Raccolta della giurisprudenza

ORDINANZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

25 maggio 2020*

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte – Direttiva 2014/24/UE – Appalti pubblici – Direttiva 2014/23/UE – Concessioni di servizi – Assenza di elementi di fatto e di diritto che permettono di fornire una soluzione utile alla questione pregiudiziale – Irricevibilità»

Nella causa C-643/19,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunale amministrativo centrale del nord, Portogallo), con decisione del 26 luglio 2019, pervenuta in cancelleria il 30 agosto 2019, nel procedimento

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

contro

Município de Peso da Régua,

con l'intervento di:

Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da S. Rodin, presidente di sezione, D. Šváby (relatore) e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: M. Szpunar

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di statuire con ordinanza motivata, conformemente all'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte,

ha emesso la seguente

* Lingua processuale: il portoghese.

Ordinanza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 56, paragrafo 1, e 60, paragrafo 4, 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), come modificata dal regolamento delegato (UE) 2017/2365 della Commissione, del 18 dicembre 2017 (GU 2017, L 337, pag. 19) (in prosieguo: la «direttiva 2014/24»), nonché del principio della concorrenza.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (in prosieguo: la «Resopre») ed il Município de Peso da Régua (Comune di Peso da Régua, Portogallo) riguardo alla concessione, mediante un contratto concluso da quest'ultimo, d'uso di parcelle di suolo per l'installazione e lo sfruttamento di parcometri.

Contesto normativo

Direttiva 2014/23

3 L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1), come modificata dal regolamento delegato (UE) 2017/2366 della Commissione, del 18 dicembre 2017 (GU 2017, L 337, pag. 21) (in prosieguo: la direttiva «2014/23»), dispone quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione indette da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori il cui valore stimato non è inferiore alla soglia indicata all'articolo 8».

4 L'articolo 5 della direttiva 2014/23, intitolato «Definizioni», prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni seguenti:

1) "concessioni": le concessioni di lavori o di servizi di cui alle lettere a) e b):

(...)

b) "concessione di servizi" si intende un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera a) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo».

5 L'articolo 8 della direttiva in parola, che stabilisce la soglia ed i metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni, ai paragrafi 1 e 2 così recita:

«1. La presente direttiva si applica alle concessioni il cui valore sia pari o superiore a 5 548 000 EUR.

2. Il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi».

Direttiva 2014/24

6 L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 dispone quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme sulle procedure per gli appalti indetti da amministrazioni aggiudicatrici, per quanto riguarda appalti pubblici e concorsi pubblici di progettazione il cui valore è stimato come non inferiore alle soglie stabilite all'articolo 4».

7 L'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva, intitolato «Definizioni», prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

(...)

5. "appalti pubblici": contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi;

(...)».

8 L'articolo 3, paragrafo 4, terzo comma, di detta direttiva enuncia quanto segue:

«Nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, il contratto misto è aggiudicato in conformità con la presente direttiva, purché il valore stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato dalla presente direttiva, calcolato secondo l'articolo 5, sia pari o superiore alla soglia pertinente di cui all'articolo 4».

9 L'articolo 4 della medesima direttiva è così formulato:

«La presente direttiva si applica agli appalti con un importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), pari o superiore alle soglie seguenti:

(...)

c) 221 000 EUR per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali e concorsi di progettazione organizzati da tali amministrazioni; (...)

(...)».

10 L'articolo 56, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 dispone quanto segue:

«Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 67 a 69, purché l'amministrazione aggiudicatrice abbia verificato conformemente agli articoli da 59 a 61 che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'offerta è conforme ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse nonché nei documenti di gara, tenuto conto, se del caso, dell'articolo 45;

b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso conformemente all'articolo 57 e che soddisfa i criteri di selezione fissati dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 58 e, se del caso, le norme e i criteri non discriminatori di cui all'articolo 65.

L'amministrazione aggiudicatrice può decidere di non aggiudicare un appalto all'offerente che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa, se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi applicabili di cui all'articolo 18, paragrafo 2».

11 L'articolo 60, paragrafo 4, di tale direttiva prevede quanto segue:

«Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere provate con uno o più mezzi di cui all'allegato XII, parte II, in funzione della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

12 Dalla decisione di rinvio risulta che la questione pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di una controversia relativa ad un contratto concluso dal Comune di Peso da Régua per l'uso di parcelle di suolo per l'installazione e lo sfruttamento di parcometri. Tale contratto è qualificato dal giudice del rinvio come «appalto pubblico, il cui oggetto è la concessione d'uso di parcelle di suolo».

13 Ai fini dell'aggiudicazione di detto contratto, il capitolato d'oneri prevedeva un fattore «idoneità tecnica e funzionale della soluzione» composto da 86 «sotto-fattori elementari». Per dimostrare l'«idoneità tecnica e funzionale della soluzione», l'offerente era invitato a partecipare ad un incontro dimostrativo. Durante tale incontro, l'offerente avrebbe presentato il software e l'apparecchio da fornirsi, al fine di dimostrare, da un lato, la conformità con i termini e le condizioni richiesti dal capitolato d'oneri e, dall'altro lato, gli attributi della sua offerta. Se, nel corso del summenzionato incontro dimostrativo, l'amministrazione aggiudicatrice avesse constatato che l'offerente soddisfaceva i requisiti di uno di tali 86 sotto-fattori, quest'ultimo avrebbe ottenuto dieci punti per detto sotto-fattore. Se l'offerente non avesse dimostrato di soddisfare i necessari requisiti o non avesse potuto presentare il software e l'apparecchio da fornirsi, gli sarebbe stato attribuito soltanto un punto per tale sotto-fattore.

14 La Resopre, che non ha partecipato all'incontro dimostrativo, ha ottenuto un punto per ciascuno degli 86 sotto-fattori del fattore «idoneità tecnica e funzionale della soluzione». Il Comune di Peso da Régua ha designato quale aggiudicataria la Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, che aveva partecipato all'incontro dimostrativo.

15 Dinanzi al Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Tribunale amministrativo e tributario di Mirandela, Portogallo), la Resopre ha contestato la validità del criterio di aggiudicazione del contratto. Essa ha sostenuto, in proposito, che il fatto di esigere un incontro dimostrativo equivaleva a fissare un requisito minimo in materia di capacità tecniche, che la dimostrazione relativa al software e agli apparecchi non era destinata ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa e che il requisito in questione violava i principi di proporzionalità e della concorrenza. Tale impresa ha precisato, in particolare, che sarebbe stato oneroso per essa produrre un prototipo del parcometro che doveva essere fornito. Il Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Tribunale amministrativo e tributario di Mirandela) ha considerato che la dimostrazione relativa al software e agli apparecchi in questione richiedeva un investimento compreso tra EUR 9 148 e 9 648 da parte degli operatori che non disponevano già di tale software e di tali apparecchi e che il ricorso della Resopre doveva essere respinto. Quest'ultima ha proposto appello avverso la decisione di rigetto del suo ricorso dinanzi al giudice del rinvio.

16 In tale contesto, il Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunale amministrativo centrale del nord, Portogallo) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il diritto dell'Unione europea (in particolare, gli articoli 56, paragrafo 1, e 60, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, nonché il principio della concorrenza) ammetta che il bando di gara relativo a una procedura precontrattuale di appalto pubblico, il cui oggetto è la concessione d'uso di parcelle di suolo per l'installazione [e] lo sfruttamento [di parcometri] e la verifica dell'osservanza delle norme di cui al regolamento comunale delle zone di stazionamento a pagamento di durata limitata in vigore nel Comune, preveda la presentazione da parte dei concorrenti del software e dell'apparecchio (parcometro) da fornirsi, al fine di dimostrare la conformità con i termini e le condizioni richiesti dal capitolato d'oneri, nonché gli attributi delle offerte e stabilisca un criterio di aggiudicazione collegato con il fattore "idoneità tecnica e funzionale della soluzione" da valutarsi in funzione di tale dimostrazione (v. punti 16 e 17 del bando di gara)».

Sulla ricevibilità della questione pregiudiziale

17 Conformemente all'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando il rinvio pregiudiziale è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'avvocato generale, può statuire con ordinanza motivata, senza proseguire il procedimento.

18 La citata disposizione deve trovare applicazione nella presente causa.

19 Secondo una costante giurisprudenza della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una domanda sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun nesso con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (ordinanza del 7 luglio 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non pubblicata, EU:C:2016:548, punto 28).

20 Come risulta dall'articolo 94 del regolamento di procedura, la Corte deve poter rinvenire in una domanda di pronuncia pregiudiziale un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basa la questione, nonché del legame esistente segnatamente tra tali circostanze e la questione. Di conseguenza, la constatazione degli elementi necessari per consentire di valutare l'applicabilità di un atto di diritto derivato o di diritto primario dell'Unione deve essere effettuata prima di adire la Corte (v., in tal senso, ordinanza del 7 luglio 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non pubblicata, EU:C:2016:548, punto 37).

21 Orbene, nel caso di specie, la decisione di rinvio non contiene gli elementi di fatto e di diritto che permettano alla Corte di constatare l'applicabilità della direttiva 2014/24 che si chiede di interpretare.

22 La questione sollevata, secondo il giudice del rinvio, riguarda un «appalto pubblico, il cui oggetto è la concessione d'uso di parcelle di suolo». Pertanto, dalla decisione di rinvio non risulta chiaramente che il contratto che viene in rilievo nel procedimento principale debba essere qualificato come «concessione di servizi» o «appalto pubblico». Da un lato, tale giudice ha sollevato la propria questione facendo riferimento alla direttiva 2014/24, applicabile ai soli appalti pubblici. Dall'altro lato, dal fascicolo di cui dispone la Corte, in particolare dal bando pubblicato dal Comune di Peso da Régua, sembra risultare che il contratto in questione sia una concessione di servizi, disciplinata dalla direttiva 2014/23.

23 In proposito, si deve ricordare che, in forza dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 5, della direttiva 2014/24, gli «appalti pubblici» sono definiti come contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi.

24 Invece, in forza dell'articolo 5, punto 1, lettera b), della direttiva 2014/23, per «concessione di servizi» si deve intendere un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

25 Ne consegue che l'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisce una concessione di pubblici servizi a cui la direttiva 2014/24 non è applicabile (v., in tal senso, sentenza del 13 ottobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punto 43).

26 Di conseguenza, se, nel caso di specie, il Comune di Peso da Régua retribuisce l'aggiudicatario per la fornitura dei parcometri e per i servizi di controllo dello stazionamento, il contratto concluso a tal fine dovrebbe essere qualificato come appalto pubblico. Invece, se tale Comune attribuisce in concessione il suolo per l'installazione e lo sfruttamento dei parcometri da parte dell'aggiudicatario, a suo rischio e per suo conto, il contratto concluso dovrebbe essere qualificato come concessione di servizi.

27 Si deve altresì rilevare che un appalto, il quale contiene elementi di appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, dev'essere qualificato come «contratto misto», conformemente all'articolo 3, paragrafo 4, terzo comma, della direttiva 2014/24. Sarebbe questo il caso, in particolare, di un Comune che, da un lato, acquisti parcometri da un aggiudicatario mediante l'aggiudicazione di un appalto pubblico di forniture e, dall'altro lato, attribuisca il loro sfruttamento al medesimo aggiudicatario mediante una concessione.

28 Nel caso di specie, sebbene il giudice del rinvio descriva dettagliatamente le modalità di attuazione del criterio di aggiudicazione controverso nel contesto della procedura di aggiudicazione, esso non precisa, tuttavia, le modalità di retribuzione previste dal contratto e non designa neppure l'operatore sul quale grava il rischio connesso allo sfruttamento dei parcometri di cui trattasi.

29 Ciò premesso, da un lato, la Corte non è in condizione di stabilire con certezza se l'interpretazione della direttiva 2014/24 richiesta dal giudice del rinvio sarà utile a quest'ultimo ai fini della pronuncia sulla controversia di cui è investito.

30 D'altro lato, va ricordato che la decisione di rinvio è il solo documento che sarà notificato agli interessati menzionati all'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. Considerato che la formulazione della questione sollevata può essere interpretata come relativa tanto a una concessione quanto ad un appalto pubblico, i governi degli Stati membri nonché le altre parti interessate non saranno in condizione di presentare utilmente le proprie osservazioni conformemente a detto articolo 23 (v., in tal senso, ordinanze del 30 giugno 2016, ERDF, C-669/15, non pubblicata, EU:C:2016:509, punti 16 e 20, nonché del 23 novembre 2017, Cunha Martins, C-131/17, non pubblicata, EU:C:2017:902, punto 12).

31 Occorre tuttavia ricordare che il giudice del rinvio conserva la facoltà di proporre una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale quando esso sarà in grado di fornire alla Corte l'insieme degli elementi che le consentano di statuire (ordinanza del 7 giugno 2018, easyJet Airline, C-241/18, non pubblicata, EU:C:2018:421, punto 20).

32 A tal fine, è utile ricordare al giudice del rinvio che le procedure specifiche previste dalle direttive dell'Unione che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni si applicano soltanto ai contratti il cui valore superi la soglia prevista espressamente da ciascuna delle direttive di cui trattasi. Pertanto, le norme sancite da tali direttive non si applicano agli appalti il cui valore non raggiunge la soglia fissata da queste ultime (v., per analogia, ordinanza del 7 luglio 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non pubblicata, EU:C:2016:548, punto 29). Di conseguenza, compete al giudice del rinvio indicare, nella decisione di rinvio, il valore stimato del contratto oggetto del procedimento principale e verificare che esso superi la soglia pertinente prevista, per quanto riguarda le concessioni, all'articolo 8 della direttiva 2014/23 o, per quanto concerne gli appalti pubblici, all'articolo 4 della direttiva 2014/24.

33 L'applicabilità della direttiva 2014/24 potrebbe discendere anche da un rinvio diretto e incondizionato effettuato dal diritto portoghese alle disposizioni di tale direttiva. Analogamente, l'aggiudicazione di appalti pubblici che non rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva è nondimeno soggetta alle norme fondamentali ed ai principi generali sanciti dal Trattato FUE, in particolare ai principi della parità di trattamento e di non discriminazione in ragione della cittadinanza nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva, purché tali appalti presentino un interesse transfrontaliero certo (v., in tal senso, ordinanza del 7 luglio 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non pubblicata, EU:C:2016:548, punti 33, 35 e 37). In proposito, il giudice del rinvio non può limitarsi a presentare alla Corte elementi che permettano di non escludere l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, ma, al contrario, deve fornire i dati idonei a dimostrarne l'esistenza (sentenza del 6 ottobre 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punto 22).

34 Orbene, è sufficiente constatare che la decisione di rinvio non contiene né indicazioni in ordine al valore stimato del contratto, né un contesto normativo nazionale da cui si possa dedurre un rinvio diretto e incondizionato al diritto dell'Unione e neppure altri elementi da cui la Corte possa dedurre l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo. Supponendo che il contratto in questione sia un appalto pubblico, la Corte non dispone tuttavia degli elementi di fatto e di diritto necessari per constatare l'applicabilità del diritto dell'Unione nella controversia di cui al procedimento principale.

35 Alla luce dell'insieme delle precedenti considerazioni, si deve constatare che la domanda di pronuncia pregiudiziale in esame è manifestamente irricevibile ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura.

Sulle spese

36 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) così provvede:

La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunale amministrativo centrale del nord, Portogallo), con decisione del 26 luglio 2019, è manifestamente irricevibile.

Firme