SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

17 luglio 2008 *

Nel procedimento C-347/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia con decisione 23 maggio 2006, pervenuta in cancelleria il 17 agosto 2006, nella causa tra

ASM Brescia SpA

e

Comune di Rodengo Saiano,

e nei confronti di:

Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas,

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot (relatore) e dalla sig.ra C. Toader, giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 21 febbraio 2008,

considerate le osservazioni presentate:

— per l'ASM Brescia SpA, dagli avv.ti V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia e N. Aicardi;

— per l'Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas, dagli avv.ti M. Zoppolato e D. Gazzola;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. X. Lewis, B. Schima e dalla sig.ra D. Recchia, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 24 aprile 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 10 CE, 43 CE, 49 CE e 86, n. 1, CE, dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza e di proporzionalità, nonché della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/55/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE (GU L 176, pag. 57).

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra l'ASM Brescia SpA (in prosieguo: l'«ASM Brescia») e il Comune di Rodengo Saiano in merito alla deliberazione del Consiglio comunale di detto comune n. 19, del 19 luglio 2005, che conferma la scadenza al 31 dicembre 2005 della concessione da esso accordata all'ASM Brescia per il servizio di distribuzione del gas nel suo territorio.

Contesto normativo

Il diritto comunitario

3 Il quarto 'considerando' della direttiva 2003/55 così dispone:

«La libera circolazione delle merci, la libera fornitura dei servizi e la libertà di stabilimento, garantite ai cittadini europei dal trattato, possono essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto, che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti».

4 L'ottavo 'considerando' di tale direttiva così recita:

«Per completare il mercato interno del gas è di fondamentale importanza che l'accesso alla rete dei gestori dei sistemi di trasporto e distribuzione sia non discriminatorio. Un gestore del sistema di trasporto o distribuzione può comprendere una o più imprese».

5 Il decimo 'considerando' della suddetta direttiva precisa quanto segue:

«Per garantire un accesso alla rete efficiente e non discriminatorio è opportuno che i sistemi di trasporto e distribuzione siano gestiti tramite entità giuridicamente separate qualora esistano imprese integrate verticalmente. La Commissione dovrebbe valutare misure di effetto equivalente, sviluppate dagli Stati membri, per conseguire l'obiettivo posto da tale requisito e, eventualmente, presentare proposte per modificare la presente direttiva.

È anche opportuno che i gestori dei sistemi di trasporto e di distribuzione abbiano effettivi poteri decisionali per quanto riguarda i mezzi necessari per mantenere, gestire e sviluppare le reti qualora i mezzi in questione appartengano e siano gestiti da imprese integrate verticalmente.

È tuttavia importante distinguere tra questa separazione giuridica e la separazione della proprietà. La separazione giuridica non presuppone un cambio della proprietà dei mezzi e nulla osta a condizioni simili o identiche in materia di occupazione nell'insieme dell'impresa integrata verticalmente. Dovrebbe tuttavia essere assicurato un processo decisionale non discriminatorio mediante misure organizzative relative all'indipendenza dei responsabili dell'adozione di decisioni».

6 Il diciottesimo 'considerando' della direttiva 2003/55 stabilisce quanto segue:

«I clienti del gas dovrebbero poter scegliere liberamente il loro fornitore. Nondimeno è opportuno seguire un approccio graduale, con un termine ultimo specifico, per completare il mercato interno del gas al fine di consentire alle imprese di adeguarsi e garantire che siano posti in essere misure e sistemi adeguati per proteggere gli interessi degli utenti e far sì che essi dispongano di un diritto reale ed effettivo di scegliere il loro fornitore».

7 L'art. 1, n. 1, di tale direttiva così recita:

«La presente direttiva stabilisce norme comuni per il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio di gas naturale. Essa definisce le norme relative all'organizzazione e al funzionamento del settore del gas naturale, l'accesso al mercato, i criteri e le procedure applicabili in materia di rilascio di autorizzazioni per il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio di gas naturale nonché la gestione dei sistemi».

8 L'art. 2 della suddetta direttiva dispone quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(…)

5. "distribuzione": il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali o regionali per le consegne ai clienti, ad esclusione della fornitura;

(…)

7) "fornitura": la vendita, compresa la rivendita, ai clienti di gas naturale, compreso il [gas naturale liquefatto];

(…)

28) "clienti idonei": i clienti che sono liberi di acquistare gas naturale dal fornitore di propria scelta, ai sensi dell'articolo 23 della presente direttiva;

(…)».

9 L'art. 23, n. 1, della direttiva 2003/55 è formulato nei seguenti termini:

«Gli Stati membri provvedono affinché i clienti idonei siano:

a) fino al 1° luglio 2004, i clienti idonei di cui all'articolo 18 della direttiva 98/30/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale (GU L 204, pag. 1)]. Entro il 31 gennaio di ogni anno, gli Stati membri pubblicano i criteri per la definizione dei suddetti clienti idonei;

b) a partire dal 1° luglio 2004, al più tardi, tutti i clienti non civili;

c) a partire dal 1° luglio 2007, tutti i clienti».

Il diritto nazionale

10 Il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'art. 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144 (GURI n. 142 del 20 giugno 2000, pag. 4; in prosieguo: il «d.lgs. 164/2000»), prevede che l'attività di distribuzione del gas naturale è, in linea di principio, un'attività di servizio pubblico affidata dai comuni a concessionari scelti esclusivamente mediante gara per periodi non superiori a dodici anni.

11 Per quanto riguarda le concessioni di distribuzione del gas naturale in essere, che non sono state affidate con procedura ad evidenza pubblica, l'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164/2000 precisa quanto segue:

«Per l'attività di distribuzione del gas, gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché quelli alle società derivate dalla trasformazione delle attuali gestioni, proseguono fino alla scadenza stabilita, se compresa entro i termini previsti dal comma 7. Gli affidamenti e le concessioni in essere per i quali non è previsto un termine di scadenza o è previsto un termine che supera il periodo transitorio, proseguono fino al completamento del periodo transitorio stesso (…)».

12 L'art. 15, comma 7, dello stesso decreto legislativo così recita:

«Il periodo transitorio di cui al comma 5 è fissato in cinque anni a decorrere dal 31 dicembre 2000. Tale periodo può essere incrementato, alle condizioni sotto indicate, in misura non superiore a:

a) un anno nel caso in cui, almeno un anno prima dello scadere dei cinque anni, si realizzi una fusione societaria che consenta di servire un'utenza complessivamente non inferiore a due volte quella originariamente servita dalla maggiore delle società oggetto di fusione;

b) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), l'utenza servita risulti superiore a centomila clienti finali, o il gas naturale distribuito superi i cento milioni di metri cubi all'anno, ovvero l'impresa operi in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale;

c) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), il capitale privato costituisca almeno il 40 % del capitale sociale».

13 Ove ricorrano più di una di tali condizioni, l'art. 15, comma 8, del d.lgs. 164/2000 prevede che gli anni di differimento del termine del periodo transitorio possono essere sommati.

14 L'art. 1, comma 69, della legge 23 agosto 2004, n. 239, sul riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia (GURI n. 215 del 13 settembre 2004, pag. 3), così dispone:

«(…) Il periodo transitorio di cui [all'art.] 15, comma 5, [del d.lgs. 164/2000] termina entro il 31 dicembre 2007, fatta salva la facoltà per l'ente locale affidante o concedente di prorogare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, per un anno la durata del periodo transitorio, qualora vengano ravvisate motivazioni di pubblico interesse. (…) È abrogato il comma 8 dell'articolo 15 del (…) d.lgs. [164/2000]».

15 Il decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti (GURI n. 303 del 30 dicembre 2005, pag. 8), convertito in legge, in seguito a modifica, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51 (Supplemento ordinario alla GURI n. 49 del 28 febbraio 2006; in prosieguo: il «d.l. 273/2005») precisa, all'art. 23, comma 1, che il termine del periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164/2000, da un lato, è prorogato al 31 dicembre 2007 e, dall'altro, è altresì prorogato fino al 31 dicembre 2009 qualora si verifichi almeno una delle condizioni indicate all'art. 15, comma 7, del suddetto decreto legislativo.

Causa principale e questioni pregiudiziali

16 L'ASM Brescia è concessionaria del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale nel territorio del Comune di Rodengo Saiano in forza di una convenzione stipulata il 27 febbraio 1984, la cui scadenza è stata inizialmente stabilita al 31 dicembre 2014. Con protocollo aggiuntivo, la scadenza di tale concessione è stata differita al 31 dicembre 2029.

17 Con deliberazione del Consiglio comunale 19 luglio 2005, n. 19, il Comune di Rodengo Saiano ha fissato la scadenza anticipata della concessione rilasciata all'ASM Brescia al 31 dicembre 2005, onde poter indire una gara d'appalto e designare un nuovo gestore del servizio. All'ASM Brescia è stato peraltro riconosciuto il diritto ad un rimborso pari al valore residuo degli ammortamenti, stimato in EUR 926 000 sulla base di una perizia.

18 L'ASM Brescia ha proposto ricorso contro tale deliberazione dinanzi al giudice del rinvio.

19 Successivamente è entrato in vigore il d.l. 273/2005, che prevede, all'art. 23, il prolungamento automatico del termine del periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164/2000 dal 31 dicembre 2005 al 31 dicembre 2007, nonché, a determinate condizioni, la proroga automatica di tale periodo dal 31 dicembre 2007 al 31 dicembre 2009.

20 Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, nutrendo dubbi in merito alla conformità di tale testo al diritto comunitario, ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia contraria agli [artt. 43 CE], 49 [CE], 86, n. 1, [CE], nonché ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, una proroga automatica e generalizzata fino al 31 dicembre 2007 delle attuali concessioni di distribuzione del gas naturale, originariamente rilasciate senza il preventivo svolgimento di una procedura di gara.

2) Se siano contrarie agli [artt. 43 CE], 49 [CE], 86, n. 1, [CE], nonché ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, ulteriori proroghe automatiche fino al 31 dicembre 2009 delle attuali concessioni di distribuzione del gas naturale, originariamente rilasciate senza il preventivo svolgimento di una procedura di gara, nelle seguenti ipotesi:

a) quando il concessionario abbia realizzato una fusione societaria che consenta di servire un'utenza doppia rispetto a quella originaria della società maggiore;

b) quando il concessionario abbia raggiunto un'utenza superiore a 100 000 clienti finali, oppure una quantità di gas distribuito superiore a 100 milioni di metri cubi annui, oppure un ambito di operatività pari almeno all'intero territorio provinciale;

c) quando almeno il 40 % del capitale sociale del concessionario sia stato trasferito a soci privati.

3) Se sia contraria al quarto, all'ottavo, al decimo e al diciottesimo 'considerando' della direttiva 2003/55/CE (…), nonché all'art. 23, [n]. 1 della medesima direttiva, all'art. 10 [CE] e ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, la proroga delle attuali concessioni di distribuzione del gas naturale, tanto nell'ipotesi descritta nel quesito n. 1 quanto nelle ipotesi descritte nel quesito n. 2, con particolare riguardo:

a) all'obbligo per gli Stati [membri] di conseguire l'obiettivo della liberalizzazione del mercato del gas naturale entro il termine del 1° luglio 2007;

b) al divieto per gli Stati [membri] di approvare o mantenere in vigore norme nazionali contrastanti con la liberalizzazione del mercato del gas naturale;

c) all'obbligo per gli Stati [membri] di collegare la durata del periodo transitorio a un termine ragionevole e a esigenze oggettive».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

Osservazioni presentate alla Corte

21 L'ASM Brescia ritiene che le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio non siano ricevibili in quanto si basano su un'analisi, errata, secondo la quale il diritto italiano avrebbe predisposto una proroga della durata delle concessioni di distribuzione di gas in questione.

22 L'ASM Brescia fa valere che il diritto nazionale applicabile alla causa principale non prevede la proroga legale di tali concessioni, bensì impone, al contrario, la loro cessazione anticipata laddove esse abbiano durata indeterminata o qualora la loro scadenza contrattuale sia successiva al periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164/2000.

23 Anche l'Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas sostiene che la prima questione sollevata dal giudice del rinvio si fonda su una premessa errata, in quanto la normativa in questione non prevede una proroga automatica e generalizzata delle concessioni in questione, ma si limita a differire la data della loro scadenza anticipata.

Risposta della Corte

24 Il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario della proroga del periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164/2000, stabilita dall'art. 23 del d.l. 273/2005.

25 Nell'ambito di un procedimento ex art. 234 CE, la Corte non è competente a statuire sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario (v., in particolare, sentenza 11 giugno 1987, causa 14/86, X, Racc. pag. 2545, punto 15). Tuttavia, tenendo conto dei dati forniti dal giudice nazionale, la Corte può ricavare dal testo delle questioni da esso formulate gli elementi attinenti all'interpretazione del diritto comunitario onde consentire a detto giudice di risolvere il problema giuridico sottopostogli (sentenza X, cit., punto 16).

26 La decisione di rinvio contiene indicazioni sufficienti a soddisfare detti criteri, poiché il giudice del rinvio ha fatto presente che l'interpretazione degli artt. 43 CE, 49 CE, 86, n. 1, CE, nonché 23, n. 1, della direttiva 2003/55 è necessaria affinché egli possa pronunciarsi sulla conformità al diritto comunitario degli artt. 23 del d.l. 273/2005 e 15, commi 5 e 7, del d.lgs. 164/2000.

27 Peraltro, conformemente ad una giurisprudenza costante, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenza 10 maggio 2001, cause riunite C-223/99 e C-260/99, Agorà e Excelsior, Racc. pag. I-3605, punto 18).

28 Occorre altresì rammentare che non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione e sull'applicabilità di disposizioni nazionali o stabilire i fatti rilevanti per la soluzione della controversia nella causa principale. La Corte è infatti tenuta a prendere in considerazione, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici comunitari e i giudici nazionali, il contesto fattuale e normativo nel quale si inserisce la questione pregiudiziale, come definito dal provvedimento di rinvio (v., in particolare, sentenza 13 novembre 2003, causa C-153/02, Neri, Racc. pag. I-13555, punti 34 e 35).

29 L'argomento secondo cui le questioni pregiudiziali sarebbero irricevibili in quanto basate su un'interpretazione errata del diritto italiano non può quindi essere accolto.

30 Ne consegue che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Nel merito

Sulla terza questione

31 Con la terza questione, che occorre esaminare per prima, il giudice del rinvio chiede in sostanza alla Corte di chiarire se l'art. 10 CE, il principio di proporzionalità, l'art. 23, n. 1, della direttiva 2003/55, nonché il quarto, l'ottavo, il decimo e il diciottesimo 'considerando' di tale direttiva ostino a una normativa, come quella in questione nella causa principale, che prolunga automaticamente la durata del periodo transitorio al termine del quale è risolta anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale, come quella in questione nella causa principale, rilasciata senza il preventivo svolgimento di una procedura di gara.

— Osservazioni presentate alla Corte

32 L'ASM Brescia afferma che né la direttiva 98/30, trasposta con il d.lgs. 164/2000, né la direttiva 2003/55 prevedono l'obbligo di abbreviare la durata delle concessioni di distribuzione del gas naturale rilasciate in assenza di gara. Essa ritiene che quindi il legislatore nazionale abbia liberamente, da un lato, deciso che la cessazione di tali concessioni avvenga prima della scadenza prevista in via contrattuale, dall'altro, fissato a tal fine un periodo transitorio e le modalità di applicazione dello stesso.

33 Essa aggiunge che la cessazione anticipata delle concessioni in oggetto e la conseguente indizione di gare d'appalto per l'assegnazione di nuove concessioni non permettono di garantire un grado maggiormente elevato di concorrenza nel settore della distribuzione del gas naturale, e ciò perché qualunque nuovo distributore entrante può eventualmente favorire l'impresa di vendita ad esso collegata. Essa reputa che tale difficoltà possa essere superata soltanto mediante il rispetto degli obblighi, previsti dalla direttiva 2003/55, di imparzialità e di neutralità dei gestori di sistemi di distribuzione e, in particolare, del diritto di accesso dei terzi al sistema di distribuzione, nonché tramite una separazione giuridica, amministrativo-funzionale e contabile rispetto agli operatori nel settore della vendita di gas naturale appartenenti alla medesima impresa verticalmente integrata.

34 Anche la Commissione giudica che la direttiva 2003/55 non prevede un obbligo di cessazione anticipata delle concessioni di distribuzione del gas naturale assegnate in violazione dei requisiti comunitari.

35 Essa aggiunge che, sebbene il combinato disposto degli artt. 13, n. 1, e 33, n. 2, della direttiva 2003/55 autorizzi il gestore della rete di distribuzione del gas naturale ad esercitare anche l'attività di fornitura fino al 1° luglio 2007, questi è tuttavia tenuto, in forza dell'art. 12, n. 2, della medesima direttiva, a trattare in modo imparziale i vari soggetti operanti nel mercato del gas naturale.

36 L'Anigas sottolinea che il termine ultimo per la liberalizzazione del mercato del gas naturale, che l'art. 23, n. 1, della direttiva 2003/55 fissa al 1° luglio 2007, obbliga semplicemente gli Stati membri a provvedere affinché tutti gli acquirenti di gas naturale siano clienti idonei e ritiene che tale direttiva non imponga la risoluzione delle concessioni di distribuzione del gas naturale assegnate senza previa pubblicità.

— Risposta della Corte

37 Tanto dai termini quanto dall'impianto sistematico della direttiva 2003/55 emerge che quest'ultima ha ad oggetto il completamento del mercato interno nel settore del gas naturale. A tal fine, come previsto dall'art. 1, n. 1, prima frase, di tale direttiva, essa stabilisce norme comuni per il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio del gas naturale.

38 L'art. 23, n. 1, della direttiva 2003/55 fissa il calendario di apertura per quanto riguarda la fornitura del gas naturale e dispone in particolare che gli Stati membri provvedano affinché i clienti idonei, ovverosia quelli che hanno il diritto di scegliere liberamente il proprio fornitore, siano, a decorrere dal 1° luglio 2007, tutti i clienti.

39 Tale disposizione riguarda la fornitura del gas naturale e non la sua distribuzione. Pertanto, non se ne può desumere alcun obbligo in capo agli Stati membri di porre fine ai contratti di distribuzione attribuiti in assenza di procedura di gara.

40 La direttiva 2003/55 non contiene inoltre alcuna disposizione relativa alle concessioni di distribuzione del gas naturale in essere.

41 Occorre quindi risolvere la terza questione dichiarando che la direttiva 2003/55 non osta a che una normativa di uno Stato membro, come quella in questione nella causa principale, preveda il prolungamento, alle condizioni da essa fissate, della durata del periodo transitorio al termine del quale deve cessare anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale. Stanti tali premesse, si deve altresì ritenere che nemmeno l'art. 10 CE e il principio di proporzionalità ostino ad una normativa di questo tipo.

Sulla prima e sulla seconda questione

42 Con la prima e la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 43 CE, 49 CE e 86, n. 1, CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza ostino ad una normativa come quella in questione nella causa principale, che dispone il prolungamento, alle condizioni da essa fissate, della durata del periodo transitorio al termine del quale cessa anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale.

— Osservazioni presentate alla Corte

43 L'ASM Brescia ritiene che una risoluzione delle concessioni di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale sia una misura che può essere decisa in via discrezionale e autonoma dal legislatore nazionale. Essa aggiunge che tale misura consente alla Repubblica italiana di conformarsi anticipatamente alla direttiva 2003/55 tramite la designazione di nuovi concessionari del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale.

44 Sostiene che la fissazione del periodo transitorio al termine del quale cessano anticipatamente le concessioni in questione è destinata a conciliare la realizzazione del

suddetto obiettivo di apertura alla concorrenza nel settore del gas naturale con la debita salvaguardia del legittimo affidamento dei titolari di concessioni in essere.

45 La stessa società rammenta che gli Stati membri devono rispettare il principio della tutela del legittimo affidamento nell'esercizio dei poteri finalizzati all'applicazione delle direttive comunitarie (v., in particolare, sentenza 26 aprile 1988, causa 316/86, Krücken, Racc. pag. 2213, punto 22) e che, in sede di riforma legislativa di determinati istituti o regimi giuridici, la previsione di misure transitorie o di periodi transitori di adeguamento si rende necessaria, in assenza di interessi pubblici inderogabili in senso opposto, ai fini della tutela del legittimo affidamento degli operatori economici (v., in particolare, sentenza 14 maggio 1975, causa 74/74, CNTA/Commissione, Racc. pag. 533, punto 44).

46 L'ASM Brescia precisa che, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 164/2000, il diritto italiano non assoggettava a pubblicità l'aggiudicazione delle concessioni di distribuzione del gas naturale e consentiva inoltre l'assegnazione di concessioni di durata molto lunga.

47 Essa aggiunge che, fino alla comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario (GU 2000, C 121, pag. 2), nonché della sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress (Racc. pag. I-10745), il diritto comunitario non conteneva indicazioni dalle quali emergessero obblighi di trasparenza e di pubblicità in capo alle autorità pubbliche in materia di attribuzione di concessioni di servizio pubblico ai sensi del diritto comunitario.

48 L'ASM Brescia rammenta inoltre che il d.l. 273/2005 si è in realtà limitato a differire di due anni il termine finale del periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164/2000, dal 31 dicembre 2005 al 31 dicembre 2007, e, a certe condizioni, dal 31 dicembre 2007 al 31 dicembre 2009. Essa reputa che tale differimento sia in sé e per sé di entità limitata, in considerazione segnatamente delle durate contrattuali residue, frequentemente assai lunghe, delle concessioni in questione, e che esso non

incida in modo sproporzionato sull'assetto degli interessi delle parti. Sottolinea che tale prolungamento rappresenta inoltre, in ogni caso, una misura discrezionale.

49 L'ASM Brescia ricorda infine che le concessioni di distribuzione di gas naturale la cui scadenza è anteriore alla fine del suddetto periodo transitorio non sono prorogate; che, in vigenza del d.lgs. 164/2000, il termine del periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, di tale decreto poteva essere successivo a quello risultante dall'applicazione del d.l. 273/2005 e che l'adozione di quest'ultimo ha consentito di rafforzare la certezza del diritto chiarendo il regime giuridico del suddetto periodo transitorio.

50 Dal canto suo la Commissione sostiene che la causa principale riguarda concessioni di servizio pubblico e che queste ultime sono soggette alle regole fondamentali del Trattato CE, in particolare agli artt. 43 CE e 49 CE, nonché ai principi di non discriminazione sulla base della nazionalità e di parità di trattamento tra offerenti, i quali comportano, tra l'altro, un obbligo di trasparenza che permette all'autorità pubblica concedente di assicurarsi che tali principi siano rispettati (sentenza 6 aprile 2006, causa C-410/04, ANAV, Racc. pag. I-3303, punto 21).

51 Essa sottolinea che la Corte ha considerato che tale obbligo di trasparenza consiste nel garantire ad ogni potenziale offerente un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura della concessione di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione (sentenza ANAV, cit., punto 21).

52 La Commissione reputa che la mancata risoluzione di una concessione di servizio pubblico affidata in assenza di una previa procedura di pubblicità sia altresì contraria agli artt. 43 CE e 49 CE, nonché ai principi di non discriminazione, di parità di trattamento e di trasparenza.

53 Essa aggiunge che l'art. 86, n. 1, CE osta a disposizioni, come quelle in questione nella causa principale, che prevedono il mantenimento in vigore di concessioni di servizio pubblico attribuite in violazione dei requisiti di pubblicità imposti dal diritto comunitario.

54 L'Anigas sostiene, dal canto suo, che gli artt. 43 CE, 49 CE e 86, n. 1, CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza non ostano ad un differimento del periodo transitorio come quello previsto dalla normativa in questione nella causa principale.

55 Essa sottolinea che le condizioni previste all'art. 15, comma 7, del d.lgs. 164/2000, che permettono di prolungare il periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 5, dello stesso decreto, si inseriscono tra le misure volte a creare un mercato concorrenziale del gas naturale.

56 L'Anigas ritiene che il rispetto del principio della tutela del legittimo affidamento imponga comunque che una cessazione anticipata delle concessioni di distribuzione del gas naturale, come quella in questione nella causa principale, sopraggiunga solo al termine di un periodo transitorio.

— Risposta della Corte

57 Una concessione di servizio pubblico come quella in questione nella causa principale non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici (v., in particolare, sentenza 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 16).

58 La Corte ha tuttavia dichiarato che le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare tale tipo di concessione, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato CE, in generale, e il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, in particolare (v., segnatamente, in tal senso, sentenze Telaustria e Telefonadress, cit., punto 60; Coname, cit., punto 16; 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen, Racc. pag. I-8585, punto 46, nonché ANAV, cit., punto 18).

59 In particolare, qualora siffatta concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione (v., in tal senso, sentenza 13 novembre 2007, causa C-507/03, Commissione/Irlanda, Racc. pag. I-9777, punto 30).

60 Salvo non sia giustificata da circostanze obiettive, una tale disparità di trattamento, che, escludendo tutte le imprese aventi sede in un altro Stato membro, opera principalmente a danno di queste ultime, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE (sentenza Commissione/Irlanda, cit., punto 31).

61 Peraltro, l'art. 86, n. 1, CE osta a che gli Stati membri mantengano in vigore nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi una normativa nazionale contraria agli artt. 43 CE e 49 CE.

62 Orbene, da un lato, non è affatto escluso che, in considerazione dei criteri elaborati dalla Corte, segnatamente quelli del luogo di esecuzione e del valore economico, la concessione in questione nella causa principale presenti un interesse transfrontaliero certo (v., per analogia, sentenza 15 maggio 2008, cause riunite C-147/06 e C-148/06, SECAP e Santorso, Racc. pag. I-3565, punto 31). Ciò vale a maggior ragione in quanto la normativa nazionale può applicarsi indistintamente a tutte le concessioni.

63 D'altro lato, una normativa come quella in questione nella causa principale, comportando il rinvio dell'assegnazione di una nuova concessione mediante procedura ad evidenza pubblica, costituisce, almeno durante il periodo del suddetto rinvio, una disparità di trattamento a danno delle imprese aventi sede in uno Stato membro diverso da quello dell'amministratore aggiudicatrice e che potrebbero essere interessate a tale concessione.

64 Tale disparità di trattamento può tuttavia essere giustificata da circostanze oggettive, quali la necessità di rispettare il principio della certezza del diritto.

65 Il suddetto principio fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario (sentenza 21 settembre 1983, cause riunite 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor e a., Racc. pag. 2633, punto 30) e si impone ad ogni autorità nazionale che debba applicare il diritto comunitario (v., in tal senso, sentenza 27 settembre 1979, causa 230/78, Eridania-Zuccherifici nazionali e Società italiana per l'industria degli zuccheri, Racc. pag. 2749, punto 31).

66 A tale proposito, in una situazione come quella della causa principale, occorre tener conto di tre ordini di elementi.

67 In primo luogo, la direttiva 2003/55 non prevede che si rimettano in discussione le concessioni di distribuzione del gas in essere.

68 In secondo luogo, dalla decisione di rinvio risulta che la concessione rilasciata nel 1984 doveva produrre effetti fino al 2029. Pertanto, la sua risoluzione anticipata in forza del d.l. 273/2005, in seguito alla quale il Comune di Rodengo Saiano dovrà aprire alla concorrenza l'attribuzione di una nuova concessione, si inserisce in un'ottica di maggior rispetto del diritto comunitario.

69 In terzo luogo, il principio della certezza del diritto esige, segnatamente, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano comportare conseguenze sfavorevoli in capo ai singoli e alle imprese (v., in tal senso, sentenza 7 giugno 2005, causa C-17/03, VEMW e a., Racc. pag. I-4983, punto 80 e giurisprudenza ivi citata).

70 Da questo punto di vista è giocoforza constatare che la concessione in questione nella causa principale è stata attribuita nel 1984, quando la Corte non aveva ancora dichiarato che dal diritto comunitario primario derivava che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza alle condizioni rammentate ai punti 59 e 60 della presente sentenza.

71 Ciò premesso, e senza che sia necessario esaminare il principio della tutela del legittimo affidamento, il principio della certezza del diritto non soltanto consente, ma altresì esige che la risoluzione di siffatta concessione sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili sia dal punto di vista delle esigenze del servizio pubblico, sia dal punto di vista economico.

72 Compete al giudice del rinvio valutare se, in particolare, il prolungamento della durata del periodo transitorio, posto in atto da una normativa come quella in questione nella causa principale, possa essere considerato necessario ai fini del rispetto del principio della certezza del diritto.

73 Occorre quindi risolvere la prima e la seconda questione dichiarando che gli artt. 43 CE, 49 CE e 86, n. 1, CE non ostano a che una normativa di uno Stato membro, come quella in questione nella causa principale, preveda il prolungamento, alle condizioni da essa fissate, della durata del periodo transitorio al termine del quale deve cessare anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale, purché tale prolungamento possa essere considerato necessario al fine di permettere alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili sia dal punto di vista delle esigenze del servizio pubblico, sia dal punto di vista economico.

Sulle spese

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

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

1) **La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/55/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE, non osta a che una normativa di uno Stato membro, come quella in questione nella causa principale, preveda il prolungamento, alle condizioni da essa fissate, della durata del periodo transitorio al termine del quale deve cessare anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale. Stanti tali premesse, si deve altresì ritenere che nemmeno l'art. 10 CE e il principio di proporzionalità ostino ad una normativa di questo tipo.**

2) **Gli artt. 43 CE, 49 CE e 86, n. 1, CE non ostano a che una normativa di uno Stato membro, come quella in questione nella causa principale, preveda il prolungamento, alle condizioni da essa fissate, della durata del periodo transitorio al termine del quale deve cessare anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale, purché tale prolungamento possa essere considerato necessario al fine di permettere alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili sia dal punto di vista delle esigenze del servizio pubblico, sia dal punto di vista economico.**

Firme