altresì che il Comune di Bressanone ha la facoltà di designare la maggioranza dei membri del Consiglio di amministrazione della ASM Bressanone SpA. Tuttavia, il giudice del rinvio sottolinea che il controllo esercitato dal comune su quest'ultima è in pratica limitato a quei provvedimenti consentiti ai sensi del diritto societario alla maggioranza dei soci, riducendo così sensibilmente il rapporto di dipendenza che esisteva tra il comune e l'azienda speciale Servizi Municipalizzati Bressanone, soprattutto alla luce degli ampi poteri di cui dispone il Consiglio di amministrazione della ASM Bressanone SpA.

70 Allorché un ente concessionario fruisce di un margine di autonomia caratterizzato da elementi come quelli messi in rilievo ai punti 67-69 della presente sentenza, è escluso che l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

71 Pertanto, senza che sia necessario verificare se l'ente concessionario realizzi la parte essenziale della sua attività con l'autorità pubblica concedente, l'attribuzione di una concessione di pubblici servizi da parte di un'autorità pubblica a un simile ente non può essere considerata un'operazione interna a quell'autorità, a cui le norme comunitarie sono inapplicabili.

72 Ne consegue che la seconda questione proposta dev'essere risolta dichiarando quanto segue:

Gli artt. 43 CE e 49 CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, senza svolgimento di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi a una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale della detta autorità pubblica, società il cui oggetto sociale è stato esteso a nuovi importanti settori, il cui capitale dev'essere a breve termine obbligatoriamente aperto ad altri capitali, il cui ambito territoriale di attività è stato ampliato a tutto il paese e all'estero, e il cui Consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente.

Sulle spese

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

Per questi motivi la Corte (Prima Sezione) dichiara:

1) **L'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisce una concessione di pubblici servizi a cui non è applicabile la direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.**

2) **Gli artt. 43 CE e 49 CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, senza svolgimento di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi a una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale della detta autorità pubblica, società il cui oggetto sociale è stato esteso a nuovi importanti settori, il cui capitale dev'essere a breve termine obbligatoriamente aperto ad altri capitali, il cui ambito territoriale di attività è stato ampliato a tutto il paese e all'estero, e il cui Consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente.**

Firme