Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 22 giugno 2017[1]

Causa C-413/15

Elaine Farrell
contro
Alan Whitty
The Minister for the Environment, Ireland and the Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Supreme Court (Corte Suprema, Irlanda)]

«Definizione di emanazione dello Stato ai fini della determinazione della responsabilità di uno Stato membro per aver omesso di trasporre una direttiva in maniera adeguata – Condizioni in base alle quali un organismo privato può essere considerato un'emanazione dello Stato»

1. Sin da quando la Corte ha elaborato la dottrina dell'efficacia diretta delle direttive e l'ha resa applicabile alle controversie «verticali» tra il singolo e lo Stato, ma ha negato l'estensione di tale dottrina «in senso orizzontale» per ricomprendervi controversie tra parti private, è risultato fondamentale conoscere i limiti della nozione di «Stato» ai fini dell'applicazione della dottrina dell'efficacia diretta verticale. Nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale, sollevata dalla Supreme Court, Irlanda, tale questione viene esaminata in modo approfondito. Il Motor Insurers' Bureau of Ireland (l'ente, in Irlanda, responsabile in via esclusiva del risarcimento dei richiedenti rimasti feriti in incidenti stradali nei quali il conducente responsabile non sia assicurato o non sia identificabile; in prosieguo: il «MIBI») si configura come un'«emanazione dello Stato» conformemente al criterio stabilito nella sentenza Foster e a. (in prosieguo: la «sentenza Foster»)?[2]. In caso di risposta affermativa, è il MIBI, piuttosto che le parti statali del procedimento principale [ossia il Minister for the Environment (Ministro dell'Ambiente; in prosieguo: il «Ministro»), l'Irlanda e l'Attorney General], ad avere l'obbligo di risarcire la vittima di un incidente stradale in cui sia coinvolto un conducente legittimamente privo di assicurazione ai sensi del diritto nazionale per il fatto che l'Irlanda ha omesso di trasporre correttamente e nei termini disposizioni del diritto dell'Unione in cui si prescrive che tutti i passeggeri di autoveicoli debbano essere coperti dall'assicurazione stipulata dal conducente del veicolo.

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Sentenza del 12 luglio 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).

Quadro normativo

Diritto dell'Unione

2. A partire dal 1972, le varie direttive del Consiglio, riguardanti l'obbligo di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli, erano dirette ad assicurare che, contestualmente all'attenuazione delle norme relative alla circolazione dei viaggiatori, si dovesse garantire il risarcimento delle vittime di incidenti stradali. A tal fine, il sistema preesistente (alquanto farraginoso) della «carta verde» è stato gradualmente sostituito da un sistema specifico a livello dell'Unione. La natura e la portata della copertura assicurativa obbligatoria sono state gradualmente estese nelle successive direttive [3].

3. Mentre l'articolo 2 della direttiva 72/166/CEE del Consiglio (in prosieguo: la «prima direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli») [4] ha richiesto agli Stati membri di astenersi dall'effettuare il controllo sistematico dell'assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di veicoli quando questi stazionano abitualmente nel territorio di un altro Stato membro, l'articolo 3, paragrafo 1, ha imposto a ciascuno Stato membro di «(…) adotta[re] tutte le misure necessarie (…) affinché la responsabilità civile relativa alla circolazione dei veicoli che stazionano abitualmente nel suo territorio sia coperta da un'assicurazione». L'articolo 3, paragrafo 1, ha altresì previsto che «[i] danni coperti e le modalità dell'assicurazione [siano] determinati nell'ambito di tali misure».

4. La direttiva 84/5/CEE del Consiglio (in prosieguo: la «seconda direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli») [5] ha riconosciuto che sussistevano notevoli disparità quanto alla portata dell'obbligo di assicurazione tra le legislazioni degli Stati membri [6] e, in particolare, ha individuato la necessità «di prevedere che un organismo garantisca che la vittima non resti senza indennizzo se il veicolo che ha provocato il sinistro non è assicurato o non viene identificato» [7].

5. L'articolo 1, paragrafo 1, ha imposto che «[l]'assicurazione di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della [prima direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli] copr[a] obbligatoriamente i danni alle cose e i danni alle persone».

6. I primi due commi dell'articolo 1, paragrafo 4, così recitano:

«Ciascuno Stato membro crea o autorizza un organismo con il compito di rimborsare, almeno entro i limiti dell'obbligo di assicurazione, i danni alle cose o alle persone causati da un veicolo non identificato o per il quale non vi è stato adempimento dell'obbligo di assicurazione conformemente al paragrafo 1. Questa disposizione lascia impregiudicato il diritto degli Stati membri di conferire o no all'intervento di questo organismo un carattere sussidiario, nonché quello di regolamentare le azioni tra questo organismo e il responsabile o i responsabili del sinistro ed altri assicuratori o istituti di

3 V., a proposito dell'evoluzione dell'assicurazione della responsabilità civile degli autoveicoli nell'ambito dell'Unione, sentenza dell'11 luglio 2013, *Csonka e a.* (C-409/11, EU:C:2013:512, punti da 26 a 38, e giurisprudenza ivi citata).

4 Direttiva del 24 aprile 1972, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli e di controllo dell'obbligo di assicurare tale responsabilità (GU 1972, L 103, pag. 1), come modificata dalla terza direttiva del Consiglio, del 14 maggio 1990, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli (in prosieguo: la «terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli») (GU 1990, L 129, pag. 33).

5 Seconda direttiva del Consiglio, del 30 dicembre 1983, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli (GU 1984, L 8, pag. 17), come modificata successivamente dalla terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli.

6 V. terzo considerando.

7 V. sesto considerando.

sicurezza sociale che siano tenuti ad indennizzare la vittima per lo stesso sinistro. Tuttavia, gli Stati membri non possono autorizzare l'organismo a subordinare il pagamento dell'indennizzo alla condizione che la vittima dimostri in qualsiasi modo che il responsabile del sinistro non è in grado o rifiuta di pagare.

La vittima può in ogni caso rivolgersi direttamente a questo organismo che, in base a informazioni da essa fornitegli su sua richiesta, è tenuto a darle una risposta motivata circa il proprio intervento.

(…)».

7. La terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli ha rilevato che continuavano ad esistere notevoli disparità nella copertura fornita dall'assicurazione [8] e che occorreva garantire che le vittime di sinistri della circolazione automobilistica ricevessero un trattamento comparabile indipendentemente dal luogo (dell'Unione) ove il sinistro era avvenuto [9]. Nella direttiva è stato osservato che «in alcuni Stati membri esistono lacune nella copertura fornita dall'assicurazione obbligatoria dei passeggeri di autoveicoli» e che «per proteggere tale categoria particolarmente vulnerabile di vittime potenziali, è necessario colmare tali lacune» [10]; è stata inoltre individuata una pluralità di miglioramenti necessari quanto alle modalità di funzionamento dell'organismo istituito per indennizzare le vittime di sinistri causati da veicoli non assicurati o non identificati [11].

8. L'articolo 1 così dispone:

«Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 1, secondo comma della [seconda direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli] [12], l'assicurazione di cui all'articolo 3, paragrafo 1 della [prima direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli] copre la responsabilità per i danni alla persona di qualsiasi passeggero, diverso dal conducente, derivanti dall'uso del veicolo.

(…)».

9. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli, il termine di cui dispone l'Irlanda per la trasposizione dell'articolo 1 di tale direttiva nel diritto nazionale era il 31 dicembre 1998, per quanto riguarda i passeggeri sui sedili posteriori delle motociclette, e il 31 dicembre 1995, per quanto riguarda gli altri veicoli.

Diritto irlandese

10. L'articolo 56 del Road Traffic Act 1961 (in prosieguo: la «legge del 1961»), quale era applicabile all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, esigeva che ogni utente di un autoveicolo fosse coperto da assicurazione contro danni a persone o cose cagionati a terzi in luoghi pubblici. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 65, paragrafo 1, non era richiesta alcuna copertura assicurativa per taluni «soggetti esclusi». Pertanto, in particolare, i conducenti di veicoli commerciali sprovvisti di sedili posteriori non dovevano sottoscrivere un'assicurazione contro i danni derivanti dalla propria guida negligente [13].

8 Terzo considerando.

9 Quarto considerando.

10 Quinto considerando.

11 V., in particolare, ottavo, nono, decimo e dodicesimo considerando.

12 Il *primo* comma dell'articolo 2, paragrafo 1, stabilisce che qualsiasi disposizione legale o clausola contrattuale che sia diretta a escludere dall'assicurazione l'utilizzo o la guida di autoveicoli da parte di talune categorie di persone è considerata, per l'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della prima direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli, senza effetto per quanto riguarda l'azione dei terzi vittime di un sinistro. Tuttavia, il *secondo* comma stabilisce che «la clausola di cui al primo [comma] può essere opposta alle persone che di loro spontanea volontà hanno preso posto nel veicolo che ha causato il danno se l'assicuratore può provare che esse erano a conoscenza del fatto che il veicolo era rubato». Per quanto mi consta, non vi sono indicazioni che tale disposizione sia rilevante in relazione ai fatti del procedimento principale.

13 La copertura assicurativa obbligatoria della responsabilità non si estendeva a parti del veicolo non predisposte per i passeggeri.

11. In forza dell'articolo 78, gli assicuratori che offrono polizze automobilistiche in Irlanda devono essere membri del MIBI. In tale veste, essi sono altresì vincolati, in concreto, dai contratti stipulati tra il MIBI e l'Irlanda [14].

Il MIBI [15]

12. La funzione del MIBI è di trattare, in particolare, domande di indennizzo quando il conducente di un veicolo è responsabile, ma non è assicurato e non è in grado di indennizzare esso stesso la persona rimasta ferita nell'incidente stradale. Il MIBI è stato istituito nel novembre 1954 [16] in seguito a un accordo tra il Department of Local Government e le compagnie di assicurazione automobilistica operanti in Irlanda. Il MIBI è un ente dotato di personalità giuridica ai sensi del diritto irlandese: una società a responsabilità limitata da garanzia («company limited by guarantee»), priva di capitale sociale.

13. L'accordo tra l'Irlanda e gli assicuratori che definisce la portata delle responsabilità e dei poteri del MIBI è stato rinnovato diverse volte. È l'accordo concluso nel 1988 tra il MIBI e il Minister for the Environment ad avere rilevanza ai fini del procedimento principale [17]. Ai sensi della clausola 2 di tale accordo, il MIBI può essere citato in giudizio da qualsiasi soggetto che intenda ottenere un risarcimento da un conducente non assicurato o non identificato. Pertanto, il MIBI può essere citato in giudizio dalla parte lesa per dare applicazione all'accordo tra l'Irlanda e gli assicuratori anche se tale soggetto non è parte di tale accordo. Nella clausola 4 si dà atto che il MIBI accetta di indennizzare le vittime di conducenti non assicurati o non identificati. Inoltre, quando non viene data piena esecuzione, entro 28 giorni, ad un obbligo di pagamento accertato giudizialmente contro un conducente noto, convenuto in giudizio, il MIBI è ritenuto responsabile purché tale obbligo riguardi «ogni responsabilità per danni alle persone o alle cose che deve essere coperta da una polizza assicurativa approvata ai sensi dell'articolo 56 della [legge del 1961]». Secondo l'ordinanza di rinvio nessuna normativa o altro tipo di norma pubblica prevede che il MIBI agisca per conto del conducente non assicurato o non identificato. Qualsiasi diritto od obbligo del MIBI in tal senso deriva dall'accordo del MIBI con il Ministro.

14. In caso di incidente in cui sia coinvolto un conducente non assicurato, il MIBI tenterà di concludere un contratto con tale conducente, in base al quale quest'ultimo conferisce al MIBI lo stesso mandato di cui si avvarrebbe la sua compagnia di assicurazione qualora egli fosse assicurato. Se tale contratto viene concluso, il MIBI agisce in modo simile a una normale compagnia di assicurazione che gestisce una domanda per conto di un conducente assicurato: ossia, il MIBI comporrà la controversia o subentrerà nei diritti del conducente per opporsi in giudizio alla domanda di indennizzo. Qualora il conducente non assicurato rifiuti di stipulare siffatto contratto, risulta che il MIBI interviene comunque per conto di quest'ultimo, traendo i suoi poteri e obblighi in tal senso dall'accordo di diritto privato concluso con il Ministro. In mancanza di un contratto con il conducente non assicurato, il MIBI può solo tentare di recuperare qualsiasi quota del risarcimento dallo stesso versato o le spese sostenute per un'azione di arricchimento senza causa promossa contro il conducente. Quando il conducente non è identificato, il MIBI agirà in forza degli obblighi previsti dal contratto stipulato con il Ministro, ma non avrà alcuna controparte dalla quale tentare di recuperare una quota del risarcimento versato o le spese sostenute.

14 V. infra, paragrafo 19.

15 La seguente descrizione è redatta attingendo in parte dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni scritte delle parti e in parte dalle risposte ai quesiti della Corte, fornite in udienza.

16 Secondo l'ordinanza di rinvio, l'atto costitutivo e lo statuto del MIBI risalgono al giugno 1946. Cosa sia accaduto tra tale data e la sua «istituzione», nel novembre 1954, non è chiaro, ma è improbabile che incida sul presente procedimento. Osservo inoltre che la costituzione del MIBI come persona giuridica è avvenuta il 26 ottobre 1955.

17 In detto accordo il Minister for Transport è subentrato al Minister for Local Government quale parte contraente che rappresentava lo Stato. L'accordo del 1988 era applicabile all'epoca dell'incidente della sig.ra Farrell.

15. Oltre all'accordo del 1988, il Ministro (che agisce per conto dell'Irlanda) e gli assicuratori hanno sottoscritto due ulteriori accordi il 31 marzo 2004 e il 29 gennaio 2009. Questi due accordi apportano lievi modifiche all'accordo del 1988. Secondo il giudice del rinvio, con tali accordi il diritto irlandese è stato reso conforme alla terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli. In particolare, detti accordi colmano le lacune del diritto nazionale relative all'obbligo di garantire una copertura assicurativa ai passeggeri che occupano il retro di furgoni non dotati di sedili (e all'obbligo di tale copertura per i passeggeri che avrebbero dovuto sapere ragionevolmente che un veicolo era stato rubato (rispetto a quelli che lo sapevano) [18].

16. Il MIBI non riceve sostegno finanziario dall'Irlanda. Esso è finanziato interamente dai suoi membri – ossia, gli assicuratori che offrono polizze assicurative RC auto in Irlanda. Tali assicuratori versano in un fondo generale contributi, fissati al livello necessario per adempiere gli obblighi effettivamente assunti dal MIBI mediante tale sistema [19]. In singoli casi (in particolare quando il conducente non assicurato era in precedenza assicurato presso un assicuratore identificabile, ma aveva lasciato scadere la sua assicurazione), un determinato assicuratore può divenire l'«assicuratore vincolato». In tali casi, detto assicuratore assumerà gli obblighi del MIBI e, ove necessario, pagherà l'indennizzo e le spese. Secondo il giudice del rinvio, i premi che gli assicuratori applicano al pubblico per l'assicurazione automobilistica comprendono la singola stima del costo dell'assicurazione per il conducente che deve essere assicurato unitamente a un elemento che riflette il costo dei contributi che gli assicuratori prevedono di dovere versare al MIBI. Pertanto, i membri del MIBI (ossia, gli assicuratori) finanziano congiuntamente il pagamento dell'indennizzo alle parti lese e l'esborso di spese legali, che il MIBI sostiene e del cui pagamento è responsabile, unitamente alle spese amministrative del MIBI. Il finanziamento effettivo è erogato attraverso il meccanismo delle quote associative imposte agli assicuratori in proporzione al reddito lordo da premio che essi ricavano dall'attività di stipulazione di polizze assicurative automobilistiche in Irlanda (ossia, sulla loro quota di mercato espressa in termini di valore) [20].

17. Le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto del MIBI richiedono il consenso del Ministro competente. Secondo il giudice del rinvio, ciò non costituisce uno specifico requisito derivante dalle particolari funzioni del MIBI; al contrario, la stessa norma è applicabile a tutte le società a responsabilità limitata da garanzia ai sensi dell'articolo 28 del Companies Act 1963.

18. In forza dell'articolo 3 in combinato disposto con gli articoli 8 e 9 dell'Insurance Act 1963, gli assicuratori devono essere titolari di una licenza per poter stipulare polizze assicurative in Irlanda [21]. Ai sensi dell'articolo 78 della legge del 1961, l'adesione al MIBI è una delle condizioni per essere titolari di siffatta licenza.

18 Per quanto mi consta, nessun elemento di fatto indica che tale previsione abbia una qualche rilevanza ai fini del procedimento principale.

19 Ai sensi della clausola 1 dell'accordo principale tra il Department of Local Government e le compagnie di assicurazione automobilistica operanti in Irlanda, che garantiscono l'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli in Irlanda, del 10 marzo 1955, tali assicuratori si impegnavano ad istituire un organismo denominato Motor Insurers' Bureau of Ireland, per divenire suoi membri e per garantire a tale organismo tutti i finanziamenti necessari per consentirgli di adempiere i suoi obblighi.

20 L'articolo 16A, paragrafo 2, dello European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) (No 2) Regulations, 1991, come inserito dall'articolo 10 dello European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) Regulations 1992, impone ai membri del MIBI di finanziare tale organismo e il fondo di garanzia istituito ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della seconda direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli in misura proporzionale al loro reddito lordo da premio. Detti articoli sono ora riprodotti essenzialmente all'articolo 34, paragrafi 2 e 3, dello European Communities (Non-Life Insurance) Framework Regulations 1994.

21 L'articolo 78 della legge del 1961 è stato inserito dall'articolo 9 dello European Communities (Road Traffic) (Compulsory Insurance) Regulations 1992, con effetto a decorrere dal 20 novembre 1992. Taluni «soggetti esenti» (principalmente le autorità costituite) devono assumere un impegno per trattare le domande di terzi secondo modalità simili a quelle convenute tra il MIBI e il Ministro.

19. Talvolta, si rendono necessarie modifiche dell'accordo tra il MIBI e il Ministro (ad esempio, per ampliare i tipi di copertura assicurativa degli autoveicoli per i quali il MIBI è tenuto ad assumere obblighi qualora il conducente non sia identificato o non sia assicurato). Il giudice del rinvio dichiara che se un assicuratore è membro del MIBI ma non intende accettare una modifica delle clausole dell'accordo tra il MIBI e il Ministro, tale assicuratore può revocare la propria adesione al MIBI. In tal caso, tuttavia, detto assicuratore non soddisferebbe più le condizioni per essere titolare di una licenza e, pertanto, non sarebbe più in grado di stipulare polizze assicurative automobilistiche in Irlanda.

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

20. Il 26 gennaio 1996 la sig.ra Farrell viaggiava in un furgone, di proprietà del sig. Whitty e condotto dallo stesso. Il furgone non era progettato o costruito per trasportare passeggeri nel retro del veicolo. La sig.ra Farrell era seduta sul pavimento del furgone quando il sig. Whitty ha perso il controllo del veicolo. La sig.ra Farrell è rimasta ferita. Il sig. Whitty non era assicurato. Secondo il diritto irlandese in vigore all'epoca dei fatti, il sig. Whitty non era tenuto ad assicurarsi per danni fisici causati per negligenza alla sig.ra Farrell. Quest'ultima apparteneva a una categoria di persone che, mentre rientravano nell'ambito di applicazione della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli e godevano dei diritti di tutela ai sensi di tale direttiva, non godevano di siffatti diritti ai sensi del diritto irlandese. Sebbene la terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli avesse reso tale assicurazione obbligatoria, all'epoca dei fatti tale elemento della direttiva in parola non era stato ancora recepito nel diritto irlandese.

21. La sig.ra Farrell ha chiesto un indennizzo al MIBI.

22. IL MIBI ha respinto la domanda di indennizzo della sig.ra Farrell in quanto la responsabilità per danni alla persona dalla stessa subiti non costituiva un tipo di responsabilità per il quale era prescritta un'assicurazione ai sensi del diritto nazionale.

23. La sig.ra Farrell ha intentato una causa dinanzi ai giudici irlandesi; e la High Court ha regolarmente presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale a questa Corte, chiedendo chiarimenti riguardo all'interpretazione della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli.

24. Nella sentenza Farrell [22] la Corte ha dichiarato che l'articolo 1 della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli osta ad una normativa nazionale ai sensi della quale l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per gli autoveicoli non copre la responsabilità dei danni fisici causati alle persone che viaggiano in una parte di un autoveicolo non progettata né costruita con sedili per passeggeri. La Corte ha statuito inoltre che tale disposizione ha efficacia diretta. Tuttavia, ha rimesso al giudice nazionale il compito di stabilire se il singolo potesse far valere l'articolo 1 della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli nei confronti di un organismo quale il MIBI [23].

25. Il giudice del rinvio chiarisce che alla sig.ra Farrell è stata ora corrisposta un'adeguata somma di denaro a titolo di indennizzo [24]. Tuttavia, rimane controverso su chi gravi la responsabilità del finanziamento dell'indennizzo versato: il MIBI o il Ministro, l'Irlanda, e l'Attorney General (in prosieguo, congiuntamente: lo «Stato membro»). Il giudice del rinvio è del parere che ciò dipenda dalla questione se il MIBI sia, o meno, un'emanazione dell'Irlanda.

22 Sentenza del 19 aprile 2007 (C-356/05, EU:C:2007:229) (in prosieguo: la «sentenza *Farrell I*»).

23 Sentenza del 19 aprile 2007, *Farrell I* (C-356/05, EU:C:2007:229, punto 44).

24 Al giudice del rinvio non sono stati forniti i dettagli di tale indennizzo e questi ultimi sono irrilevanti ai fini delle questioni pregiudiziali.

26. In tale contesto, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte charimenti sulle seguenti questioni:

«1) Se il criterio stabilito nella [sentenza Foster], quale formulato al punto 20, per definire il concetto di emanazione di uno Stato membro, debba essere interpretato nel senso che gli elementi che integrano tale criterio devono essere applicati

a) cumulativamente o

b) in modo tra loro indipendente.

2) Nella misura in cui i vari aspetti menzionati nella [sentenza Foster] possano, in alternativa, essere considerati fattori che devono essere presi in debita considerazione per ottenere una valutazione globale, se esista un principio fondamentale sotteso ai diversi fattori individuati in tale sentenza, il quale dovrebbe essere applicato da un organo giurisdizionale nel suo ragionamento se un determinato organismo costituisca un'emanazione dello Stato.

3) Se sia sufficiente che un'ampia parte di responsabilità sia stata trasferita da uno Stato membro a un ente allo scopo manifesto di soddisfare obblighi di diritto dell'Unione, affinché il predetto ente sia un'emanazione dello Stato membro, oppure se occorra inoltre che siffatto ente disponga, altresì a) di poteri speciali o b) operi sotto il controllo o la supervisione diretti dello Stato membro».

27. Il MIBI, il Ministro, l'Irlanda e l'Attorney General, il governo francese e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte e hanno svolto le loro difese orali all'udienza del 5 luglio 2016.

Valutazione

Osservazioni preliminari: il contesto in cui si inserisce il criterio stabilito nella sentenza Foster

28. Il concetto secondo il quale il diritto dell'Unione non riguarda soltanto le relazioni tra Stati, ma conferisce diritti ai singoli, risale alla sentenza *v*an Gend & Loos [25]. Il ragionamento sotteso alla tesi dell'efficacia diretta verticale delle direttive segue la stessa logica. Una disposizione chiara, precisa e incondizionata, contenuta in una direttiva, racchiude un diritto che gli Stati membri, nel promulgare tale direttiva, hanno concordato di conferire ai singoli. Sebbene «la competenza (…) in merito alla forma e ai mezzi» sia lasciata allo Stato membro all'atto della trasposizione di una direttiva nel diritto nazionale, la direttiva «vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere» (entrambe le disposizioni sono rinvenibili all'articolo 288, paragrafo 3, TFUE). In linea di principio, lo Stato membro dovrebbe adempiere naturalmente i suoi obblighi e dare attuazione a ciascuna direttiva integralmente e correttamente entro la data prevista per la trasposizione. La direttiva diviene quindi, in un certo senso, invisibile, in quanto i diritti che essa conferisce risultano ormai pienamente espressi nel diritto nazionale.

25 Sentenza del 5 febbraio 1963, *van Gend & Loos* (26/62, EU:C:1963:1), «(…) la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini. Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie» (pag. 23). La specifica dottrina dell'efficacia diretta quale elaborata dalla Corte non è stata tuttavia accolta con generale entusiasmo. In un famoso articolo pubblicato di recente («*The doctrine of "direct effect": an infant disease of Community law*»: ristampa in E.L.Rev. 2015, 40(2), pagg. 135-153), il giudice Pierre Pescatore ha sostenuto che «le norme giuridiche, per loro natura, hanno uno scopo pratico. Qualsiasi norma giuridica è concepita in modo da funzionare efficacemente (in questo caso, siamo soliti parlare, in francese, di *effet utile*). Se non è funzionale, non è una norma giuridica. (…) La funzionalità pratica per tutti gli interessati, che altro non è se non "l'efficacia diretta", deve essere considerata la normale caratteristica di qualsiasi norma giuridica (…). In altri termini, "l'efficacia diretta" deve essere presunta, non deve essere accertata a priori» (v. pag. 135).

29. Talvolta, però, ciò non accade; e i singoli devono fare nuovamente riferimento alla direttiva stessa. Nel formulare il principio dell'efficacia diretta verticale delle direttive, la Corte ha sottolineato che allo Stato membro non dovrebbe essere consentito di trarre vantaggio dal fatto di aver omesso di trasporre una direttiva; e il singolo può quindi far valere una disposizione chiara, precisa e incondizionata di una direttiva nei confronti dello stesso Stato membro [26].

30. La giurisprudenza della Corte chiarisce che è irrilevante in quale veste agisce esattamente lo Stato membro [27]. Né costituisce un presupposto dell'efficacia diretta verticale il fatto che l'organo specifico dello «Stato», convenuto in una particolare causa, debba essere effettivamente responsabile per la mancata attuazione, da parte dello Stato membro, della direttiva in questione [28].

31. Al contrario, la situazione è tale per cui, se lo Stato membro avesse attuato la direttiva correttamente, tutti sarebbero stati tenuti a rispettare i diritti riconosciuti ai singoli da tale direttiva. Pertanto, qualsiasi organo facente parte dello Stato dovrebbe essere perlomeno tenuto a rispettare tali diritti individuali.

32. Qualora non sia possibile far valere un diritto direttamente efficace, sancito da una direttiva (in quanto il convenuto non è lo Stato o un'emanazione dello Stato), il modello generale può essere descritto nel seguente modo. La direttiva sancisce, spesso in termini piuttosto astratti, i diritti da trasporre nel diritto nazionale e a cui dare concreta applicazione. Poiché i diritti previsti dal diritto dell'Unione devono essere effettivi, nessun diritto può esistere senza un mezzo di ricorso corrispondente («ubi ius, ibi remedium»). La prima fase consiste quindi nell'esaminare il diritto nazionale per verificare quali rimedi esistano già, eventualmente, in tale diritto che possano fungere da (parziale) attuazione della direttiva [29] e, contestualmente, nell'esaminare se la direttiva stessa abbia indicato specificamente un mezzo di ricorso, che spetti al diritto nazionale prevedere, per i casi di violazione del diritto conferito. La fase successiva consiste nell'analizzare i mezzi di ricorso disponibili ai sensi del diritto nazionale al fine di utilizzare quanto può essere ivi rinvenuto per prevedere un mezzo di ricorso adeguato, rispettando, al contempo, l'autonomia del diritto processuale nazionale, mediante l'applicazione dei principi (ormai classici) di equivalenza e di effettività nell'ambito dell'obbligo generale secondo il quale la normativa nazionale deve essere interpretata conformemente al diritto dell'Unione («interprétation conforme») [30]. Solo quando ciò non dà luogo a una tutela effettiva per il diritto garantito dalla normativa dell'Unione, si passa all'esame della dottrina della responsabilità dello Stato. La responsabilità civile dello Stato per danni non costituisce quindi il primo rimedio cui si ricorre, bensì l'ultima ratio.

26 V., in particolare, sentenza del 12 luglio 1990, *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:313, punto 16 e giurisprudenza ivi citata).

27 Sentenza del 12 luglio 1990, *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:313, punto 17 e giurisprudenza ivi citata).

28 Pertanto, dalla sentenza del 26 febbraio 1986, *Marshall* (152/84, EU:C:1986:84) non risultava la benché minima responsabilità delle autorità ospedaliere per la mancata attuazione della direttiva ivi in discussione.

29 Spesso può esservi stata qualche iniziativa legislativa che ha dato luogo a un'attuazione parziale o imperfetta. Anche se così non è nel caso di specie, può sussistere una normativa preesistente nel settore disciplinato dalla direttiva che può essere interpretata alla luce dei requisiti fissati dalla direttiva.

30 Per brevità, nei paragrafi seguenti utilizzerò l'espressione francese.

33. Il processo di analisi che ho appena descritto costituisce spesso un'operazione complessa ed elaborata. Un'«interprétation conforme» della normativa nazionale esistente non sarà possibile qualora siffatta interpretazione sia contra legem [31]. Presentare una domanda di risarcimento nei confronti dello Stato membro [32] impone al ricorrente di chiamare in causa lo Stato membro come convenuto supplementare (restando contestualmente esposto al rischio di sostenere le spese nei confronti dello Stato membro qualora dovesse risultare vittorioso nei confronti del convenuto principale) o avviare un secondo procedimento nei confronti dello Stato membro, dopo aver tentato senza successo di ottenere il risarcimento dal convenuto principale. Salvo il caso in cui la controversia sorga nel contesto di una mancata attuazione in toto della direttiva, l'azione risarcitoria nei confronti dello Stato membro non è una conclusione scontata [33].

34. Quando, tuttavia, il diritto nazionale *non* contiene *alcun elemento* che possa essere considerato come applicazione del diritto che doveva essere garantito conformemente alla direttiva (come nella fattispecie), la scelta è duplice. Se il convenuto naturale (nel caso di specie, il MIBI) va propriamente qualificato come «lo Stato» o «un'emanazione dello Stato», il ricorrente può far valere immediatamente i suoi diritti direttamente applicabili ai sensi della stessa direttiva (efficacia diretta verticale) e ottenere il risarcimento da tale convenuto. In caso contrario, il rimedio consiste nell'azione risarcitoria contro lo Stato membro secondo il principio chiaramente enunciato dalla Corte nella sentenza Dillenkofer [34].

31 Per un'enunciazione del principio di «interprétation conforme» quasi contemporanea alla sentenza *Foster*, v. sentenza del 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395, punti da 8 a 14) [la sentenza *Marleasing* si basa a sua volta sulla sentenza del 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann* (14/83, EU:C:1984:153, punto 26)]. Per un esame accurato dell'esatta portata di tale obbligo, e dei suoi limiti, v. la successiva sentenza del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e a.* (da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punti da 107 a 119). La Corte ha chiarito, oltre ogni dubbio, nella sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33) che «l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione contra legem del diritto nazionale» (punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

32 Il principio relativo a tale risarcimento ha origine nella sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich e a.* (C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428). Secondo tale sentenza, le disposizioni della direttiva 89/987/CEE erano incondizionate e sufficientemente precise riguardo al contenuto della garanzia di pagamento di crediti retributivi non saldati, ma non riguardo all'identità del soggetto tenuto a fornire tale garanzia; la Corte ha quindi esaminato se potesse sussistere la responsabilità dello Stato per danni. Essa ha dichiarato che la responsabilità poteva sussistere in linea di principio e ha fissato tre condizioni (ai punti da 39 a 41) per accertare tale responsabilità. Il criterio, quale stabilito nella sentenza, sembrava implicare la responsabilità oggettiva qualora tali condizioni fossero state soddisfatte. Nella sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame* (C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79), la Corte ha chiarito che, mentre questo era il criterio quando lo Stato membro era soggetto all'obbligo di adottare, entro un certo termine, tutti i provvedimenti necessari per conseguire il risultato prescritto da una direttiva (punto 46), il criterio, in circostanze in cui lo Stato membro disponeva di un ampio potere discrezionale, era che si trattasse di violazione «sufficientemente caratterizzata» (punto 51), definita come «violazione manifesta e grave, da parte di uno Stato membro (…) dei limiti posti al [suo] potere discrezionale» (punto 55).

33 Come rilevato pertinentemente dall'avvocato generale Jacobs ai paragrafi 30 e 31 delle sue conclusioni nella causa Vaneetveld (C 316/93, EU:C:1994:32):

> «30. La possibilità per il singolo, in base alla sentenza Francovich, di reclamare un risarcimento danni nei confronti dello Stato membro in cui una direttiva non sia stata correttamente attuata non è, a mio parere, un surrogato adeguato rispetto all'efficacia diretta della direttiva. Ciò comporterebbe spesso la necessità per l'attore di avviare due serie distinte di azioni giudiziarie, contemporaneamente o in successione, l'una contro il singolo convenuto e l'altra contro le pubbliche autorità, e sarebbe difficilmente compatibile con l'esigenza di una tutela giurisdizionale efficace.
>
> 31. Non si può obiettare, a mio parere, che il fatto di imporre obblighi ai singoli pregiudichi la certezza del diritto. Al contrario, l'aspetto forse più importante della giurisprudenza esistente su questo punto è quello di aver provocato incertezza. Essa ha portato, in primo luogo, ad un'interpretazione molto ampia della nozione di Stato membro di modo che le direttive possono essere fatte valere persino contro imprese commerciali in cui sia presente un particolare elemento di partecipazione o di controllo da parte dello Stato, a prescindere dal fatto che tali imprese non abbiano alcuna responsabilità nell'inadempimento da parte degli Stati membri e a prescindere dal fatto che esse possano trovarsi in diretta concorrenza con imprese del settore privato contro le quali le stesse direttive non possono essere fatte valere. Essa ha inoltre condotto ad una notevole incertezza in ordine alla portata della normativa nazionale, in considerazione dell'obbligo imposto ai giudici nazionali di estendere fino all'estremo i termini della legge nazionale in maniera tale da dare effetto a direttive che non siano state correttamente attuate. Inoltre, qualora la normativa nazionale sia interpretata estensivamente così da dare attuazione ad una direttiva, il risultato potrebbe ben essere quello di imporre ai singoli obblighi che essi non avrebbero in assenza della direttiva. Così, direttive che non sono state correttamente attuate possono già far sorgere obblighi per i singoli. Su questo sfondo, non sembra una valida obiezione quella di sostenere che il fatto di far valere le direttive direttamente nei confronti dei singoli pregiudicherebbe la certezza del diritto. Al contrario, potrebbe anzi contribuire ad una maggiore certezza del diritto e ad una maggiore coerenza del sistema il fatto che in determinati casi le disposizioni di una direttiva fossero considerate direttamente applicabili nei confronti dei singoli».

34 Sentenza dell'8 ottobre 1996, *Dillenkofer e a.* (C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, EU:C:1996:375, punti 16 e da 19 a 29): una logica conclusione rispetto a ciò che la Corte aveva già affermato nella sentenza *Francovich e a.* (punti da 39 a 41) e confermato nella sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* (punto 46). La duplice natura di tale scelta può spiegare perché alla sig.ra Farrell, fortunatamente, è stato già corrisposto l'indennizzo per i danni subiti. (v. supra, paragrafo 25).

Sulla prima questione

35. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se il criterio stabilito nella sentenza Foster debba essere applicato in senso cumulativo o disgiuntivo. Si tratta di una domanda legittima. Il punto 18 della sentenza Foster è formulato in senso disgiuntivo: «(…) la Corte ha di volta in volta affermato che disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva potevano essere invocate dagli amministrati nei confronti di organismi *o* di enti che erano soggetti all'autorità *o* al controllo dello Stato *o* che disponevano di poteri che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» [35]. Tuttavia, il punto 20 risulta essere formulato in senso cumulativo: «Da quanto precede emerge che fa comunque parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonea a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico *e* che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» [36].

36. Logicamente, la premessa alla base della prima questione è che gli elementi individuati dalla Corte nella sentenza Foster rappresentano un *elenco esaustivo* di ciò che va preso necessariamente in considerazione quando si risponde al quesito: «questo convenuto è un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale?» Se il criterio è disgiuntivo, la presenza di A *o* B *o* C *o* D tra gli elementi di fatto sarà sufficiente. Se detto criterio è cumulativo, A, B, C e D dovranno essere tutti presenti. Tuttavia, in entrambi i casi, la presenza (o la mancanza) di un ulteriore fattore (ad esempio, E o F) è irrilevante. In altri termini: la premessa è che la Corte, nella sentenza Foster, ha inteso individuare – e ha in effetti individuato – tutte le componenti che sarebbero rilevanti per valutare se un determinato convenuto sia, o meno, un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale.

37. Faccio notare che un esame più attento dell'iter logico seguito dalla Corte nella sentenza Foster chiarisce, tuttavia, che la Corte *non* era impegnata in tale causa nel (rischioso) compito di cercare di prevedere tutte le possibili future fattispecie che potrebbero far sorgere il seguente interrogativo: «questo convenuto è un'emanazione dello Stato?». Al contrario, essa ha attinto da cause sulle quali si era già pronunciata nella misura necessaria per rispondere al giudice del rinvio in tale causa specifica. Se ciò è corretto, ne consegue, per logica, che la risposta alla prima questione deve essere nel senso che il criterio, quale formulato nella sentenza Foster, non è né disgiuntivo né cumulativo.

38. È quindi necessario svolgere un piccolo e accurato lavoro di tipo archeologico sul testo della sentenza Foster [37].

39. I fatti essenziali possono essere esposti facilmente. Cinque donne, dipendenti della British Gas Corporation (in prosieguo: la «BGC») dovevano andare in pensione all'età di 60 anni, conformemente alla politica della BGC consistente nel richiedere ai propri dipendenti di andare in pensione al raggiungimento dell'età pensionabile prevista dallo Stato (all'epoca, 60 anni per le donne e 65 anni per gli uomini). Le dipendenti desideravano continuare a lavorare e hanno sostenuto dinanzi a un tribunale del lavoro (Industrial Tribunal) che la politica della BGC, sebbene non vietata da norme nazionali, era contraria all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 76/207/CEE del Consiglio [38]. Esse hanno affermato che potevano far valere tale disposizione nei confronti della BGC.

35 Il corsivo è mio.

36 Il corsivo è mio: la mancanza di congiunzioni prima della parola «e» significa necessariamente che le varie componenti elencate sino a quel punto devono essere intese in senso cumulativo.

37 Sono assistita in tale compito da un curioso scherzo del destino: lavoravo come referendaria alla causa *Foster* insieme a Sir Gordon Slynn, presidente in carica della Corte per tale causa e principale relatore della sentenza.

38 Direttiva del 9 febbraio 1976 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU 1976, L 39, pag. 40).

40. Le note caratteristiche della BGC, quali emergono dalla sentenza, erano le seguenti [39]. A norma delle disposizioni dell'United Kingdom Gas Act del 1972, alla cui disciplina era soggetta all'epoca dei fatti del procedimento principale, la BGC era una persona giuridica istituita dalla legge, avente il compito di sviluppare e di mantenere, in regime di monopolio, un sistema di distribuzione del gas in Gran Bretagna. I membri dell'organo direttivo della BGC erano nominati dal segretario di Stato competente. Quest'ultimo aveva del pari il potere di impartire alla BGC direttive di natura generale, per questioni inerenti all'interesse nazionale, nonché istruzioni relative alla sua gestione. La BGC aveva l'obbligo di presentare al segretario di Stato relazioni periodiche sull'esercizio delle sue funzioni, sulla sua gestione e sui suoi programmi. Dette relazioni venivano poi trasmesse alle due camere del parlamento. Il Gas Act del 1972 conferiva alla BGC il diritto di presentare disegni di legge al parlamento previa autorizzazione del segretario di Stato. Tra gli elementi a disposizione della Corte, come riportati nella relazione d'udienza, era compreso anche il fatto che, secondo il diritto inglese, la BGC era un «ente pubblico» e una «pubblica autorità» ai fini di varie leggi nazionali.

41. L'Industrial Tribunal, l'Employment Appeal Tribunal e la Court of Appeal hanno tutti respinto il ricorso delle dipendenti. Queste ultime hanno proposto impugnazione dinanzi alla House of Lords, che ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale in quella che è divenuta la causa C-188/89.

42. La Corte, dopo aver definito una questione preliminare di ricevibilità, è passata, al punto 16 della sentenza, all'esame degli aspetti sostanziali della questione sulla quale doveva pronunciarsi.

43. La Corte ha iniziato fissando i parametri. Innanzi tutto, essa ha ricordato (punto 16) che l'efficacia delle direttive (che impone agli Stati membri di adottare un determinato comportamento) sarebbe attenuata se i singoli non potessero far valere le direttive in giudizio e i giudici nazionali non potessero prenderle in considerazione. Ciò era già stato affermato dalla Corte sin dal 1982 nella sentenza Becker [40]. «Di conseguenza», lo Stato membro che non abbia dato attuazione a una direttiva entro il termine fissato per la trasposizione non può opporre l'«inadempimento, da parte sua, degli obblighi derivanti dalla direttiva stessa» per difendersi da un'azione promossa dal singolo. «Pertanto» (un altro termine in alternativa all'espressione «di conseguenza»), le disposizioni direttamente efficaci di una direttiva possono essere invocate i) «per opporsi a qualsiasi disposizione nazionale non conforme alla direttiva» oppure ii) «in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato».

44. Inoltre (punto 17), la Corte ha ricordato di aver già dichiarato nella sentenza Marshall [41] che, ai fini dell'efficacia diretta verticale, è irrilevante l'esatta veste in cui agisce lo Stato-convenuto (nella sentenza Marshall, tale efficacia poteva essere invocata «indipendentemente (…) [dal fatto che lo Stato agisse] come datore di lavoro o come pubblica autorità»). E la Corte, in detta sentenza, ha spiegato il motivo per cui riteneva che le direttive dovessero avere efficacia diretta verticale nei confronti degli Stati membri: «In entrambi i casi *è infatti opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto [dell'Unione]*» [42].

39 L'esposizione seguente è tratta dai punti da 3 a 7 della sentenza Foster.

40 Sentenza del 19 gennaio 1982 (8/81, EU:C:1982:7). Il convenuto, nella sentenza *Becker*, era l'ufficio dell'autorità tributaria comunale. Organicamente, esso faceva parte dello Stato, sotto l'autorità e il controllo dello Stato, ed era titolare di «poteri speciali» per imporre e riscuotere tributi al fine di agevolare la spesa pubblica approvata.

41 Sentenza del 26 febbraio 1986 (152/84, EU:C:1986:84). Il convenuto nella causa *Marshall* era il Southampton and South-West Hampshire Health Authority (l'organizzazione incaricata, all'epoca dei fatti, di prestare servizi medico-ospedalieri nell'area geografica specificamente indicata). Organicamente, esso non faceva parte dello Stato, ma era soggetta all'autorità e al controllo di quest'ultimo. Nella sentenza non viene precisato se esso fosse titolare di «poteri speciali» né vi sono indicazioni che esso fosse, effettivamente, titolare di tali poteri (v. infra, paragrafo 49). Esso aveva chiaramente un compito al servizio dell'interesse pubblico fornendo un'adeguata assistenza sanitaria pubblica entro l'area indicata. Funzionalmente, quindi, si potrebbe ritenere che agisse per conto dello Stato.

42 Il corsivo è mio.

45. La Corte ha quindi provveduto (punto 18) a offrire una definizione delle categorie di convenuti contro i quali il singolo può far valere «disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva» (in breve, la nozione di emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale). La frase introduttiva «In base a dette considerazioni, la Corte ha di volta in volta affermato che (…)» funge da segnale per informare il lettore che la Corte sta per fornirgli una formula astratta le cui componenti possono essere tutte ricavate dalla giurisprudenza esistente.

46. Non sorprende quindi constatare che la Corte immediatamente dopo (punto 19) ha tenuto fede alla sua dichiarazione secondo la quale tutto ciò che essa aveva appena affermato poteva essere ricavato dalla giurisprudenza esistente. L'elenco delle cause contenuto in tale punto è introdotto dalla formula «la Corte ha *così* considerato che (…)». Le singole cause citate – Becker («autorità fiscali») [43], Busseni («autorità fiscali») [44], Costanzo («enti territoriali») [45], Johnston («autorità indipendenti sotto il profilo costituzionale, incaricate di mantenere l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza») [46] e Marshall («pubbliche autorità che prestano servizi di sanità pubblica») [47] – possono essere abbinate a una o più delle singole componenti che la Corte ha indicato nella sua formulazione astratta, contenuta nel punto 18.

47. A questo punto, richiamo l'attenzione sul fatto che i punti 18 e 19 della sentenza avrebbero potuto essere redatti altrettanto facilmente nell'opposta sequenza. Se si afferma, «i) ecco come intendo formulare il criterio in termini astratti; e ii) potete osservare le caratteristiche che ho individuato nelle seguenti cause sulle quali la Corte si è già pronunciata» (l'attuale ordine in cui si succedono detti punti) oppure «i) sentite, ecco varie cause sulle quali la Corte si è già pronunciata, che presentano determinate caratteristiche; e quindi ii) ecco come intendo formulare il criterio in termini astratti» (l'ordine invertito), il ragionamento è sostanzialmente lo stesso.

48. La Corte avrebbe potuto fermarsi lì, dopo aver fornito una formulazione astratta. A rigore, la risposta allo specifico quesito se *la BGC* fosse un'emanazione dello Stato alla luce di tale criterio era una questione che spettava al giudice del rinvio definire in base agli elementi di fatto [48]. Tuttavia, detto giudice aveva formulato la questione pregiudiziale nei seguenti termini: «se la British Gas Corporation fosse (…) un ente di un tipo tale che le appellanti possono far direttamente valere dinanzi ai giudici inglesi la [direttiva 76/207] e possono quindi esigere il risarcimento dei danni per il motivo che la prassi di pensionamento della British Gas Corporation era in contrasto con (…) detta direttiva» e la Corte aveva chiaramente ritenuto di avere a sua disposizione elementi sufficienti per fornire

43 Il corsivo è mio. Sentenza del 19 gennaio 1982 (8/81, EU:C:1982:7).

44 Sentenza del 22 febbraio 1990 (C-221/88, EU:C:1990:84). La Corte ha dichiarato in tale sentenza che, in mancanza di provvedimenti di attuazione, la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (in prosieguo: la «CECA») poteva far valere la raccomandazione (alla scadenza del termine per conformarvisi) nei confronti di uno Stato membro che non l'avesse attuata; tuttavia, il riconoscimento del privilegio ai crediti della CECA avrebbe potuto avere effetto solo nei riguardi di detto Stato, ponendo eventualmente la CECA in concorso con esso. Pertanto, tale privilegio non comprimeva i diritti dei creditori diversi dallo Stato quali risulterebbero dalla disciplina nazionale sul concorso di creditori in assenza della raccomandazione. V. punto 30 e punto 1) del dispositivo.

45 Sentenza del 22 giugno 1989 (103/88, EU:C:1989:256). Il convenuto nella causa *Costanzo* era la giunta municipale di un comune italiano. Organicamente, essa faceva parte dello Stato, ne condivideva le funzioni organiche di autorità e controllo, era titolare dei tipici poteri dello Stato (come il potere normativo) e agiva nell'interesse pubblico.

46 Sentenza del 15 maggio 1986 (222/84, EU:C:1986:206). Il convenuto nella causa *Johnston* era il Chief Constable della Royal Ulster Constabulary: il funzionario titolare, responsabile del servizio di polizia nell'Irlanda del Nord. La sentenza descrive il servizio di polizia (nella persona del suo Chief Constable) come un'autorità pubblica indipendente esercente i poteri di autorità e controllo dello Stato, titolare di «poteri speciali» (in quanto lo Stato ha il monopolio del legittimo uso della forza) e incaricata del mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

47 Sentenza del 26 febbraio 1986 (152/84, EU:C:1986:84). Ho già descritto la natura del convenuto in questa causa. (v. supra, nota a piè di pagina n. 41). Quanto alla mancanza di indicazioni circa il fatto che il convenuto in tale causa disponesse di «poteri speciali», v. infra, paragrafo 49.

48 Infatti, la Corte aveva sottolineato in precedenza (al punto 15) che essa era «competente a determinare in via pregiudiziale le categorie di soggetti nei cui confronti possono venire invocate le disposizioni di una direttiva»; mentre «spetta[va] (…) ai giudici nazionali stabilire se una parte in una causa di cui sono investiti rientri in una delle categorie così definite».

indicazioni chiare su quale dovesse essere la risposta [49]. I vari elementi di fatto rilevati riguardo alla BGC erano sufficienti per dimostrare *che la BGC rispondeva effettivamente a ciascuno dei criteri elencati* [50]. La Corte ha quindi provveduto a dichiarare (punto 20) che «da quanto precede emerge» che un organismo che combina le varie caratteristiche individuate al punto 18 (unitamente a varie osservazioni aggiuntive) «*fa comunque parte* degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonea a produrre effetti diretti» [51].

49. Apro una parentesi per suggerire che le osservazioni aggiuntive, introdotte dal punto 20, si adattano all'affermazione secondo la quale tale punto contiene indicazioni circa l'*applicazione* della formulazione astratta alla BGC più che all'affermazione secondo la quale esso contiene il criterio in quanto tale. In primo luogo, vi è il riferimento a «*un organismo (…), indipendentemente dalla sua forma giuridica*», che estende (forse un po' a caso) il precedente criterio ricavato dalla giurisprudenza, comprendente sostanzialmente le autorità *pubbliche*, ad altri organismi la cui «forma giuridica» può essere in parte pubblica e in parte privata, o in realtà esclusivamente privata, anziché esclusivamente pubblica [52]. In secondo luogo, vi è l'enunciazione secondo la quale l'organismo in questione è quello «incaricato, con un atto della pubblica autorità, di *prestare* (…) *un servizio di interesse pubblico*» (non esiste alcun riferimento espresso alla «prestazione di un servizio di interesse pubblico» nel punto 18). In terzo luogo, i «*poteri* [*speciali*] che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» (già individuati al punto 18) sono esercitati «*a questo scopo*» – ossia, per consentire all'organismo di prestare un servizio di interesse pubblico. In quarto luogo, mentre tre degli organismi cui viene fatto riferimento nella giurisprudenza citata al punto 19 disponevano di «poteri speciali», il quarto (l'autorità sanitaria nella sentenza Marshall) non disponeva di tali poteri. Ciò mette in dubbio il fatto che tale elemento debba essere inteso come parte necessaria della definizione di emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale. Tuttavia, la BGC disponeva *effettivamente* di tali poteri speciali [53]. Queste osservazioni aggiuntive spiegano al giudice nazionale (in un linguaggio quasi in codice) che i fatti accertati dalla Corte attraverso l'ordinanza di rinvio, riguardanti la BGC, era sufficienti per classificare quest'ultima come emanazione dello Stato.

50. I più indicativi sono, tuttavia, i termini «*fa comunque parte*». Questi confermano che la Corte non tenta, al punto 20, di formulare un qualsiasi tipo di criterio generale o di comprendere tutte le eventualità future. Essa esamina il caso specifico di cui trattasi e dice al giudice nazionale: «qualsiasi *altro* ente può (o può non) essere un'emanazione dello Stato, un ente che presenta *tutte* queste caratteristiche *è* un'emanazione dello Stato – che è quanto si voleva sapere».

49 Non è una novità per la Corte fornire un chiaro suggerimento al giudice del rinvio su quale dovrebbe essere probabilmente il risultato dell'applicazione delle indicazioni astratte da essa appena fornite. Un esempio lampante di circa sei anni successivo alla sentenza Foster è rinvenibile nella «terza causa Factortame» (sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79). Al punto 51 di tale sentenza, la Corte ha formulato il criterio per stabilire quando è riconosciuto il diritto al risarcimento contro uno Stato membro per violazione del diritto dell'Unione e, al punto 56, ha stabilito in termini generali «gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione». Successivamente, ai punti da 58 a 64, la Corte ha fornito indicazioni a due giudici del rinvio – rispettivamente, il Bundesgerichtshof e la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court – riguardo alle probabili risposte [«(…) Essa ritiene nondimeno utile richiamare alcune circostanze delle quali i giudici nazionali potrebbero tener conto»]. I vari fattori di sbarramento, individuati ai punti da 61 a 64, riguardo all'emanazione, da parte del governo del Regno Unito, del Merchant Shipping Act 1988 portavano tutti alla constatazione che vi sarebbe stata necessariamente responsabilità in tale caso. Dopo un'aspra battaglia da parte di tale governo quando la causa è ritornata ai giudici nazionali, tale è stato in effetti il risultato.

50 La Corte sembra aver basato la sua conclusione che la BGC disponeva di poteri speciali sul fatto che essa deteneva il monopolio della distribuzione del gas (punto 3).

51 Il corsivo è mio.

52 V. infra, paragrafi 62, da 79 a 106, 114 e 120 punto 1.

53 V. supra, nota a piè di pagina n. 50.

51. Tale interpretazione è rafforzata da quanto accade tra il punto 20 e il dispositivo della sentenza. Al punto 21 la Corte ha ricordato di aver già dichiarato nella sentenza Marshall [54] che l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 76/207 soddisfaceva il criterio dell'efficacia diretta. Il disposto dei punti 20 e 21 viene quindi combinato (nel punto 22, che si ripete nel dispositivo della sentenza) per fornire al giudice del rinvio una risposta precisa alla questione pregiudiziale. I termini «*fa[nno] comunque parte*», che figuravano al punto 20, sono ora omessi in quanto non necessari – e, in realtà, inappropriati – nel dispositivo della sentenza.

52. Concludo che, nella sentenza Foster, non era affatto intenzione della Corte tentare di elencare in modo esaustivo e per sempre le componenti del criterio per stabilire cosa si intenda per emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale. Essa ha elaborato una formulazione astratta traendola dalla giurisprudenza esistente (punto 18), che ha poi applicato avvalendosi di note esplicative per individuare un organismo le cui caratteristiche indicassero che esso doveva comunque far parte della categoria delle emanazioni dello Stato (punto 20). E a quel punto la pronuncia si arresta. Né il fatto di ricavare l'attuale criterio dalla giurisprudenza preesistente, al punto 18, né l'applicazione di tale criterio, al punto 20, pretendono di essere esaustivi, e sia la logica sia il buon senso impediscono di classificarli retrospettivamente come tali.

53. Ne consegue che la risposta alla prima questione è che il criterio stabilito nella sentenza Foster riguardo alla nozione di emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive è rinvenibile al punto 18, non già al punto 20, della sentenza pronunciata in tale causa. Il criterio ivi formulato non va inteso né in senso cumulativo né in senso disgiuntivo. Al contrario, esso contiene un elenco non esaustivo degli elementi che possono essere rilevanti ai fini di tale valutazione.

54. Prima di passare all'esame della seconda questione, occorre trattare brevemente, e fra parentesi, una curiosa caratteristica delle componenti utilizzate dalla Corte per creare il criterio di cui trattasi: ossia, il riferimento ai «poteri speciali». In francese, la lingua originale in cui la bozza della sentenza è stata redatta e deliberata, l'espressione utilizzata era «pouvoirs exorbitants» – un'espressione propria del diritto amministrativo francese, la cui traduzione in inglese «special powers (poteri speciali)» non è particolarmente appropriata [55]. L'esempio di scuola della nozione di amministrazione pubblica nel diritto amministrativo francese è, a mio avviso, la sentenza del Tribunal des conflits, dell'8 febbraio 1873, pronunciata nella causa Blanco [56], che ha riconosciuto sia la possibilità che lo Stato sia responsabile per danni derivanti da comportamenti della «pubblica amministrazione» sia la competenza esclusiva dei giudici amministrativi (distinti dai giudici civili ordinari) a conoscere tali cause [57]. La sentenza del Conseil d'État nella causa Bureau Veritas [58] fornisce utili indicazioni supplementari riguardo alla nozione di diritto francese riguardante «l'exercise des prérogatives de

54 Sentenza del 26 febbraio 1986 (152/84, EU:C:1986:84).

55 Poiché il rinvio è stato effettuato da un giudice del Regno Unito, la versione in lingua inglese della sentenza costituisce il testo «facente fede» e la traduzione proposta è stata rivista, di conseguenza, dal giudice del Regno Unito (Sir Gordon Slynn) e dal suo referendario di grado più elevato (io stessa) insieme all'allora capo dell'unità di traduzione di lingua inglese della Corte. Eravamo consapevoli del fatto che l'espressione «special powers (poteri speciali)» non cogliesse appieno la sfumatura di significato della bozza in lingua francese, ma nessuno riuscì a trovare, all'epoca, una soluzione migliore. Dall'esame di altre versioni linguistiche della sentenza risulta che l'espressione è stata tradotta in spagnolo come «poderes exorbitantes», in tedesco come «besondere Rechte», in italiano come «poteri» (senza alcun riferimento al fatto che i poteri fossero «speciali»), in neerlandese come «bijzondere bevoegdheden» e in portoghese come «poderes exorbitantes». Ciò indica che la traduzione in alcune lingue è stata un'operazione notevolmente più facile che in altre.

56 Tribunal des conflits dell'8 febbraio 1873, 00012, pubblicata in receuil Lebon (il testo in francese è rinvenibile sul sito Internet https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886).

57 La causa Blanco riguardava un'azione di risarcimento danni promossa per conto di un minore danneggiato dal comportamento di dipendenti dell'amministrazione dei tabacchi di Bordeaux. La parte fondamentale della (breve) sentenza così recita: «Considerando che la responsabilità, che può gravare sullo Stato, per danni causati agli individui da comportamenti di soggetti dipendenti della pubblica amministrazione, non può essere disciplinata da principi sanciti dal codice civile per i rapporti tra i singoli; considerando che detta responsabilità non è né generale né assoluta; considerando che è soggetta a norme speciali che variano a seconda delle necessità dell'amministrazione e dell'esigenza di conciliare i diritti dello Stato con i diritti dei privati; pertanto (…) l'autorità amministrativa ha competenza esclusiva in materia».

58 Sentenza del 23 marzo 1983, Conseil d'État, *SA Bureau Véritas et autres*, n. 33803, 34462. La causa *Bureau Veritas* riguardava un ricorso su una questione di diritto proposto dal Bureau Veritas e dallo Stato francese nell'ambito di un'azione promossa da una compagnia aerea contro il Bureau Veritas, quale ente autorizzato a rilasciare certificati di aeronavigabilità dei velivoli, per danni derivanti dal ritardo di quest'ultimo nel rilasciare tali certificati. Si riteneva che il Bureau Veritas fosse stato incaricato dallo Stato della prestazione di un servizio pubblico e, a tal fine, dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri. Come corollario, lo Stato stesso non era ritenuto responsabile per i danni arrecati.

puissance publique (…) conférées pour l'exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investie» (l'esercizio di pubblici poteri (…) conferiti per consentire alla [società in questione] di svolgere il mandato di servizio pubblico di cui è investita). Ciò detto, il testo della sentenza Foster della Corte non tenta di definire i «poteri speciali» ai fini del diritto dell'Unione, ma si limita soltanto a dichiarare che si tratta di poteri «che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» Ritornerò su tale nozione in sede di esame, in particolare, della terza questione pregiudiziale [59].

Sulla seconda questione

55. Con la seconda questione, il giudice del rinvio intende accertare – sul presupposto che gli elementi elencati nella sentenza Foster costituiscono una serie di fattori da prendere in considerazione (come ho suggerito nella risposta alla prima questione da me proposta) più che un criterio restrittivo e cumulativo – se esista un principio fondamentale alla base dei singoli fattori individuati che un giudice nazionale dovrebbe applicare agli elementi di fatto a sua disposizione per stabilire se un determinato convenuto sia o meno, un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive.

56. È necessario iniziare col chiedersi se la giurisprudenza successiva alla sentenza Foster sia decisamente nel senso che la Corte, *a partire da* tale sentenza, ha effettivamente optato per un criterio disgiuntivo o cumulativo (cosicché la seconda questione diviene superflua), oppure se abbia attribuito una particolare rilevanza a una o all'altra delle componenti da essa individuate nella sentenza Foster.

57. Per quanto mi consta, la risposta in entrambi i casi è un semplice «no», ma per chiarezza espositiva procederò ora a un esame un po' più dettagliato di tale giurisprudenza. Esporrò tale giurisprudenza secondo l'ordine cronologico in cui le varie sentenze sono state emanate.

58. La prima decisione di rilievo, successiva alla Foster, è stata la sentenza Kampelmann e a. [60]. Il sig. Kampelmann e tre colleghi, ricorrenti nelle cause da C-253/96 a C-256/96, erano dipendenti del Landschaftsverband (consiglio regionale), ente incaricato, in particolare, della costruzione e della manutenzione delle strade nella regione Westfalen-Lippe e della gestione di diversi servizi dell'amministrazione stradale del Land [61]. Il sig. Schade (causa C-257/96) e il sig. Haseley (causa C-258/96) erano dipendenti, rispettivamente, della Stadtwerke Witten (dipartimento dei lavori pubblici del Comune di Witten) e della Stadtwerke Altena (dipartimento dei lavori pubblici del Comune di Altena), imprese pubbliche erogatrici di servizi di distribuzione di energia delle rispettive città [62]. Essi intendevano far valere direttamente, nei confronti dei rispettivi datori di lavoro, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), ii) della direttiva 91/533 del Consiglio [63] nell'ambito di una controversia relativa

59 V. infra, paragrafi 129 e segg.

60 Sentenza del 4 dicembre 1997 (da C-253/96 a C-258/96, EU:C:1997:585).

61 Punto 12 della sentenza.

62 Punto 17 della sentenza.

63 Direttiva del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (GU 1991, L 288, pag. 32).

al loro inquadramento. Dopo aver concluso che tale disposizione era direttamente efficace [64], la Corte ha presentato una versione ampliata dell'elenco disgiuntivo contenuto nel punto 18 della sentenza Foster [65] e ha risposto alla seconda questione del giudice nazionale ripetendo la formula contenuta nel punto 18 della sentenza Foster [66].

59. Il convenuto nella causa Collino e Chiappero [67] era la Telecom Italia, società subentrata a una serie di imprese che beneficiavano della concessione, in via esclusiva, di servizi di telecomunicazione ad uso pubblico rilasciata dallo Stato italiano [68]. I ricorrenti contestavano le condizioni del loro trasferimento dal titolare originario della concessione al successivo titolare [69]. Il giudice del rinvio ha considerato che, obiettivamente, si era verificato il trasferimento di un'impresa, ma ha osservato che il diritto italiano aveva istituito un regime speciale di deroga alla normativa generale sui trasferimenti di imprese che avrebbe comportato il rigetto della domanda dei ricorrenti. Il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte se le norme derogatorie, introdotte dalla legge italiana n. 58/92, fossero compatibili con la direttiva 77/187/CEE del Consiglio [70].

60. La Telecom Italia ha tentato di contestare la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, sostenendo che il giudice del rinvio «non [avrebbe potuto], comunque, applicare le disposizioni della [direttiva 77/187] alla causa principale, la quale vede opporsi esclusivamente privati» [71]. La Corte ha riconosciuto che, conformemente a una costante giurisprudenza, una direttiva non può avere efficacia diretta orizzontale, ma ha poi proseguito ricordando sia il principio dell'«interprétation conforme» sia il fatto che quando sono in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, i soggetti possono farlo indipendentemente dalla veste in cui agisce quest'ultimo in quanto è opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del (l'allora) diritto comunitario. La Corte ha quindi citato il punto 20 della sentenza Foster, ha rimesso al giudice nazionale il compito di accertare se i ricorrenti potessero far valere direttamente la direttiva 77/187 e ha provveduto a rispondere alle questioni pregiudiziali di natura sostanziale [72].

61. Nella sentenza Rieser Internationale Transporte [73], la società di trasporti ricorrente chiedeva il rimborso dei pedaggi, a suo avviso sproporzionati, pagati per l'utilizzo dell'autostrada del Brennero. Il convenuto (in prosieguo: l'«Asfinag») era l'ente responsabile per la costruzione, la progettazione, l'esercizio, la manutenzione e il finanziamento delle autostrade e delle strade a scorrimento veloce austriache, fra cui l'autostrada del Brennero, in base a una licenza fra l'Asfinag e il suo azionista unico, lo Stato austriaco. La società di trasporti (e la Commissione) ritenevano che le disposizioni pertinenti delle direttive in questione potessero essere opposte a un ente come l'Asfinag in considerazione dello

64 Punto 45 della sentenza.

65 «[Una direttiva] può essere fatta valere nei confronti di organismi o enti soggetti all'autorità o al controllo dello Stato o che dispongano di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli, come enti territoriali od organismi che, indipendentemente dalla loro forma giuridica, siano stati incaricati, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico» (punto 46). Stranamente, tale punto della sentenza non fa riferimento né al punto 18 né al punto 20 della sentenza Foster, ma al punto 19, unitamente alla sentenza Costanzo (sentenza de 22 giugno 1989, 103/88, EU:C:1989:256), punto 31 [«(…) qualora sussistano i presupposti necessari, secondo la giurisprudenza della Corte, affinché le disposizioni di una direttiva siano invocabili dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni»].

66 Punto 47 della sentenza e punto 2 del dispositivo.

67 Sentenza del 14 settembre 2000 (C-343/98, EU:C:2000:441).

68 V. punti da 7 a 9 della sentenza.

69 V. punti da 10 a 13 della sentenza.

70 Direttiva del 14 febbraio 1977 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (GU 1977, L 61, pag. 26).

71 Punto 19 della sentenza.

72 V. punti da 20 a 25 della sentenza. Il ricorso, da parte della Corte, al punto 20 della sentenza Foster (con la sua enunciazione secondo la quale un organismo che soddisfa i criteri elencati «fa comunque parte» degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonea a produrre effetti diretti) potrebbe essere inteso come una velata indicazione al giudice nazionale che la Telecom Italia era effettivamente un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale.

73 Sentenza del 5 febbraio 2004 (C-157/02, EU:C:2004:76).

stretto rapporto esistente fra tale società e lo Stato per la gestione delle autostrade austriache. L'Asfinag ha contestato tale interpretazione, sostenendo che essa era una società per azioni di diritto privato, che i suoi amministratori non ricevevano istruzioni dagli organi dello Stato austriaco, che essa non svolgeva pubbliche funzioni e che riscuoteva i pedaggi per conto proprio [74].

62. Dopo aver citato i principi sottesi all'efficacia diretta verticale sanciti nelle sentenze Becker [75], Marshall [76] e Foster [77], la Corte ha riprodotto alla lettera il criterio di cui al punto 20 della sentenza Foster come ripetuto pedissequamente nella sentenza Collino e Chiappero [78]. Essa ha poi svolto un'analisi attenta degli elementi a sua disposizione, contenuti nell'ordinanza di rinvio [79]. La Corte ha considerato che da tali elementi di fatto risultava chiaramente che l'Asfinag era un organismo incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che disponeva a questo scopo di poteri che oltrepassavano quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli [80]. La Corte ha quindi concluso che «un organismo siffatto fa parte, indipendentemente dalla sua forma giuridica, degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti» [81].

63. Secondo la mia interpretazione della sentenza Rieser Internationale Transporte, la Corte, in tale sentenza, ha fatto esattamente ciò che aveva fatto in precedenza nella sentenza Foster. In base agli elementi a sua disposizione la Corte ha ritenuto di poter concludere che l'Asfinag soddisfaceva *tutte* le componenti elencate nella sentenza Foster. Pertanto, l'Asfinag «fa[ceva] comunque parte» degli enti contro i quali il ricorrente poteva invocare l'efficacia diretta verticale delle direttive. Occorre aggiungere che la sentenza Rieser Internationale Transporte chiarisce, oltre ogni dubbio, che una società per azioni di diritto privato i cui amministratori non ricevono istruzioni dagli organi dello Stato può costituire tuttavia un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale.

64. L'ordinanza Sozialhilfeverband Rohrbach [82] riguardava la questione se i contratti di lavoro dei dipendenti del Sozialhilfeverband, un consorzio intercomunale di assistenza sociale di diritto pubblico, fossero stati trasferiti a due nuove società di utilità pubblica a responsabilità limitata, il cui socio unico era il Sozialhilfeverband. La decisione sul rinvio pregiudiziale è stata adottata mediante ordinanza motivata conformemente al disposto dell'attuale articolo 99 del regolamento di procedura della Corte. La Corte sembra aver posto l'accento in particolare sul fatto che le nuove società a responsabilità limitata erano soggette al controllo dell'azionista unico che costituiva, a sua volta, un'emanazione dello Stato. Per quanto a mia conoscenza, la Corte non ha esaminato, in realtà, se il Sozialhilfeverband disponesse di poteri speciali [83].

65. Nella sentenza Vassallo [84], il convenuto era un ospedale e la questione se esso fosse un'emanazione dello Stato sorgeva nel contesto di un'eccezione di irricevibilità. L'ospedale osservava che esso non dipendeva né dallo Stato italiano né da alcun ministero. Si trattava di un'azienda autonoma con dirigenti propri che erano tenuti, nell'ambito della loro gestione, ad applicare le norme del diritto interno, che non avrebbero potuto sindacare e a cui non avrebbero potuto derogare [85]. La Corte si è limitata a dichiarare che dall'ordinanza di rinvio risultava che il giudice nazionale considerava provato

74 V. punti 20 e 21 della sentenza.

75 Sentenza del 19 gennaio 1982 (8/81, EU:C:1982:7, punti da 23 a 25).

76 Sentenza del 26 febbraio 1986 (152/84, EU:C:1986:84, punto 49).

77 Sentenza del 12 luglio 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313, punti 16 e 17).

78 Sentenza del 14 settembre 2000 (C-343/98, EU:C:2000:441, punto 23).

79 V. punti 25 e 26 della sentenza.

80 Punto 27 della sentenza. Tuttavia, per quanto riguarda l'elemento dei «poteri speciali» compreso nel criterio, v. infra paragrafi 130 e segg.

81 V. punto 28 della sentenza.

82 Ordinanza del 26 maggio 2005 (C-297/03, EU:C:2005:315).

83 Per gli elementi di fatto sui quali è stata fondata la decisione della Corte, v. punti 11 e 12 dell'ordinanza motivata. La breve analisi svolta dalla Corte sulla prima questione (rilevante ai presenti fini) è rinvenibile ai punti da 27 a 30. Essa non contiene alcun riferimento ai «poteri speciali».

84 Sentenza del 7 settembre 2006 (C-180/04, EU:C:2006:518).

85 Punto 24 della sentenza.

il fatto che tale azienda ospedaliera costituisse un ente del settore pubblico collegato alla pubblica amministrazione. Ciò era sufficiente per la Corte (che utilizzava la stessa ampia formulazione del criterio per definire un'emanazione dello Stato da essa proposto nella sentenza Kampelmann e a.) per concludere che l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'ospedale avrebbe dovuto essere respinta [86]. Anche in questo caso, non riesco a individuare, nell'analisi della Corte, alcun esame relativo ai «poteri speciali». Né è intrinsecamente probabile (vedi sentenza Marshall) che un ospedale appartenente al settore pubblico disponga di siffatti poteri.

66. Nella sentenza Farrell I, la Corte ha citato il criterio stabilito al punto 20 della sentenza Foster (facendo contestualmente riferimento alla sentenza Collino e Chiappero, punto 23, e alla sentenza Rieser Internationale Transporte, punto 24), anziché citare il punto 18 della sentenza Foster. Tuttavia la Corte ha immediatamente dichiarato in termini espliciti di non avere a disposizione elementi sufficienti per stabilire se il MIBI fosse un'emanazione dello Stato e ha quindi rimesso tale questione al giudice nazionale [87], il che ha portato, a tempo debito, al presente rinvio pregiudiziale.

67. Nella sentenza Dominguez [88] la Grande Sezione esaminava un'azione ai sensi della direttiva di rifusione sull'orario di lavoro (Direttiva 2003/88/CE [89]) promossa da un dipendente nei confronti del Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (Centro informatico della regione Centre Ouest Atlantique) che, come ha osservato la Corte, era «un ente che opera[va] nel settore della previdenza sociale» [90]. La Corte si è limitata a citare il punto 20 della sentenza Foster e a rimettere al giudice nazionale il compito di stabilire se una disposizione del diritto dell'Unione direttamente efficace (articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88) potesse essere invocata nei confronti di tale convenuto [91]. Anche in questo caso, non sussisteva alcuna constatazione espressa quanto alla possibilità che il convenuto disponesse di poteri speciali.

68. Con la sentenza Carratù [92] la Corte esaminava l'apposizione di termini ai contratti di lavoro. Il convenuto era la società Poste Italiane. Il ragionamento della Corte per quanto riguarda il concetto di emanazione dello Stato era sintetico [93]. Essa ha menzionato il fatto che Poste Italiane era interamente detenuta dallo Stato italiano mediante il suo azionista unico, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e che essa era posta sotto il controllo dello Stato e della Corte dei conti, un membro della quale sedeva nel consiglio di amministrazione di Poste Italiane. In tale contesto, la Corte ha concluso che Poste Italiane rispondeva alla versione cumulativa degli elementi individuati nella sentenza Foster in quanto rientrante «nel novero degli enti» nei cui confronti può essere invocata l'efficacia diretta verticale [94].

69. Confesso di essere meno sicura di aver compreso pienamente la sentenza Portgás (Quinta Sezione) [95], pronunciata lo stesso giorno della sentenza Carratù (Terza Sezione).

86 V. punti 26 e 27 della sentenza.

87 Sentenza del 19 aprile 2007, *Farrell I* (C-356/05, EU:C:2007:229, punti 40 e 41).

88 Sentenza del 24 gennaio 2012 (C-282/10, EU:C:2012:33).

89 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU 2003, L 299, pag. 9).

90 Punto 36 della sentenza.

91 Punti 39 e 40 della sentenza.

92 Sentenza del 12 dicembre 2013 (C-361/12, EU:C:2013:830).

93 Tutto quanto di seguito esposto riguardo a questa causa è tratto dai punti da 29 a 31 della sentenza.

94 È interessante osservare che la Corte, in realtà, non ha citato direttamente la sentenza Foster, ma si è basata sulla sentenza del 12 settembre 2013, *Kuso* (C-614/11, EU:C:2013:544) (una causa in cui la sentenza è stata pronunciata senza che fossero state presentate conclusioni), che cita il punto 20 della sentenza Foster. Non compare neppure una constatazione specifica riguardo all'elemento dei «poteri speciali», compreso nel criterio stabilito nella sentenza Foster.

95 Sentenza del 12 dicembre 2013 (C-425/12, EU:C:2013:829).

70. All'epoca dei fatti, la Portgás era una società per azioni portoghese concessionaria esclusiva di un servizio d'interesse pubblico nel settore del gas ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 93/38/CEE del Consiglio [96]. Essa ha ricevuto un cofinanziamento dell'Unione nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale, cui ha fatto ricorso, in particolare, per finanziare l'acquisto di contatori di gas. In seguito a una verifica contabile, un organo dello Stato portoghese [il gestore del Programa Operacional Norte (Programma operativo Nord)] ha ordinato il recupero di tale contributo finanziario con la motivazione che la Portgás non aveva rispettato le norme giuridiche dell'Unione pertinenti, contenute nella direttiva 93/38, relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. Tali norme non erano state ancora recepite nel diritto portoghese. La Portgás era un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive e, in caso di risposta affermativa, lo stesso Stato portoghese poteva far valere nei confronti della Portgás la direttiva non ancora recepita?

71. Nelle sue conclusioni l'avvocato generale Wahl ha svolto un'analisi suddivisa in due parti: i) nei confronti di chi, e ii) da chi, possono essere fatte valere «verticalmente» le disposizioni direttamente efficaci di una direttiva? Egli ha assunto il punto 20 della sentenza Foster quale punto di partenza, ritenendo che esso «sancisse» il criterio stabilito dalla Corte in tale causa [97]. Egli ha concluso che il fatto che la *Portgás* fosse un organismo concessionario di un servizio di interesse pubblico e un ente aggiudicatore ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 93/38 non significava necessariamente che essa dovesse essere considerata come un'emanazione dello Stato; e che, poiché il giudice del rinvio «non [aveva] fornito informazioni sufficienti riguardo alla Portgás per stabilire se detta impresa, al momento dei fatti controversi, disponesse di poteri esorbitanti e fosse soggetta al controllo delle autorità pubbliche, [spettava] a detto giudice esaminare, conformemente alla regola sancita dalla [sentenza Foster] e all'approccio tradizionalmente adottato dalla Corte in casi analoghi», se tutte queste condizioni fossero soddisfatte [98]. Se, invece, la *Portgás* era un'emanazione dello Stato, egli non vedeva impedimenti a che lo Stato facesse valere le disposizioni direttamente efficaci della direttiva nei confronti della Portgás [99]

72. Nella sentenza la Corte ha dapprima dichiarato che le disposizioni pertinenti della direttiva 93/38 erano effettivamente incondizionate e sufficientemente precise per essere direttamente efficaci [100]. Successivamente, essa ha citato il punto 20 della sentenza Foster come ripetuto pedissequamente nelle sentenze Collino e Chiappero (punto 23), Rieser Internationale Transporte (punto 24), Farrell I (punto 40), e Dominguez (punto 39) [101]. La Corte ha tratto da tale giurisprudenza l'affermazione che

96 Direttiva del 14 giugno 1993 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU 1993, L 199, pag. 84), come modificata dalla direttiva 98/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 (GU 1998, L 101, pag. 1).

97 V. paragrafo 35 delle sue conclusioni e nota a piè di pagina n. 16. Risulterà chiaramente da quanto ho già affermato che io considero fondamentale, nella sentenza Foster, il punto 18, non il punto 20. A tal proposito, osservo che (al paragrafo 43 delle sue conclusioni) l'avvocato generale Wahl cita le conclusioni dell'avvocato generale van Gerven nella causa Foster (C-188/89, EU:C:1990:188) come il (solo) precedente giurisprudenziale della proposta secondo cui «la circostanza che un'impresa privata sia incaricata di fornire, in quanto concessionaria esclusiva, un servizio di interesse pubblico non è sufficiente per poterle opporre le disposizioni di una direttiva non recepita nel diritto interno. Deve prima constatarsi che detta impresa dispone di poteri esorbitanti e che è soggetta al controllo delle autorità pubbliche». Poiché la Corte, nella sentenza Foster, non si è avvalsa in alcun modo di tale particolare suggerimento, è difficile comprendere come il precedente citato consenta di portare avanti tale argomento.

98 V. paragrafo 45 delle conclusioni. L'avvocato generale Wahl menziona «in particolare, [le] citate sentenze Collino e Chiappero, punto 24; Farrell, punto 41, e Dominguez, punto 40» a sostegno di ciò che egli descrive come «approccio tradizionalmente adottato». È possibile che, con tale espressione, l'avvocato generale intendesse semplicemente «rimettere la decisione sui fatti al giudice nazionale» come ha fatto invero la Corte in tutte e tre le cause che egli ha citato). Tuttavia, se l'avvocato generale intendeva affermare che esiste un «approccio tradizionale» consistente nel richiedere la presenza cumulativa di tutti gli elementi elencati nel punto 20 della sentenza Foster prima che un organismo debba essere considerato un'emanazione dello Stato, risulterà chiaramente da ciò che ho dichiarato in precedenza (ai paragrafi da 43 a 54) che io non ammetto che siffatto approccio sia stato incorporato deliberatamente e sistematicamente nella giurisprudenza della Corte.

99 V. paragrafi da 62 a 66 delle conclusioni dell'avvocato generale Wahl.

100 V. punti 19 e 20 della sentenza.

101 V. la mia analisi dettagliata di ciascuna di tali cause sopra indicate. I singoli punti citati al punto 24 della sentenza *Portgás* citano il punto 20 della sentenza *Foster* (e contengono tutti una terminologia che indica chiaramente che un ente che soddisfa tutti i criteri ivi stabiliti è incluso nella categoria delle «emanazioni dello Stato»). I precedenti citati – a mio avviso – non corroborano l'affermazione secondo la quale il punto 20 della sentenza *Foster* costituisce una definizione definitiva comprendente tutti gli organismi che costituiscono emanazioni dello Stato.

«anche se un singolo rientra nell'ambito di applicazione ratione personae di una direttiva, (…) [tale direttiva] non [può] essere fatt[a] valere in quanto tal[e] nei suoi confronti dinanzi ai giudici nazionali» (condivido tale conclusione; tuttavia, proporrei che essa venga tratta dalla sentenza Faccini Dori [102], non già dalla giurisprudenza citata).

73. La Corte ha proseguito, dichiarando che «[q]uindi (…) la sola circostanza che un'impresa privata concessionaria in via esclusiva di un servizio pubblico rientri espressamente fra i soggetti cui si applica ratione personae la direttiva 93/38 non comporta che a detta impresa possano essere opposte le disposizioni di tale direttiva» [103]. Orbene, condivido la conclusione, ma per un motivo leggermente diverso. Mi sembra che l'articolo 2 si limiti a definire l'ambito di applicazione materiale della direttiva 93/38. Esso si suddivide chiaramente in due parti: l'articolo 2, paragrafo 1, lettera a) (autorità pubbliche o imprese pubbliche) e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b) (enti aggiudicatori che *non* sono autorità pubbliche o imprese pubbliche, ma che annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui all'articolo 2, paragrafo 2, «e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro»). Non intendo tale definizione di ambito di applicazione materiale (che risponde alla domanda «chi deve conformarsi a tale direttiva dopo che è stata recepita?») nel senso che risponde automaticamente alla diversa domanda «se questa direttiva *non* è stata recepita, le sue disposizioni direttamente efficaci possono essere fatte valere nei confronti di tutti gli organismi definiti come rientranti nel suo ambito di applicazione?».

74. La Corte ha poi dichiarato: «[b]isogna, infatti, che detto servizio d'interesse pubblico sia prestato sotto il controllo di un'autorità pubblica e che detta impresa disponga di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli», indicando come precedente di tale affermazione i punti da 25 a 27 della sentenza Rieser Internationale Transporte. Ho già formulato osservazioni su tale causa [104]. Questi tre punti della sentenza Rieser Internationale Transporte prevedevano l'*applicazione* del punto 20 della sentenza Foster alla dettagliata situazione di fatto esposta nella sentenza Rieser Internationale Transporte e portavano alla conclusione (al punto 28, non citato nella sentenza Portgás) che «un organismo siffatto *fa parte*, indipendentemente dalla sua forma giuridica, degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti» [105]. Detti punti, in quanto tali, non corroborano l'affermazione secondo la quale tutti gli elementi elencati al punto 20 della sentenza Foster devono essere sempre presenti prima che un organismo possa essere opportunamente classificato come emanazione dello Stato.

75. Ai punti da 27 a 30, la Corte ha provveduto a esaminare le informazioni a sua disposizione sulla Portgás. Essa ha concluso che, poiché non disponeva effettivamente di tutti gli elementi necessari per decidere in via definitiva se la Portgás *fosse* un'emanazione dello Stato, il giudice nazionale avrebbe dovuto svolgere l'analisi necessaria (punto 31, che contiene una riformulazione del punto 20 della sentenza Foster) [106]. La seconda parte della sentenza ha poi esaminato la questione se lo Stato stesso potesse far valere una direttiva non recepita nei confronti di un'emanazione dello Stato – una questione alla quale la Corte ha risposto, al pari dell'avvocato generale, in senso affermativo [107].

102
Sentenza del 14 luglio 1994 (C-91/92, EU:C:1994:292, punti da 19 a 25, in particolare, punti 24 e 25).

103
V. punto 25 della sentenza.

104
V. supra, paragrafi da 61 a 63.

105
Il corsivo è mio.

106
Una versione leggermente modificata di tale riformulazione compare poi nel secondo punto del dispositivo. Per quanto riguarda l'elemento dei «poteri speciali», costitutivo del criterio, v. infra paragrafi 129 e segg.

107
Il mondo accademico, da allora, ha cercato di comprendere se quest'ultimo problema non presentasse realmente alcun collegamento con la questione dell'efficacia diretta (verticale o orizzontale) delle direttive, come sembravano suggerire sia l'avvocato generale che la Corte (che ponevano, invece, l'accento sull'obbligo dello Stato membro di garantire l'osservanza della direttiva). V., ad esempio, Albors-Llorens, A., «*The direct effect of EU Directives*: *fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás*», in (2014) EL.Rev, pag. 851.

76. Suggerisco, con tutto il rispetto, che la Quinta Sezione, nella sentenza Portgás, sembra aver proceduto sulla base di una comprensione solo parziale del giusto criterio da applicare. Né mi risulta che la sua insistenza nel richiedere la presenza di tutti gli elementi elencati al punto 20 della sentenza Foster trovi riscontro altrove nella giurisprudenza della Corte successiva a detta sentenza.

77. Da tale esame della giurisprudenza successiva alla sentenza Foster concludo che la Corte non ha necessariamente deciso di optare per un criterio restrittivo e cumulativo per stabilire ciò che costituisce un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive. È vero che essa ha avuto la tendenza a citare il punto 20 della sentenza Foster più spesso del punto 18 di tale sentenza. Tuttavia, mi sembra che, in termini di risultato, la Corte non abbia rigorosamente insistito sulla presenza di tutte le componenti ivi menzionate. Anzi, proprio come nella sentenza Foster, essa ha fornito specifiche indicazioni concludenti al giudice nazionale nei casi in cui ha ritenuto di avere a disposizione gli elementi per farlo (in particolare, nella sentenza Rieser Internationale Transporte). In altri casi essa ha rimesso al giudice nazionale il compito di stabilire se il criterio fosse soddisfatto [108].

78. Anche qualora la mia valutazione fosse errata, dato che la questione del modo in cui definire la nozione di emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive è ora sottoposta alla Grande Sezione, la Corte ha la possibilità, nel presente rinvio pregiudiziale, di fornire i chiarimenti necessari.

Ispirazione da altri settori del diritto dell'Unione

79. Apro una parentesi, a questo punto, per verificare se possano essere d'ausilio tre settori del diritto dell'Unione – gli aiuti di Stato, le norme che disciplinano la prestazione di servizi di interesse economico generale (in prosieguo: i «SIEG») e gli appalti pubblici – in cui la Corte ha già dovuto affrontare questioni concettualmente non molto diverse dal problema in esame di come affinare il criterio stabilito nella sentenza Foster per definire un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive. Tutti questi settori contengono le nozioni di autorità pubblica e di prestazione di servizi dietro corrispettivo; implicano tutti la circostanza che lo Stato instaura rapporti con diversi tipi di organismi o di imprese. Non intendo affermare che le serie di norme applicabili in tali settori del diritto dell'Unione possano essere applicate automaticamente o integralmente nel presente contesto. Esse possono, tuttavia, far luce utilmente sui criteri che si dovrebbero adottare per tracciare la linea di demarcazione tra «lo Stato e le sue emanazioni» e le «parti private».

– Aiuti di Stato (articolo 107 TFEU)

80. È spesso necessario valutare se una particolare misura costituisca un aiuto di Stato ai fini dell'articolo 107 TFUE. In tale contesto, il criterio per stabilire se una particolare misura, che favorisce un'impresa, sia di «origine statale» viene utilizzato per determinare se tale misura debba essere considerata come «aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali». L'origine statale di una misura implica, da un lato, la nozione di imputabilità della misura allo Stato, e, dall'altro, la nozione di uso di risorse statali.

81. Quando un'autorità pubblica concede un vantaggio a un beneficiario, la misura è per definizione imputabile allo Stato, anche se l'autorità in questione gode di autonomia giuridica da altre autorità pubbliche [109]. Come risulta da una costante giurisprudenza, non vi è motivo di distinguere tra l'ipotesi in cui l'aiuto viene concesso direttamente dallo Stato e quella in cui l'aiuto è concesso da enti pubblici

108
V. supra, paragrafi 59, 61, 65, 66 e 67.

109
V. comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (in prosieguo: la «comunicazione della Commissione sugli aiuti di Stato»). Tale comunicazione è stata aggiornata più di recente nel giugno 2016 (GU 2016, C 262, pag. 1).

o privati che lo Stato istituisce o designa per la gestione dell'aiuto [110]. Si applica quindi la stessa regola se un'autorità pubblica designa un ente pubblico o privato per gestire una misura che conferisce un vantaggio. Infatti, il diritto dell'Unione non può tollerare che il semplice fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti permetta di aggirare le regole in materia di aiuti di Stato [111].

82. Quando il vantaggio è concesso attraverso un'impresa pubblica, l'imputabilità allo Stato della misura è meno evidente [112]. In tali casi, è necessario stabilire se sia possibile ritenere che le autorità pubbliche fossero in un modo o nell'altro coinvolte nell'adozione di tale misura. Il semplice fatto che una misura sia adottata da un'impresa pubblica non è di per sé sufficiente per imputare tale misura allo Stato [113]. Tuttavia, non occorre dimostrare che, in un caso specifico, le autorità pubbliche hanno concretamente incitato l'impresa pubblica ad adottare la misura in questione [114].

83. Considerato che tra lo Stato e le imprese pubbliche sussistono necessariamente relazioni strette, vi è un rischio reale che aiuti statali vengano concessi per il tramite di tali imprese in maniera poco trasparente e in violazione del regime previsto dal Trattato per gli aiuti statali [115]. Inoltre, come regola generale, sarà assai difficile per un terzo, proprio a motivo delle relazioni privilegiate che esistono tra lo Stato e le imprese pubbliche, dimostrare nel caso concreto che eventuali provvedimenti adottati da una tale impresa sono stati effettivamente assunti dietro istruzione delle autorità pubbliche [116].

84. Per tali motivi, l'imputabilità allo Stato di un provvedimento adottato da un'impresa pubblica può essere *dedotta da un insieme di indizi* risultanti dalle circostanze del caso di specie e dal contesto nel quale il provvedimento è stato adottato [117].

85. Per quanto riguarda l'impiego di risorse statali, in genere, solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali possono costituire un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 TFUE. Tuttavia, la giurisprudenza dimostra che anche le risorse di enti privati, in determinate circostanze, possono essere considerate risorse statali ai fini dell'articolo 107, paragrafo 1,

110
Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 23).

111
Sentenze del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 23 e giurisprudenza ivi citata), e del 20 novembre 2003, *GEMO* (C-126/01, EU:C:2003:622, punto 23). V. inoltre sentenza del 12 dicembre 1996, *Air France*/Commissione (T-358/94, EU:T:1996:194, punto 62). V. infine conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa *UTECA* (C-222/07, EU:C:2008:468, paragrafo 124).

112
V., a tal fine, sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 24). Un'utile definizione di impresa pubblica è rinvenibile nella direttiva 2006/111/CE della Commissione, del 16 novembre 2006, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (GU 2006, L 318, pag. 17). L'articolo 2, lettera b), di tale direttiva stabilisce che si intende per «impresa pubblica» «ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina».

113
Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 52). V. anche sentenza del 26 giugno 2008, *SIC* /Commissione (T-442/03, EU:T:2008:228, punti da 93 a 100).

114
Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 53). Non è necessario, inoltre, dimostrare che il comportamento dell'impresa pubblica in un particolare caso sarebbe stato diverso qualora la stessa avesse agito in modo autonomo: v. sentenza del 25 giugno 2015, SACE e Sace BT/Commissione (T-305/13, EU:T:2015:435, punto 48).

115
Sentenza del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione* (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 53).

116
Sentenza del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione* (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 54).

117
Sentenza del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione* (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 55) (il corsivo è mio). I possibili indizi relativi all'imputabilità sono elencati nella sezione 3.1.1. della comunicazione della Commissione sugli aiuti di Stato. Essi comprendono l'integrazione dell'impresa pubblica nelle strutture dell'amministrazione pubblica, il fatto che l'impresa per il cui tramite gli aiuti sono stati accordati ha dovuto tener conto di direttive impartite da organismi pubblici, la natura delle attività dell'impresa pubblica e se essa operava sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli operatori privati.

TFUE. L'origine delle risorse non è rilevante purché, prima di essere trasferite, direttamente o indirettamente ai beneficiari, esse siano sottoposte al controllo pubblico e siano quindi a disposizione delle autorità nazionali [118]. Non è necessario che le risorse divengano di proprietà dell'autorità pubblica [119].

86. Ciò significa che, quando un'impresa o un ente riceve un finanziamento dal bilancio dello Stato e tale finanziamento viene erogato a condizioni che si configurano come un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 TFUE, ciò è sufficiente per trasformare il beneficiario in un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive? Non credo. Pertanto, mi sembra che una banca privata o una miniera di carbone, beneficiaria di un aiuto a fini di ristrutturazione, non diventerebbe un'emanazione dello Stato conformemente alla giurisprudenza Foster. All'estremo opposto, non posso neppure concepire che il semplice fatto che imprese o enti siano finanziati con fondi pubblici per fornire beni o servizi trasformi questi ultimi in un'emanazione dello Stato. Pertanto, un'impresa responsabile della fornitura di materiale per ufficio a un ministro del governo in base a un appalto aggiudicato a seguito di una procedura di appalto pubblico non rientrerebbe nella suddetta definizione.

– SIEG

87. Imprese incaricate della prestazione di SIEG ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, TFUE sono «sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata» [120]. Sempre che possano rientrare in tale disposizione, il fatto che tali imprese ricevano fondi dallo Stato o siano concessi loro diritti speciali o esclusivi non porterà a concludere che l'accordo è un aiuto di Stato (vietato). Le quattro condizioni applicate per stabilire se una determinata impresa presti SIEG sono state definite nella nota sentenza Altmark [121].

88. La prima condizione Altmark (l'unica delle quattro rilevante ai fini della presente discussione) richiede che «l'impresa beneficiaria de[bba] essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro». A ciò il Tribunale ha aggiunto, successivamente, due ulteriori requisiti: la «*presenza di un atto della pubblica autorità che investe gli operatori* di cui trattasi di una missione SIEG nonché [il] carattere universale e obbligatorio di tale missione» e il fatto che «lo Stato membro deve indicare le ragioni per le quali ritiene che il servizio di cui trattasi meriti, *per il suo carattere specifico*, di essere qualificato come SIEG e *distinto da altre attività economiche*» [122].

118
V., ad esempio, sentenze del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord e a.* (C-206/06, EU:C:2008:413, punto 70), e del 16 maggio 2000, Francia/Ladbroke Racing e Commissione (C-83/98 P, EU:C:2000:248, punto 50).

119
V. sentenza del 12 dicembre 1996, Air France/Commissione (T-358/94, EU:T:1996:194, punti da 65 a 67), relativa agli aiuti concessi dalla Caisse des Dépôts et Consignations finanziata con depositi volontari di privati cittadini che potevano essere ritirati in qualsiasi momento. Poiché la Caisse des Dépôts et Consignations poteva utilizzare i fondi provenienti dall'eccedenza delle entrate rispetto alle uscite come se questi fossero permanentemente a sua disposizione, tali fondi sono stati ritenuti risorse statali. V. anche sentenza del 16 maggio 2000, Francia/Ladbroke Racing e Commissione (C-83/98 P, EU:C:2000:248, punto 50).

120
Tale disposizione riguarda altresì le imprese «aventi carattere di monopolio fiscale». Quest'ultima categoria non è rilevante, a mio avviso, ai fini della presente discussione.

121
Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415, punti 89 e segg.) (in prosieguo: la «sentenza *Altmark*»).

122
V. sentenza del 12 febbraio 2008, *BUPA e a./Commissione* (T-289/03, EU:T:2008:29, punto 172) (il corsivo è mio). V. anche sentenza del 10 dicembre 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, punto 27).

89. Da tale giurisprudenza, considerata congiuntamente alla prassi della Commissione relativa alle imprese che sostengono di prestare SIEG [123], risulta che siffatti servizi comportano *attività rientranti nella missione pubblica dello Stato che quest'ultimo ha deciso, per qualche ragione, di affidare a terzi*. Per affrontare il tema da una prospettiva leggermente diversa: le autorità pubbliche degli Stati membri (a livello nazionale, regionale o locale, a seconda della ripartizione dei poteri ai sensi del diritto nazionale) classificano i servizi che devono essere prestati come servizi di interesse generale e, pertanto, li assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. Il termine SIEG riguarda sia le attività economiche che la prestazione di servizi non economici [124].

90. La caratteristica fondamentale di un'impresa che fornisce un SIEG consiste nel fatto che si fornisce qualcosa la cui prestazione soddisfa l'interesse pubblico, ma che non sarebbe fornita (o lo sarebbe solo a diverse condizioni in termini oggettivi di qualità, sicurezza, disponibilità, parità di trattamento o accesso generalizzato) dal libero mercato in mancanza dell'intervento pubblico (il cosiddetto «criterio del fallimento del mercato») [125]. Un chiaro esempio sarebbe la gestione di una farmacia in un'area rurale periferica. La Corte ha quindi stabilito che i SIEG sono servizi che presentano caratteristiche specifiche rispetto a quelli di altre attività economiche [126]. Secondo una giurisprudenza consolidata, le autorità pubbliche negli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale quando si tratta di definire ciò che essi considerano come SIEG e la definizione di tali servizi da parte di uno Stato membro può essere rimessa in discussione dalla Commissione solo in caso di errore manifesto [127]. È degno di nota (ma non sorprendente) il fatto che la portata e l'organizzazione dei SIEG varino notevolmente da uno Stato membro all'altro, a seconda della storia e della cultura dell'intervento pubblico in ciascuno Stato membro. I SIEG si presentano quindi in forme diverse. Le necessità e le preferenze degli utenti differiranno in base al contesto geografico, sociale e culturale. Spetta quindi (ragionevolmente) alle autorità pubbliche, in ciascuno Stato membro, stabilire la natura e la portata di ciò che essi classificano come servizio di interesse generale.

91. La prestazione del SIEG imporrà al fornitore di accettare taluni vincoli o compiti specifici che non si applicherebbero qualora tale fornitore dovesse prestare servizi simili su base commerciale. Un elenco non esaustivo potrebbe includere: la prestazione dei servizi su base universale a tutti coloro che li richiedono (piuttosto che la libertà di scegliere i propri clienti); l'obbligo di fornire in ogni caso tali servizi (piuttosto che la libertà di scegliere se, quando e dove fornirli); nonché l'obbligo di fornire il

123
V. documento di lavoro dei servizi della Commissione del 29 aprile 2013 «Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno» [SWD(2013) 53 final/2]. V. anche comunicazione della Commissione sulla disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011) (GU 2012, C 8, pag. 15).

124
Comunicazione, del 20 dicembre 2011, della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa», COM(2011) 900 definitivo, pag. 3.

125
Ibidem, pag. 3. V anche Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa (GU 2001, C 17, pag. 4), punto 14, in cui si prevede che «se le autorità pubbliche ritengono che alcuni servizi siano d'interesse generale e che i meccanismi del mercato potrebbero non essere in grado di garantire una prestazione soddisfacente, esse possono stabilire che le richieste di taluni specifici servizi siano soddisfatte mediante obblighi di servizio d'interesse generale». V. più in particolare, nel contesto degli aiuti di Stato nel settore delle reti a banda larga Comunicazione della Commissione relativa agli orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga (GU 2013, C 25, pag. 1), punto 20, in cui si prevede che «la Commissione ritiene che, nelle zone in cui gli investitori privati hanno già investito in un'infrastruttura di rete a banda larga (o stanno per estendere ulteriormente l'infrastruttura di rete) e forniscono già servizi competitivi a banda larga con un'adeguata copertura, la realizzazione, con fondi pubblici, di una infrastruttura di banda larga concorrenziale non dovrebbe essere considerata un SIEG ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE». V. anche sentenza del 16 settembre 2013, *Colt Télécommunications France/Commissione* (T-79/10, non pubblicata, EU:T:2013:463, punto 154), in cui il Tribunale ha dichiarato che «l'esistenza di un fallimento del mercato è una condizione preliminare per qualificare un'attività come [SIEG]».

126
Sentenze del 10 dicembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, punto 27); del 17 luglio 1997, *GT-Link* (C-242/95, EU:C:1997:376, punto 53), e del 18 giugno 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, EU:C:1998:306, punto 45).

127
V., ad esempio, conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa *Ferring* (C-53/00, EU:C:2001:253, paragrafo 51). V. anche sentenza del 15 giugno 2005, *Olsen/Commissione* (T-17/02, EU:T:2005:218, punto 216 e giurisprudenza ivi citata); v. inoltre Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale (GU 2012, C 8, pag. 4), punto 46.

servizio a prescindere dalla questione se sia logico dal punto di vista commerciale prestare tale servizio a un particolare cliente o in particolari circostanze. In contropartita, l'impresa che fornisce il SIEG beneficerà, in genere, del conferimento di alcuni tipi di diritti esclusivi e riceverà dallo Stato una remunerazione superiore al prezzo che sarebbe corrisposto in normali condizioni di mercato per il servizio prestato.

92. La prestazione del SIEG può comportare, in taluni casi, *ma non necessariamente*, anche il conferimento di poteri speciali conformemente alla giurisprudenza Foster (ad esempio, il potere di applicare misure coercitive ai singoli). Ritornerò più avanti su questo importante punto [128].

– *Appalti pubblici*

93. Nel diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, la nozione di «Stato» e di emanazioni dello Stato coincide con la nozione di «amministrazione aggiudicatrice». Ciò determina, a sua volta, se un appalto debba essere aggiudicato in base alle norme sugli appalti pubblici o se possa essere aggiudicato secondo altre procedure [129].

94. L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE definisce «amministrazioni aggiudicatrici»: «lo Stato, le autorità regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico». In forza dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4), per «organismi di diritto pubblico» si intendono «gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche: a) sono istituiti per *soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale*; b) sono dotati di *personalità giuridica*; e c) sono *finanziati per la maggior parte dallo Stato*, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; *o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi*; o *il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza* è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico» [130].

95. Queste condizioni cumulative [131] riguardano non solo lo *status giuridico* dell'ente (la personalità giuridica) e il suo *collegamento organico* con lo Stato (mediante finanziamenti o controlli), ma anche la *missione pubblica* dell'amministrazione aggiudicatrice (soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale).

96. Potrebbe sembrare, prima facie, che tale definizione sia meno ampia del classico criterio contenuto nella sentenza Foster. In concreto, però, la Corte ha interpretato tale definizione in senso estensivo, in modo non rigoroso e tenendo conto delle specifiche circostanze del caso di specie.

97. Pertanto, nella sentenza University of Cambridge, la Corte ha dichiarato che «[s]e, da un lato, la forma di finanziamento di un dato organismo può essere rivelatrice di una stretta dipendenza di quest'ultimo rispetto ad un'altra amministrazione aggiudicatrice, dall'altro bisogna però constatare come tale criterio non abbia valore assoluto. Non tutti i finanziamenti erogati da un'amministrazione

128
V. infra, paragrafi 129 e segg.

129
V. articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65). L'articolo 1, paragrafo 4, sottolinea il fatto che «[l]a presente direttiva fa salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengano essere [SIEG], in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti. Analogamente, la presente direttiva fa salva la possibilità per le autorità pubbliche di decidere se, come e in che misura desiderano espletare funzioni pubbliche autonomamente in conformità dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26».

130
Il corsivo è mio.

131
La Corte ha confermato la natura cumulativa delle tre condizioni nella sentenza del 15 gennaio 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.* (C-44/96, EU:C:1998:4, punto 21). V. inoltre, sentenza del 16 ottobre 2003, *Commissione/Spagna* (C-283/00, EU:C:2003:544, punto 69).

aggiudicatrice hanno per effetto di creare o rafforzare uno specifico legame di subordinazione o dipendenza. Soltanto le prestazioni che, mediante un aiuto finanziario versato senza specifica controprestazione, finanzino o sostengano le attività dell'ente interessato possono essere qualificate come "finanziamento pubblico"» [132]. Di conseguenza, «l'espressione "finanziata (…) da [una o più amministrazioni aggiudicatrici]", contenuta nell'articolo 1, lettera b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, deve essere interpretata nel senso che essa comprende le sovvenzioni ed i finanziamenti concessi da una o più amministrazioni aggiudicatrici al fine di promuovere i lavori di ricerca, come pure i contributi per borse di studio destinate a studenti, corrisposti alle università dalle autorità locali competenti in materia di pubblica istruzione e finalizzati alla copertura delle spese di istruzione di studenti nominativamente designati. Non costituiscono invece finanziamento pubblico ai sensi delle dette direttive le somme versate da una o più amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi comprendente lavori di ricerca, ovvero a titolo di corrispettivo per la prestazione di altri servizi, quali perizie od organizzazione di conferenze» [133].

98. Nella sentenza Mannesmann Anlagenbau la Corte ha constatato che un ente quale l'Österreichische Staatsdruckerei, le cui attività consistevano nella rotativa stampa a rotocalco, che era stato istituito mediante legge e svolgeva attività di interesse generale, ma anche di natura commerciale, doveva essere considerato un organismo di diritto pubblico e, pertanto, un'amministrazione aggiudicatrice: di conseguenza, gli appalti di lavori aggiudicati da tale ente, indipendentemente dalla loro natura, andavano considerati appalti pubblici di lavori [134]. In sostanza, la Corte ha constatato che, a partire dal momento in cui un ente esegue una parte dei suoi compiti di interesse pubblico, detto ente rientra nell'ambito di applicazione della direttiva sugli appalti pubblici per tutte le sue offerte.

99. Nella sentenza Adolf Truley la Corte ha sottolineato che alla nozione di «bisogni di interesse generale» doveva essere attribuita un'interpretazione autonoma e uniforme in tutta l'Unione europea e che tale nozione doveva essere interpretata alla luce del contesto e dello scopo della direttiva [135]. La Corte ha ulteriormente sviluppato la sua posizione nella sentenza Commissione/Spagna, dichiarando che «l'esistenza o la mancanza di un bisogno d'interesse generale avente carattere non industriale o commerciale dev'essere valutata tenendo conto dell'insieme degli elementi giuridici e fattuali pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita la sua attività, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro a titolo principale, la mancanza di assunzione dei rischi collegati a tale attività nonché il finanziamento pubblico eventuale dell'attività in questione» [136].

132
Sentenza del 3 ottobre 2000, *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, punto 21).

133
Sentenza del 3 ottobre 2000, *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, punto 26). La Corte ha proseguito affermando che l'attribuzione della qualifica di «amministrazione aggiudicatrice» ad un organismo quale l'Università di *Cambridge* doveva pertanto essere effettuata su base annuale e l'esercizio finanziario nel corso del quale il procedimento di aggiudicazione di una determinata gara era avviato doveva essere considerato il periodo più appropriato ai fini del calcolo del modo di finanziamento di tale organismo (punti 40 e 41).

134
Sentenza del 15 gennaio 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.* (C-44/96, EU:C:1998:4, punto 35).

135
Sentenza del 27 febbraio 2003, *Adolf Truley* (C-373/00, EU:C:2003:110, punti da 33 a 40).

136
Sentenza del 16 ottobre 2003, *Commissione/Spagna* (C-283/00, EU:C:2003:544, punto 81).

100. In genere, i bisogni di interesse generale, fondamentali per stabilire se un organismo abbia una missione pubblica, sono «da un lato, [quelli] soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato e [quelli] che, dall'altro, per motivi connessi all'interesse generale, lo Stato preferisce soddisfare direttamente ovvero nei confronti dei quali intende mantenere un'influenza determinante» [137].

101. Mi interrompo un momento per fare il punto e per formulare quesiti: gli organismi o le imprese investiti di una missione pubblica corrispondente alla prima condizione Altmark o ai quali sia affidata la prestazione di SIEG dovrebbero essere tutti considerati emanazioni dello Stato? Se la risposta per entrambe le ipotesi è affermativa (e, probabilmente, a prescindere dal fatto che ciò costituisca una condizione sufficiente, o semplicemente necessaria, per rientrare in tale definizione), dovrebbe sussistere un'ulteriore condizione secondo la quale detta missione pubblica deve essere chiaramente definita come tale dal quadro legislativo o regolamentare pertinente? Siffatto requisito supplementare potrebbe svolgere un utile ruolo nel rafforzare la certezza del diritto, sia per l'organismo o per l'impresa in questione sia per il singolo che tenta di far valere il principio dell'efficacia diretta verticale delle direttive. Inoltre, quando un organismo è un'emanazione dello Stato per alcune delle sue attività, dovrebbe essere considerato un'emanazione dello Stato per tutte le sue attività o si sta gettando una rete troppo ampia?

102. Due esempi possono essere d'ausilio, a questo punto, per evidenziare le questioni pratiche che sorgono nell'applicazione del criterio Foster nella sua versione attuale.

103. Nel mio primo esempio, X è una società che fornisce servizi di sicurezza. Essa dispone di due contratti. Uno stipulato con un grosso studio legale privato che intende assicurarsi la presenza in loco di dispositivi di sicurezza adeguati per i suoi uffici. L'altro stipulato con il governo centrale, che ha «esternalizzato» taluni servizi di guardia presso un carcere di media sicurezza. Osservati con obiettività, i servizi effettivamente prestati nei due ambiti sono virtualmente identici. Il primo è un normale contratto di diritto privato tra due soggetti privati. Il secondo contratto impone a X di svolgere una missione pubblica conferitale dallo Stato. X esercita, per delega, l'autorità propria dello Stato e dispone, infatti, di poteri speciali (in particolare, il potere detentivo).

104. Nel mio secondo esempio, Y è una società che fornisce servizi di trasporto mediante traghetti. Essa opera su due tratte. Una tratta è rinomata e i clienti potenziali sono numerosi, sia nel settore merci che nel settore passeggeri. Altre due società sono in concorrenza con Y su tale tratta, ma sussistono ancora possibilità di guadagno e Y può scegliere, in base alla domanda, con quale frequenza fornire i servizi di traghetti. La tratta costituisce una valida iniziativa commerciale. L'altra tratta collega la terraferma con una piccola isola sperduta. Il servizio di traghetti costituisce, per l'isola, una linea di collegamento vitale con il mondo esterno. In passato era gestita sotto il controllo diretto del governo locale, ma l'autorità governativa locale ha ora indetto una gara d'appalto al fine di nominare un (unico) prestatore di servizi. Tale tratta è l'opposto di una valida iniziativa commerciale. L'amministrazione aggiudicatrice ha stabilito che il servizio di traghetti debba essere gestito per tutto l'anno, con qualsiasi condizione meteorologica e indipendentemente dal numero di passeggeri o dal quantitativo di merci a bordo di una particolare nave per una particolare traversata. Y presenta un'offerta e le viene aggiudicato l'appalto. Quando opera sulla prima tratta, Y è un normale operatore commerciale. Quando opera sulla seconda tratta, Y svolge una missione pubblica. I servizi di traghetti che collegano l'isola rientrano chiaramente nella categoria del SIEG. Alle condizioni volute dall'autorità locale, il contratto non è, in realtà, particolarmente attraente da un punto di vista puramente commerciale. Sebbene Y possa aver chiesto un certo tipo di trattamento preferenziale o poteri speciali o di esclusiva, tali elementi non sono essenziali ai fini della prestazione del SIEG e possono non essere stati concessi.

137
Sentenza del 10 maggio 2001, *Agorà e Excelsior* (C-223/99 e C-260/99, EU:C:2001:259, punto 37).

105. Sembrerebbe da questi due esempi che, in base alle particolari circostanze del caso di specie, lo stesso organismo possa essere un'emanazione dello Stato per quanto riguarda alcune sue attività e non un'emanazione dello Stato per quanto attiene ad altre attività. È importante sottolineare che tale distinzione *non* viene tracciata in base alla *veste* in cui agisce l'ente. Risulta chiaramente dalle sentenze Marshall e Foster che tale circostanza è irrilevante; e infatti X e Y agiscono ciascuna nella medesima veste nelle due situazioni presentate in ciascuno dei miei due esempi. Piuttosto, la differenza fondamentale in ciascun esempio è che, in una situazione, l'ente agisce per fini puramente commerciali, mentre nell'altra situazione il medesimo ente svolge una missione pubblica. Da questi due esempi emerge altresì che, mentre X dispone di «poteri speciali» nello svolgimento della sua missione pubblica, lo stesso non accade per Y.

106. Alla luce di ciò, ritorno ora a esaminare la seconda questione del giudice del rinvio.

107. Sotto un primo profilo, mi sembra che il principio di fondo emerga chiaramente da una giurisprudenza costante. Secondo tale principio il singolo può far valere disposizioni precise e incondizionate di una direttiva nei confronti dello Stato, indipendentemente dalla veste in cui lo Stato agisce, in quanto «è (…) opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto [dell'Unione]» [138].

108. Sotto un secondo profilo, puntualizzo (forse in modo ovvio) che conferire diritti ai singoli ha spesso il suo prezzo. Pertanto, solo per fare un esempio, la concessione di diritti tutelati in materia di lavoro obbliga il datore di lavoro a mantenere il rapporto con il lavoratore interessato oppure a versare un risarcimento per violazione del contratto di lavoro.

109. Sotto un terzo profilo, la nozione di emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale deve essere una nozione autonoma del diritto dell'Unione. Tale nozione stabilisce direttamente chi può, e chi non può, rivendicare diritti direttamente efficaci conferiti da una direttiva che non sia stata adeguatamente attuata nei termini prescritti da uno Stato membro. Il requisito fondamentale secondo cui il diritto dell'Unione deve essere applicato in modo uniforme in tutta l'Unione europea [139] osta all'adozione di una definizione la cui portata possa variare a seconda delle diverse definizioni, inserite nei diversi ordinamenti giuridici nazionali, di «servizio pubblico» o di «poteri speciali», o di ciò che viene classificato come «Stato» secondo il diritto costituzionale nazionale.

110. Sotto un quarto profilo, proprio in ragione di tale diversità nella terminologia e nelle definizioni nazionali, la definizione di emanazione dello Stato, prevista dal diritto dell'Unione, deve essere necessariamente formulata in termini astratti.

138
V., in particolare, sentenze del 15 febbraio 1986, *Marshall* (152/84, EU:C:1986:84, punto 49); del 12 luglio 1990, *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:313, punto 17), e del 14 settembre 2000, *Collino e Chiappero* (C-343/98, EU:C:2000:441, punto 22). Nelle sue conclusioni del 18 settembre 2013, presentate nella causa *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:623), al paragrafo 30, l'avvocato generale Wahl ha considerato (citando la sentenza *Marshall*, punto 47) che il «(…) riconoscimento dell'efficacia diretta delle direttive si basa, in definitiva, su due obiettivi complementari: l'esigenza di garantire efficacemente i diritti conferiti ai singoli da tali atti e la volontà di sanzionare le autorità nazionali che non abbiano rispettato l'effetto obbligatorio e assicurato l'effettiva applicazione dei medesimi atti». Concordo pienamente con la prima parte di tale affermazione. Tuttavia, temo di non poter condividere pienamente la seconda parte nei limiti in cui, non solo le sentenze successive, ma la stessa sentenza Marshall, chiariscono che enti che non avevano niente a che fare con la mancata trasposizione della direttiva da parte dello Stato (e non potevano in alcun modo influire su tale inosservanza) dovranno comunque rispettare le disposizioni direttamente efficaci di tale direttiva, secondo la dottrina dell'efficacia diretta verticale, qualora siano considerate un'emanazione dello Stato.

139
V., in particolare, sentenze del 21 maggio 1985, *Schul Douane-Expediteur* (47/84, EU:C:1985:216, punto 17); del 3 luglio 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punto 40); del 9 novembre 2016, *Wathelet* (C-149/15, EU:C:2016:840, punto 29), e del 2 marzo 2017, *J.D.* (C-4/16, EU:C:2017:153, punto 24).

111. Sotto un quinto profilo, molto è cambiato da quando la Corte ha pronunciato la sentenza Foster, nel 1990. Vari Stati membri hanno notevolmente aumentato il numero di missioni che non svolgono più «in house». Anche la natura delle entità cui essi affidano tali missioni si è sempre più diversificata. Mentre il processo di privatizzazione dei beni dello Stato e, con essi, delle funzioni di cui era investito in precedenza lo Stato (come nel caso della sentenza Marshall) non è affatto cessato, è ora ugualmente possibile che tali funzioni possano essere trasferite a una «partnership pubblico-privata», mediante «esternalizzazione» o concessione.

112. Iniziamo col chiarire ciò che *non* rileva ai fini di tale definizione.

113. Innanzi tutto, risulta chiaramente dalla stessa sentenza Foster e dalla successiva giurisprudenza (in particolare la sentenza Rieser Internationale Transporte e l'ordinanza Sozialhilfeverband Rohrbach) che la forma giuridica del convenuto è irrilevante [140].

114. Inoltre, è altresì chiaro che «lo Stato» non deve trovarsi in una posizione tale da esercitare quotidianamente poteri di controllo e di direzione sull'attività di tale organismo [141]. In tal senso, il riferimento, nel precedente criterio, a un organismo che sia «sotto il controllo dello Stato» mi sembra ormai superato.

115. È parimenti chiaro che se lo Stato *ha* la proprietà o il controllo dell'organismo in questione, detto organismo sarà considerato come emanazione dello Stato [142]. Ciò mi sembra del tutto legittimo: allo Stato si richiede quindi di pagare per l'osservanza dei diritti conferiti dalla direttiva che esso avrebbe dovuto recepire nel diritto nazionale.

116. Analogamente, è praticamente palese che qualsiasi parte dell'«apparato statale» – amministrazioni comunali, regionali o locali e simili – è un'emanazione dello Stato. Organicamente, infatti, tali amministrazioni potrebbero essere semplicemente considerate come parte integrante dello Stato – pertanto, dovrebbero essere trattate come tali senza necessità di effettuare ulteriori indagini [143].

117. Ritengo che il riferimento, contenuto nel precedente criterio, al fatto di essere «sotto l'autorità dello Stato» non richieda, a questo punto, alcun ulteriore chiarimento. Mi sembra evidente che, in base alla giurisprudenza successiva alla sentenza Foster, tale espressione debba essere intesa nel senso che lo Stato ha creato le condizioni e le modalità secondo le quali tale organismo può agire.

118. Infine, la questione del finanziamento non ha alcuna rilevanza. Non è necessario che un organismo sia finanziato dallo Stato per esserne un'emanazione [144].

140
V. supra, in particolare, paragrafi 35, 49 e 62

141
V. supra, paragrafo 65.

142
V. supra, paragrafo 68.

143
Dalla giurisprudenza precedente alla sentenza Foster, citata al punto 19 di tale sentenza, è già risultato che determinati organismi che costituivano strutturalmente parte integrante dello Stato dovevano essere trattati come se fossero lo Stato stesso: in particolare le amministrazioni finanziarie (sentenza del 19 gennaio 1982, *Becker*, 8/81, EU:C:1982:7, e sentenza del 22 febbraio 1990, *Busseni*, C-221/88, EU:C:1990:84), e gli enti territoriali (sentenza del 22 giugno 1989, *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256).

144
V. paragrafi 61 e 62 supra.

119. I restanti elementi fondamentali della serie che, nel complesso, costituisce il criterio per stabilire se un determinato organismo sia o meno un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive affrontano tale questione da un punto di vista funzionale («l'organismo in questione esercita funzioni che sono in un certo senso "statali"?») [145]. Tali elementi mi sembrano – almeno per quanto riguarda i criteri stabiliti nella sentenza Foster e nella successiva giurisprudenza – i) il fatto che lo Stato abbia assegnato all'organismo in questione il compito di svolgere una missione pubblica, che lo Stato stesso avrebbe potuto altrimenti decidere di svolgere direttamente; e ii) il fatto che lo Stato abbia conferito a tale organismo determinati poteri supplementari per consentirgli di assolvere la sua missione efficacemente (si tratta semplicemente di un modo diverso per dire «poteri che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli»). Il primo comprende varie forme di missione pubblica, dalla gestione degli ospedali e degli istituti scolastici al mantenimento delle carceri al fine di garantire i servizi essenziali in zone remote del territorio nazionale. Il secondo è spesso il corollario naturale dell'assegnazione di una missione pubblica a tale organismo.

120. Propongo pertanto alla Corte di dichiarare, nel rispondere alla seconda questione, che, quando stabilisce se un determinato convenuto sia un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive, il giudice nazionale deve tener conto dei seguenti criteri:

1) la forma giuridica dell'organismo in questione è irrilevante;

2) non è necessario che lo Stato si trovi in una posizione tale da esercitare quotidianamente poteri di controllo e di direzione sull'attività di tale organismo;

3) se lo Stato ha la proprietà o il controllo dell'organismo in questione, detto organismo dovrebbe essere considerato un'emanazione dello Stato, senza necessità di esaminare se siano soddisfatti altri criteri;

4) autorità comunali, regionali o locali o organismi analoghi devono essere considerati automaticamente come emanazione dello Stato;

5) non è necessario che l'organismo in questione sia finanziato dallo Stato;

6) se lo Stato, al contempo, ha assegnato all'organismo in questione il compito di svolgere un servizio pubblico, che altrimenti lo Stato stesso avrebbe potuto svolgere direttamente e ha conferito a tale organismo una qualche forma di poteri supplementari per consentirgli di assolvere la sua missione efficacemente, l'organismo in questione deve essere considerato, in ogni caso, un'emanazione dello Stato.

Nel condurre la sua analisi, il giudice nazionale dovrebbe tener conto del principio fondamentale sottostante secondo il quale il singolo può far valere disposizioni precise e incondizionate di una direttiva nei confronti dello Stato, indipendentemente dalla veste in cui lo Stato agisce, in quanto occorre evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto dell'Unione.

121. Nella mia risposta alla terza questione di seguito esposta, esaminerò se sia *necessario*, quando a un organismo è stato assegnato il compito di prestare un servizio pubblico, come indicato supra al paragrafo 120, punto 6, che tale assegnazione sia accompagnata dalla concessione di «poteri speciali» da parte dello Stato.

145
Al punto 19 della *sentenza Foster*, la Corte ha individuato due organismi costituenti emanazioni dello Stato dal punto di vista funzionale: autorità indipendenti sotto il profilo costituzionale, incaricate di mantenere l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza (sentenza del 15 maggio 1986, *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206) e pubbliche autorità che prestano servizi di sanità pubblica (sentenza del 26 febbraio 1986, *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84).

Sulla terza questione

122. Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede se il fatto che lo Stato membro abbia trasferito un'ampia parte di responsabilità a un organismo (come il MIBI) allo scopo manifesto di soddisfare obblighi di diritto dell'Unione sia sufficiente affinché detto organismo sia classificato come emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale. In alternativa, occorre che a siffatto ente siano stati concessi i) poteri speciali o che lo stesso ii) operi sotto il controllo o la supervisione diretti dello Stato membro prima che il singolo possa far valere una disposizione direttamente efficace di una direttiva nei confronti di tale ente?

123. Puntualizzo, in via preliminare, che le direttive sono di ogni forma e misura. Alcune – come le varie direttive in materia di lavoro – creano diritti e impongono obblighi, in generale, per tutti i lavoratori e per tutti i datori di lavoro, fatte salve soltanto specifiche deroghe di portata limitata [146]. Altre specificano i parametri entro i quali vanno esercitati taluni diritti conferiti dal diritto dell'Unione [147] o il modo in cui devono essere disciplinati taluni settori dell'economia [148]. Altre ancora richiedono allo Stato membro di incaricare uno specifico organismo di determinati compiti che devono essere eseguiti quale conseguenza degli obblighi stabiliti e dei diritti conferiti dalla direttiva.

124. Ciò è quanto si verifica nel caso di specie. È evidente che l'obbligo di garantire che i conducenti fossero assicurati contro il rischio all'origine dell'incidente della sig.ra Farrell è rinvenibile direttamente nel diritto dell'Unione, ossia all'articolo 1 della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli. L'articolo 1, paragrafo 4, primo comma, della seconda direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli aveva richiesto precedentemente agli Stati membri di istituire un meccanismo per far fronte all'eventualità che un conducente non assicurato contro un rischio per cui era obbligato a stipulare un'assicurazione potesse causare un incidente. I due obblighi, considerati congiuntamente, imponevano all'Irlanda di garantire che la responsabilità del conducente nei confronti di un passeggero nella posizione della sig.ra Farrell fosse assunta, o dall'assicuratore del conducente o (qualora il conducente non fosse identificato o assicurato) dall'organismo incaricato dall'Irlanda di soddisfare le richieste risarcitorie.

125. Quale Stato membro, l'Irlanda avrebbe potuto scegliere tra varie modalità possibili di adempimento di quest'ultimo obbligo. Avrebbe quindi potuto attribuire a un ramo dello stesso governo (come il Ministero dei Trasporti) la responsabilità di soddisfare le richieste risarcitorie in cui erano coinvolte vittime di conducenti non assicurati. Detto Stato avrebbe potuto istituire un nuovo e distinto organismo di diritto pubblico e attribuire tale responsabilità a quest'ultimo. Oppure, poteva agire come poi ha fatto: rivolgersi a un organismo di diritto privato già esistente, avente responsabilità simili in materia, e attribuire le ulteriori nuove responsabilità, derivanti dall'articolo 1 della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli, a tale organismo di diritto privato.

146
V., ad esempio, direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU 2002, L 269, pag. 15).

147
V., ad esempio, la direttiva sulle qualifiche professionali [direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU 2005, L 255, pag. 22)] come recentemente modificata dalla direttiva 2013/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, recante modifica della direttiva 2005/36 e del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («regolamento IMI») (GU 2013, L 354, pag. 13). Informazioni generali relative al funzionamento di tale sistema di riconoscimento reciproco sono rinvenibili al seguente indirizzo Internet: http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_it.

148
V., ad esempio, direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (GU 2002, L 108, pag. 33), come modificata dal regolamento (CE) n. 544/2009 e dalla direttiva 2009/140/CE.

126. Inoltre, come sottolinea correttamente la Commissione, si tratta nella fattispecie di un caso insolito in quanto la ragion d'essere del MIBI include proprio l'esame di domande presentate dalle vittime di conducenti non assicurati. È in *tale specifico contesto* che sorge la questione se esso sia *altresì* obbligato a soddisfare questo particolare tipo di domanda, nonostante il fatto che l'Irlanda non avesse provveduto, all'epoca dei fatti, a trasporre correttamente nel diritto nazionale tutti gli obblighi di diritto dell'Unione e non avesse (ancora) incaricato il MIBI di far fronte a tale particolare responsabilità. A tal riguardo, la causa in esame differisce da situazioni come quella che ha dato origine alla sentenza Marshall [149], in cui il convenuto, *per altre ragioni*, *in un contesto completamente diverso*, doveva essere considerato un'emanazione dello Stato ed era quindi obbligato a dare attuazione ai diritti, direttamente efficaci, in materia di lavoro che la sig.ra Marshall poteva trarre dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 76/207. Nella fattispecie, il diritto direttamente efficace che la sig.ra Farrell tenta di far valere (risarcimento per danni subiti come passeggero che viaggiava in un autoveicolo) ai sensi dell'articolo 1 della terza direttiva sull'assicurazione degli autoveicoli è proprio il *tipo* di diritto per il quale l'Irlanda aveva già attribuito una responsabilità residua al MIBI, nel caso in cui il conducente non sia identificato o assicurato.

127. Ciò premesso, la terza questione ha rilevanza generale ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in tutta l'Unione europea. Esorterei quindi la Grande Sezione a non rispondere in senso restrittivo (ad esempio, facendo riferimento al fatto che tutte le compagnie assicurative irlandesi devono essere membri del MIBI, circostanza che potrebbe essere considerata come una variante del tema dei poteri speciali [150]), ma esaminare, al contrario, la questione (fondamentale) di principio sollevata dal giudice del rinvio.

128. Come ho precisato nella mia risposta alla seconda questione, la concessione di poteri speciali o la presenza di un controllo o di una supervisione diretti da parte dello Stato membro basterà a rendere l'organismo in questione un'emanazione dello Stato. Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede se entrambi gli elementi costituiscano una componente necessaria dell'equazione sottostante. In alternativa, è sufficiente che l'obbligo di espletare funzioni che altrimenti dovrebbero essere svolte dallo stesso Stato membro sia assegnato all'organismo considerato?

129. In tale contesto, la nozione di «poteri speciali» acquista particolare rilevanza. Per comprendere la funzione che tale concetto è chiamato a svolgere, è opportuno ritornare all'esame della sentenza Foster.

130. Come ho osservato supra, al paragrafo 52, l'intento della Corte, in tale sentenza, non era di stabilire un criterio esaustivo e permanente Al contrario, essa ha elaborato una formula ricavandola dalla giurisprudenza esistente.

131. Pertanto, la Corte ha rilevato al punto 18 della sentenza Foster di avere di volta in volta affermato che l'efficacia diretta verticale poteva sorgere quando organismi o enti erano «soggetti all'autorità *o* al controllo dello Stato *o* (…) disponevano di poteri [speciali]» [151]. La Corte ha elencato quattro casi al punto 19. Tre di questi casi riguardavano organismi (autorità fiscali, enti territoriali, ospedali pubblici) soggetti all'autorità o al controllo dello Stato; essi soddisfacevano il criterio per tali motivi. Mentre i

149
Sentenza del 26 febbraio 1986 (152/84, EU:C:1986:84).

150
Esistono anche gli accordi (alquanto inusuali) che consentono al MIBI di negoziare con le parti lese e di svolgere il contenzioso *anche in mancanza* di uno specifico contratto o mandato in tal senso. Occorre osservare che il fatto che tutti gli assicuratori di autoveicoli debbano essere membri del MIBI garantisce parità di condizioni dal punto di vista del diritto della concorrenza e significa, al contempo, che il MIBI non si troverà mai, nel lungo periodo, privo di risorse qualora debba far fronte a ulteriori domande risarcitorie che non aveva previsto. Esso adeguerà semplicemente i contributi richiesti ai suoi membri e i suoi membri, analogamente, adegueranno l'importo supplementare applicato ai singoli contratti di assicurazione stipulati per finanziare il loro contributo al MIBI.

151
Sentenza del 12 luglio 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313) (il corsivo è mio).

primi due avrebbero potuto soddisfare il criterio anche in base ai poteri di cui essi disponevano manifestamente, lo stesso non può dirsi degli ospedali pubblici. Il quarto caso (sentenza Johnston) riguardava autorità indipendenti sotto il profilo costituzionale, incaricate di mantenere l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza. Infatti, tali autorità erano state investite, a tal fine, di poteri speciali.

132. Mi sembra che, nel fare riferimento alla sentenza Johnston, la Corte stesse individuando un caso che soddisfaceva il criterio, che la stessa Corte aveva appena stabilito, non già (come negli altri tre esempi) sulla base del fatto che l'organismo in questione era «soggetto all'autorità o al controllo dello Stato», bensì sulla base del fatto che esso disponeva di «poteri speciali». Nel far ciò, la Corte evidenziava un elemento essenziale di tale caso particolare.

133. In tale contesto, è interessante osservare che la sentenza Johnston non utilizza, in effetti, l'espressione «poteri speciali». Al contrario, la Corte ha fatto riferimento, in tale sentenza, a «un'autorità pubblica, incaricata dallo Stato di garantire l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza» [152]. Essa ha aggiunto che siffatto organismo «non può avvalersi dell'inosservanza del diritto [dell'Unione] da parte dello Stato da cui emana».

134. A questo punto, occorre rilevare una serie di ulteriori questioni.

135. In primo luogo, non esiste nella sentenza Foster (o, in realtà, nella giurisprudenza successiva) alcuna definizione che indichi l'esatto significato dell'espressione «poteri speciali». Ci è stato semplicemente detto che siffatti poteri «eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli». Dato che il criterio contenuto nella sentenza Foster deve essere applicato in modo uniforme in tutta l'Unione europea, detta espressione – qualora vada mantenuta quale parte integrante del criterio – deve avere un significato autonomo nel diritto dell'Unione. Tuttavia, 20 anni dopo la sentenza Foster, un'espressione mutuata da un ordinamento giuridico nazionale [153] non ha ancora acquisito un significato chiaro e autonomo nel diritto dell'Unione.

136. In secondo luogo, la mia analisi della giurisprudenza successiva alla sentenza Foster [154] non ha rivelato un coerente processo di verifica e di individuazione dei poteri speciali presenti in un qualsiasi caso di specie. Gli organismi incaricati della costruzione di strade o della prestazione di servizi di distribuzione di energia [155], il concessionario, in via esclusiva, di servizi di telecomunicazione ad uso pubblico [156], la società privata che gestiva autostrade nazionali [157], i consorzi intercomunali di assistenza sociale [158], un'azienda ospedaliera pubblica [159], un ufficio regionale che si occupava di previdenza

152
Sentenza del 15 maggio 1986 (222/84, EU:C:1986:206, punto 56).
153
V. supra, paragrafo 54.
154
V. supra, paragrafi 58 e segg.
155
V. sentenza del 4 dicembre 1997, *Kampelmann e a.* (da C-253/96 a C-258/96, EU:C:1997:585), e paragrafo 58 supra.
156
V. sentenza del 14 settembre 2000, *Collino e Chiappero* (C-343/98, EU:C:2000:441), e paragrafi 59 e 60 supra.
157
V. sentenza del 5 febbraio 2004, *Rieser Internationale Transporte* (C-157/02, EU:C:2004:76), e paragrafi da 61 a 63 supra. Il punto 12 della sentenza precisa che l'Asfinag era autorizzata, ai sensi dell'accordo concluso tra la stessa e lo Stato austriaco (variamente descritto come «licenza» e come «contratto») «a riscuotere in nome e per conto proprio pedaggi e diritti d'utenza per coprire le sue spese». L'analisi successiva della Corte si è incentrata sul controllo statale (punto 25) e sul fatto che l'Asfinag «non è autorizzata a fissare di propria autorità l'importo del pedaggio da riscuotere. Tale importo è fissato ex lege» (punto 26). La Corte ha immediatamente concluso che l'Asfinag era un'emanazione dello Stato, *senza* individuare i poteri speciali di cui era titolare (punto 27).
158
V. ordinanza del 26 maggio 2005, *Sozialhilfeverband Rohrbach* (C-297/03, EU:C:2005:315), e paragrafo 64 supra.
159
V. sentenza del 7 settembre 2006, *Vassallo* (C-180/04, EU:C:2006:518), e paragrafo 65 supra.

sociale [160] e il servizio postale di uno Stato membro [161] svolgevano tutti missioni pubbliche. Risulta assai meno chiaramente dagli elementi di fatto disponibili, quali riportati nelle sentenze, che essi disponessero necessariamente anche di poteri speciali. Nella sentenza Portgás [162] la Corte ha espressamente dichiarato che disporre di diritti speciali ed esclusivi in base a un contratto di concessione *non* significava che l'organismo interessato disponesse necessariamente di poteri speciali e ha rimesso tale specifica questione al giudice nazionale affinché svolgesse ulteriori indagini [163].

137. In terzo luogo, mentre alcuni tipi di poteri supplementari possono essere spesso richiesti per svolgere una missione pubblica, non è chiaro se tali poteri saranno sempre richiesti. La presenza di siffatti poteri è forse particolarmente evidente nel contesto dei SIEG. In vari settori dell'economia (quali, ad esempio, le telecomunicazioni, l'acqua, il gas e l'energia elettrica) lo Stato può concedere, oggigiorno, diritti speciali o esclusivi [164].

138. Concludo che richiedere all'organismo in questione di disporre anche di «poteri speciali» per essere un'emanazione dello Stato non è necessario ed è quindi ingiustificato.

139. È importante, tuttavia, chiarire che non tutti i soggetti o gli organismi che svolgono attività di interesse pubblico costituiscono un'emanazione dello Stato. Occorre sottolineare, al riguardo, i seguenti punti.

140. Sotto un primo profilo, deve esistere un «organismo», termine con il quale intendo una persona giuridica. Una persona fisica non può costituire un'emanazione dello Stato.

141. Sotto un secondo profilo, quando un organismo svolge una varietà di funzioni, alcune delle quali rappresentano una missione assegnatagli dallo Stato e altre no, è solo riguardo alla prima categoria di attività che tale organismo può configurarsi come emanazione dello Stato. Nella fattispecie, l'approccio da me propugnato differisce quindi da quello adottato dalla Corte nelle cause relative agli appalti pubblici [165] Mentre un organismo che costituisce un'«amministrazione aggiudicatrice» ai fini delle norme in materia di appalti pubblici deve sempre, quindi, monitorare e conformarsi a tale specifico settore del diritto dell'Unione [166], un organismo che costituisce un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive può vedersi potenzialmente opporre, da un privato, una parte del diritto dell'Unione assai più ampia e definita in termini meno chiari. Non sembra quindi opportuno adottare nella fattispecie l'approccio «once caught, always caught» (preso una volta, preso per sempre).

142. Sotto un terzo profilo, la missione così assegnata deve costituire l'attività principale dell'organismo in questione o, se necessario, della parte di organismo in questione.

143. Sotto un quarto profilo, l'organismo in questione deve svolgere un'attività intrapresa nell'interesse pubblico. Tale attività deve rappresentare una missione affidatagli dallo Stato membro in questione, che, se non fosse eseguita da tale organismo, sarebbe svolta, invece, dallo Stato stesso.

160
V. sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33), e paragrafo 67 supra.

161
V. sentenza del 12 dicembre 2013, *Carratú* (C-361/12, EU:C:2013:830), e paragrafo 68 supra.

162
Sentenza del 12 dicembre 2013, *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:829). V. anche paragrafi da 69 a 76 supra.

163
Sentenza del 12 dicembre 2013, *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:829, punti 30 e 31).

164
V. supra, paragrafo 112.

165
V. supra, paragrafo 98.

166
V., al riguardo, sentenza del 3 ottobre 2000, *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, punto 40).

144. Al riguardo, la nozione di «missione» comprende attività intraprese per fini diversi da quello puramente commerciale. Deve sussistere, in altri termini, un elemento di servizio pubblico. Pertanto, la prestazione del servizio postale nazionale, con l'obbligo di recapitare la posta a ogni indirizzo nazionale, rientrerebbe in tale categoria. La disponibilità di un servizio locale di consegna della posta a scopo puramente lucrativo non vi rientrerebbe.

145. Occorre aggiungere che la nozione di missione svolta nell'interesse pubblico può variare da uno Stato membro all'altro [167]. Pertanto, ad esempio, uno Stato membro può ritenere doveroso garantire che tutti i suoi cittadini siano connessi a una rete a banda larga a fibre ottiche mentre un altro potrebbe decidere che si tratti interamente di una questione riguardante le forze di mercato. Nel primo caso, l'organismo incaricato di tale missione sarà un'emanazione dello Stato. Nel secondo, l'impresa del settore privato che effettua la stessa prestazione non sarà tale.

146. Mi sembra che, nell'interesse della certezza del diritto sia per l'organismo considerato che per i singoli, che intendano avviare un procedimento contro tale organismo, la missione pubblica debba essere chiaramente definita come tale dal quadro legislativo o regolamentare pertinente.

147. Pertanto, propongo alla Corte di rispondere alla terza questione dichiarando che i criteri stabiliti nella risposta alla seconda questione si applicano anche quando uno Stato membro ha trasferito un'ampia parte di responsabilità a un organismo allo scopo manifesto di soddisfare obblighi di diritto dell'Unione. Non è necessario che tale organismo disponga di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli.

Postscriptum

148. Il processo di redazione delle presenti conclusioni e di indicazione di una risposta alle tre questioni pregiudiziali si è svolto inevitabilmente nel contesto della (controversa) questione se la Corte avesse validi motivi per decidere, nella sentenza Faccini Dori [168], di non ammettere l'efficacia diretta orizzontale [169], contrariamente alla raccomandazione dell'avvocato generale Lenz in tale causa [170] e al ragionamento esposto da altri due avvocati generali in cause precedenti [171]. La mia ipotesi di lavoro è stata che la Corte non riterrà che questa sia la sede opportuna per riaprire tale dibattito.

149. Tuttavia, ritengo necessario osservare che, nei limiti in cui la *forma giuridica* del convenuto è stata irrilevante – e ciò sin dalla stessa sentenza Foster – ai fini della questione se tale convenuto sia un'emanazione dello Stato, la Corte ha già ammesso che un organismo di diritto privato possa essere obbligato a dare effetto a diritti direttamente efficaci contenuti in una direttiva su istanza di un altro privato. Nel far ciò, la Corte stessa, in realtà, ha già ammesso una forma limitata di efficacia diretta orizzontale.

167
V. supra, paragrafo 90.

168
Sentenza del 14 luglio 1994 (C-91/92, EU:C:1994:292).

169
Per alcuni esempi di vari studi critici di questa giurisprudenza, v. Tridimas, T., «*Black, White and Shades of Grey*: *Horizontality Revisited*» (2002) 21 Y.B.E.L., pag. 327; Dashwood, A., «*From Van Duyn to Mangold via Marshall*: *reducing Direct Effect to Absurdity*» (2006-7) 9 C.Y.E.L.S., pag. 81; Dougan, M., «*When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*» (2007) 44 C.M.L.Rev., pag. 931; Craig, P., «*The Legal Effects of Directives*: *Policy, Rules and Exceptions*» (2009) 34 E.L.Rev, pag. 349; e de Moi, M., «*Dominguez*: *A Deafening Silence*» (2012) 8 European Constitutional Law Review, pag. 280.

170
Conclusioni del 9 febbraio 1994(C-91/92, EU:C:1994:45, paragrafo 47).

171
V. conclusioni dell'avvocato generale van Gerven del 26 gennaio 1993, presentate nella causa *Marshall II* (C-271/91, EU:C:1993:30, paragrafo 12), e conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 27 gennaio 1994, presentate nella causa *Vaneetveld* (C-316/93, EU:C:1994:32, paragrafi 15 e segg.). Più di recente, l'avvocato generale Trstenjak ha riesaminato le questioni sottostanti in varie parti delle sue conclusioni dell'8 settembre 2011, presentate nella causa *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2011:559).

150. Esistono – in sostanza – tre tipi di approccio che possono essere seguiti (e sono stati seguiti) per colmare la lacuna creata dalla mancanza, in generale, di efficacia diretta orizzontale: i) un approccio ampio nel definire la nozione di emanazione dello Stato; ii) spingere sino al limite estremo il principio di «interprétation conforme» e iii) come ultima ratio, la responsabilità dello Stato per danni. Dal punto di vista della tutela effettiva dei diritti individuali, l'attuale situazione è tutt'altro che soddisfacente. Essa crea complicazioni per i ricorrenti e incertezza per i convenuti. Intendo aderire alla posizione dei precedenti avvocati generali nell'invitare la Corte a riconsiderare e a riesaminare criticamente le giustificazioni addotte nella sentenza Faccini Dori [172] per respingere l'efficacia diretta orizzontale [173].

Conclusione

151. Alla luce di tutte suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dalla Supreme Court of Ireland nei seguenti termini:

1) Il criterio contenuto nella sentenza Foster e a. [174] riguardo alla nozione di emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive è rinvenibile al punto 18, e non già al punto 20, della sentenza pronunciata in tale causa. Il criterio ivi formulato non va inteso né in senso cumulativo né in senso disgiuntivo. Al contrario, esso contiene un elenco non esaustivo degli elementi che possono essere rilevanti ai fini di tale valutazione.

2) Quando stabilisce se un determinato convenuto sia un'emanazione dello Stato ai fini dell'efficacia diretta verticale delle direttive, il giudice nazionale dovrebbe tener conto dei seguenti criteri:

   i) la forma giuridica dell'organismo in questione è irrilevante;

   ii) non è necessario che lo Stato si trovi in una posizione tale da esercitare quotidianamente poteri di controllo e di direzione sull'attività di tale organismo;

   iii) se lo Stato ha la proprietà o il controllo dell'organismo in questione, detto organismo dovrebbe essere considerato un'emanazione dello Stato, senza necessità di esaminare se siano soddisfatti altri criteri;

   iv) autorità comunali, regionali o locali o organismi analoghi devono essere considerati automaticamente come emanazione dello Stato;

   v) non è necessario che l'organismo in questione sia finanziato dallo Stato;

   vi) se lo Stato, al contempo, ha assegnato all'organismo in questione il compito di svolgere un servizio pubblico, che altrimenti lo Stato stesso avrebbe potuto svolgere direttamente e ha conferito a tale organismo una qualche forma di poteri supplementari per consentirgli di assolvere la sua missione efficacemente, l'organismo in questione deve essere considerato, in ogni caso, un'emanazione dello Stato.

172
Sentenza del 14 luglio 1994 (C-91/92, EU:C:1994:292).

173
Al riguardo, occorre adottare integralmente le osservazioni dell'avvocato generale Jacobs, formulate ai paragrafi 30 e 31 delle sue conclusioni nella causa *Vaneetveld* (C-316/93, EU:C:1994:32), citati integralmente supra alla nota a piè di pagina 33.

174
Sentenza del 12 luglio 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).

Nel condurre la sua analisi, il giudice nazionale dovrebbe tener conto del principio fondamentale sottostante secondo il quale il singolo può far valere disposizioni precise e incondizionate di una direttiva nei confronti dello Stato, indipendentemente dalla veste in cui lo Stato agisce, in quanto occorre evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto dell'Unione.

3) I criteri stabiliti nella risposta alla seconda questione si applicano anche quando uno Stato membro ha trasferito un'ampia parte di responsabilità a un organismo allo scopo manifesto di soddisfare obblighi di diritto dell'Unione. Non è necessario che tale organismo disponga di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli.