Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 29 ottobre 2020 [1]

Causa C-862/19 P

Repubblica ceca
contro

Commissione europea

«Impugnazione – Fondo sociale europeo (FSE) – Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) – Annullamento parziale di contributi a programmi operativi nella Repubblica ceca – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 16, lettera b) – Esclusione specifica – Appalti pubblici di servizi relativi a programmi destinati alla trasmissione»

1. L'impugnazione in esame verte sull'interpretazione dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18/CE [2], ai sensi del quale quest'ultima non si applica agli appalti pubblici «aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive (...)».

2. Le autorità della Repubblica ceca hanno aggiudicato direttamente taluni appalti, cofinanziati mediante risorse del FESR e del FSE [3], per la produzione di spot televisivi che promuovevano l'utilizzo di fondi europei. La Commissione ha ritenuto che tali aggiudicazioni non potessero ricadere nell'ambito dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18 e ha quindi proceduto alla pertinente rettifica finanziaria, decisione che la Repubblica ceca ha contestato dinanzi al Tribunale.

3. Con sentenza del 12 settembre 2019 [4] il Tribunale ha respinto il ricorso della Repubblica ceca, la quale adisce ora la Corte in sede di impugnazione.

4. Nel dibattito sono messe a confronto due posizioni contrapposte: secondo la Repubblica ceca, qualsiasi amministrazione aggiudicatrice può beneficiare dell'esclusione controversa [5], purché rispetti l'oggetto degli appalti; b) secondo la Commissione, sono esclusi solo gli appalti aggiudicati dalle emittenti radiotelevisive, il che non si è verificato nel caso di specie.

1 Lingua originale: lo spagnolo.

2 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2014, L 134, pag. 114).

3 Fondo europeo di sviluppo regionale e Fondo sociale europeo.

4 Sentenza T-629/17, Repubblica ceca/Commissione (non pubblicata, EU:T:2019:596; in prosieguo: la «sentenza impugnata»).

5 Per evitare ripetizioni, nel prosieguo farò riferimento ad essa come all'«esclusione», senza più aggettivi.

5. Se pure è innegabile l'interesse a stabilire quale di queste due interpretazioni debba prevalere, la rilevanza generale del problema (e della sua soluzione) è stata superata, dato che, a mio avviso, la nuova direttiva 2014/24/UE [6] ha privilegiato la tesi della Commissione [7].

I. Contesto normativo

A. Direttiva 92/50/CEE [8]

6. L'articolo 1 prevedeva quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva s'intendono per:

a) "appalti pubblici di servizi", i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice, ad esclusione:

   (…)

   iv) dei contratti aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi televisivi da parte delle emittenti, e dei contratti concernenti il tempo di trasmissione;

(…)».

B. Direttiva 2004/18

7. Il considerando 25 enunciava quanto segue:

«L'aggiudicazione di appalti pubblici in relazione a taluni servizi audiovisivi nel settore delle trasmissioni radiotelevisive dovrebbe consentire di tenere conto di considerazioni di rilievo culturale e sociale che rendono inappropriata l'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti. Per questi motivi si deve dunque prevedere un'eccezione per gli appalti pubblici di servizi aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi pronti per essere diffusi e di altri servizi preparatori, quali quelli relativi alle sceneggiature o alle prestazioni artistiche necessarie alla realizzazione del programma nonché gli appalti concernenti il tempo di trasmissione. Tuttavia tale eccezione non dovrebbe applicarsi alla fornitura del materiale tecnico necessario alla produzione, alla coproduzione e alla trasmissione di tali programmi. Per trasmissione si dovrebbe intendere la ritrasmissione e la diffusione tramite qualsivoglia rete elettronica».

[6] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU 2014, L 94, pag. 65).

[7] V. infra, paragrafi 53 e segg.

[8] Direttiva del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1).

8. A tenore dell'articolo 16:

«La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:

(…)

b) aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive e appalti concernenti il tempo di trasmissione;

(…)».

C. Direttiva 2014/24

9. Il considerando 23 enuncia quanto segue:

«L'aggiudicazione di appalti pubblici in relazione a taluni servizi media audiovisivi o radiofonici da parte di fornitori di servizi di media dovrebbe consentire di tenere conto di considerazioni di rilievo culturale e sociale che rendono inappropriata l'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti. Per tali motivi si dovrebbe dunque prevedere un'eccezione per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati dagli stessi fornitori di servizi di media, aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi pronti per essere diffusi e di altri servizi preparatori, quali quelli relativi alle sceneggiature o alle prestazioni artistiche necessarie alla realizzazione del programma. Si dovrebbe altresì precisare che tale esclusione dovrebbe applicarsi parimenti ai servizi radiotelevisivi e ai servizi a richiesta (servizi non lineari). Tuttavia tale esclusione non dovrebbe applicarsi alla fornitura del materiale tecnico necessario alla produzione, alla coproduzione e alla trasmissione di tali programmi».

10. L'articolo 10 così dispone:

«La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:

(…)

b) aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati ai servizi di media audiovisivi o radiofonici che sono aggiudicati da fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici, o appalti concernenti il tempo di trasmissione o la fornitura di programmi aggiudicati ai fornitori di servizi audiovisivi o radiofonici.

(…)».

II. Fatti

11. I fatti all'origine della controversia sono esposti ai punti da 1 a 6 della sentenza impugnata e possono essere sintetizzati come segue.

– Con le decisioni C(2007) 5113, del 12 ottobre 2007, C(2007) 6920, del 27 dicembre 2007, e C(2008) 5344, del 25 settembre 2008, la Commissione ha adottato, rispettivamente, i programmi operativi «Formazione in materia di competitività», «Ricerca e sviluppo per

l'innovazione» e «Assistenza tecnica», presentati dalla Repubblica ceca ai sensi dell'articolo 32 del regolamento (CE) n. 1083/2006 [9].

– Ad aprile 2014, nell'ambito dei suddetti programmi operativi, la Commissione ha svolto un audit sugli appalti pubblici relativi a servizi di radiodiffusione cofinanziati dalla Repubblica Ceca mediante fondi del FESR e del FSE. La Commissione ha constatato che quattro di detti appalti erano stati affidati direttamente, senza pubblicazione di un bando di gara, dal Ministero dello Sviluppo regionale e dal Ministero dell'Istruzione, della Gioventù e dello Sport.

– Secondo la Commissione, l'affidamento diretto non era ammissibile, poiché tali appalti non potevano formare oggetto dell'esclusione di cui all'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, applicabile solo alle amministrazioni aggiudicatrici che siano emittenti radiotelevisive.

– Nel corso del procedimento di rettifica finanziaria avviato dalla Commissione il 17 giugno 2016, la Repubblica ceca ha sostenuto che l'esclusione era applicabile a qualsiasi amministrazione aggiudicatrice.

– Infine, la Commissione, con la decisione di esecuzione C(2017) 4682 final, del 6 luglio 2017, ha annullato una parte del contributo del FSE al programma operativo «Formazione in materia di competitività» e una parte del contributo del FESR ai programmi operativi «Ricerca e sviluppo per l'innovazione» e «Assistenza tecnica», adottando le pertinenti rettifiche finanziarie nei confronti della Repubblica ceca.

III. Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

12. La Repubblica ceca ha proposto un ricorso avverso la decisione della Commissione dinanzi al Tribunale, ribadendo la propria interpretazione dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18. Essa era sostenuta dalla Repubblica di Polonia.

13. Il ricorso è stato respinto dalla sentenza impugnata.

14. Il Tribunale ha rilevato che l'esclusione, che deve essere interpretata restrittivamente [10], era già prevista all'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50, interpretato dalla Corte nella sentenza Bayerischer Rundfunk e a. [11] in termini che avvalorerebbero la tesi della Commissione.

15. In particolare, secondo il Tribunale, conformemente a detta sentenza, l'esclusione si fonda sulla missione di servizio pubblico delle emittenti radiotelevisive e non riguarda, pertanto, le amministrazioni aggiudicatrici che non svolgono questa specifica missione [12].

16. Secondo il Tribunale, tale conclusione non era inficiata dagli argomenti della Repubblica ceca. Quest'ultima, oltre a considerare la sentenza Bayerischer Rundfunk irrilevante ai fini della presente causa, sosteneva che, sulla base di criteri di interpretazione letterale, sistematica e teleologica, la menzionata disposizione non consentiva di limitare la portata dell'esclusione alle emittenti radiotelevisive pubbliche.

[9] Regolamento del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999 (GU 2006, L 210, pag. 25).

[10] Punti 29 e 30 della sentenza impugnata.

[11] Sentenza del 13 dicembre 2007 (C-337/06, EU:C:2007:786; in prosieguo: la «sentenza Bayerischer Rundfunk»).

[12] Punto 39 della sentenza impugnata.

17. Quanto alla pertinenza della sentenza Bayerischer Rundfunk, il Tribunale rileva che la Corte, pur pronunciandosi con essa su questioni diverse da quella sollevata nella presente causa, ha indicato espressamente quali appalti pubblici ricadano nel diritto dell'Unione. La precisazione della Corte, secondo cui l'esclusione vige solo se si tratti di appalti di un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 92/50, non implica che detta esclusione si applichi a tutte le amministrazioni aggiudicatrici [13].

18. Il Tribunale ricorda inoltre che la menzionata sentenza ha ribadito che l'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50 era di contenuto analogo a quello dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, il che comporta l'applicabilità a quest'ultimo della giurisprudenza stabilita in relazione al primo [14].

19. Il Tribunale osserva che, certamente, l'espressione «destinati alla trasmissione» non compariva nell'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50. Tuttavia, dall'esame dei lavori preparatori si evince che tale aggiunta sembra rispondere «alla volontà del legislatore di riferirsi espressamente agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da emittenti radiotelevisive concernenti programmi destinati ad essere trasmessi su qualsiasi rete di comunicazioni elettroniche, compresa la rete Internet, il che rispecchia lo spirito dell'ultima frase del considerando 25 della direttiva citata» [15].

20. Il Tribunale afferma che i servizi oggetto degli appalti cui fa riferimento la suddetta disposizione coincidono con quelli menzionati nell'eccezione contenuta nella nota 3 dell'allegato II B della direttiva 2004/18, modificata dal regolamento (CE) n. 213/2008 [16], che non contiene l'espressione «destinati alla trasmissione».

21. Pertanto, dal momento che, «per motivi di coerenza interna della direttiva, si deve ritenere che l'esclusione prevista dall'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18 e l'eccezione di cui alla nota 3 dell'allegato II B della medesima direttiva abbiano la medesima portata, la menzionata espressione "destinati alla trasmissione" non può essere interpretata nel senso che è intesa ad ampliare l'ambito di applicazione dell'esclusione controversa» [17].

22. Il Tribunale riconosce che i termini dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18 «non consentono, di per sé, di elaborare un'interpretazione univoca di detta disposizione e che esistono varie interpretazioni letterali della stessa potenzialmente plausibili» [18]. Le divergenze rilevate tra le diverse versioni linguistiche della disposizione rendono privi di valore gli argomenti fondati sull'interpretazione letterale della norma [19].

23. Per quanto riguarda l'interpretazione sistematica, il Tribunale esclude che il criterio adottato dal legislatore nello stabilire le eccezioni previste all'articolo 16 della direttiva sia unicamente quello del contenuto dell'appalto: vengono introdotte anche limitazioni soggettive, come avviene con l'esclusione controversa e con quella di cui alla lettera d) [20].

13 Punti 46 e 47 della sentenza impugnata.

14 Punto 48 della sentenza impugnata.

15 Punto 49 della sentenza impugnata.

16 Regolamento della Commissione, del 28 novembre 2007, recante modifica del regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV (GU 2008, L 74, pag. 1).

17 Punto 50 della sentenza impugnata.

18 Punto 54 della sentenza impugnata.

19 Punto 56 della sentenza impugnata.

20 Punto 59 della sentenza impugnata.

24. Il Tribunale esclude che la sistematica della disposizione imponga di definire allo stesso modo tutti gli appalti indicati in una stessa lettera dell'articolo 16 della direttiva 2004/18, con riferimento al loro oggetto, alla loro amministrazione aggiudicatrice o al loro fornitore. Così, le amministrazioni aggiudicatrici diverse dalle emittenti radiotelevisive possono aggiudicare direttamente appalti concernenti il tempo di trasmissione, a differenza di quanto avviene con quelli controversi nel presente procedimento [21].

25. Per quanto riguarda l'interpretazione teleologica, secondo il Tribunale l'esclusione comprende solo gli appalti pubblici conclusi da emittenti radiotelevisive, in quanto il suo unico scopo consiste nel garantire specificamente l'adempimento della missione di servizio pubblico di dette emittenti [22], e non possono beneficiarne gli altri enti pubblici che assolvono altri compiti di servizio pubblico in ambito culturale o sociale [23].

26. Su quest'ultimo aspetto, secondo il Tribunale, tale interpretazione non priva di effetto utile la disposizione controversa, in quanto non sono esclusi tutti gli appalti aventi per oggetto programmi destinati alla trasmissione, ma solo gli appalti di servizi che riguardano la funzione specifica delle emittenti radiotelevisive. Solo in relazione a questi ultimi appalti deve avere effetto l'esclusione, la quale, peraltro, va interpretata in maniera restrittiva [24].

27. Poiché la finalità dell'esclusione attiene alla missione di servizio pubblico tipica delle emittenti radiotelevisive, le amministrazioni aggiudicatrici che non sono emittenti radiotelevisive non si trovano nella stessa situazione di queste ultime, il che impedisce di ravvisare la violazione del principio di parità di trattamento [25].

28. La direttiva 2014/24, inapplicabile ratione temporis, non autorizzerebbe una diversa interpretazione della disposizione controversa [26].

IV. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

29. La Repubblica ceca ha proposto l'impugnazione il 26 novembre 2019, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata e della decisione della Commissione, nonché la condanna di quest'ultima alle spese.

30. La Commissione chiede il rigetto dell'impugnazione e la condanna della Repubblica ceca alle spese.

[21] Punto 61 della sentenza impugnata.

[22] Punto 63 della sentenza impugnata.

[23] Punto 66 della sentenza impugnata.

[24] Punto 68 della sentenza impugnata.

[25] Punto 70 della sentenza impugnata.

[26] Punto 73 della sentenza impugnata.

V. Analisi

A. Considerazioni preliminari

31. La Repubblica ceca deduce un unico motivo di impugnazione, con cui censura l'asserito errore di diritto del Tribunale nell'interpretazione dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18.

32. Il motivo di impugnazione è suddiviso in quattro parti, che riguardano, rispettivamente, la genesi della disposizione controversa e la sua interpretazione letterale, teleologica e sistematica [27].

33. Come già rilevato, la controversia dinanzi al Tribunale è stata incentrata sulla questione se l'esclusione riguardi solo le amministrazioni aggiudicatrici che sono emittenti radiotelevisive – come sostiene la Commissione – o se, al contrario, ricomprenda qualsiasi altra amministrazione aggiudicatrice – come afferma la Repubblica ceca.

34. La questione dibattuta non potrebbe essere più chiara, né potrebbero essere più divergenti le tesi delle parti, le quali dispongono di solidi motivi per sostenere le rispettive posizioni.

35. La Corte è quindi confrontata con un difficile problema di interpretazione in un contesto normativo che risulta troppo aperto e impreciso – e perfino contraddittorio, a motivo delle divergenze tra le diverse versioni linguistiche – per fornire una risposta univoca.

B. Prima parte del motivo unico di impugnazione: genesi dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18

1. Posizioni delle parti

36. La Repubblica ceca rileva, in primo luogo, che la proposta della Commissione sfociata nella direttiva 92/50 limitava l'esclusione all'*acquisto* di programmi da parte delle emittenti radiotelevisive. Il processo legislativo ha ampliato tale fattispecie, includendo anche lo *sviluppo*, la *produzione* o la *coproduzione* di programmi da parte di dette emittenti. Pertanto, ai sensi dell'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50, l'emittente è il soggetto che fornisce il servizio di *sviluppo*, *produzione* o *coproduzione* dei programmi e non può, di conseguenza, essere l'amministrazione aggiudicatrice, cosicché l'esclusione sarebbe stata ampliata [28].

37. In secondo luogo, la Repubblica ceca afferma che i lavori preparatori della direttiva 2004/18 dimostrerebbero che il legislatore ha inteso porre l'accento sull'oggetto e sull'utilizzo dell'appalto, piuttosto che sulla persona dell'amministrazione aggiudicatrice o del fornitore [29].

[27] Le parti concordano sulle circostanze di fatto della controversia. Tuttavia, la Repubblica ceca osserva che «in tutti gli appalti pubblici (...) è stata parte un'emittente radiotelevisiva [la Ceská televize] in qualità di fornitore di programmi. Tale circostanza non è mai stata oggetto di controversia tra la Repubblica ceca e la Commissione» (punto 8 dell'impugnazione). La Commissione nega che si tratti di una circostanza non contestata, affermando che essa è stata espressamente menzionata per la prima volta nell'impugnazione e non ha quindi potuto essere discussa in primo grado, né il Tribunale l'ha esaminata (punto 6 della comparsa di risposta della Commissione), e non dovrebbe essere presa in considerazione nel presente procedimento. In ogni caso, la Commissione fa valere che, quand'anche un'emittente radiotelevisiva fosse stata parte di determinati appalti, insieme a imprese di produzione private, ciascun appalto per la produzione dei programmi è stato affidato direttamente a un'impresa che non era un'emittente radiotelevisiva (punto 8 della comparsa di risposta della Commissione).

[28] Punti da 14 a 16 dell'impugnazione.

[29] Punti da 17 a 19 dell'impugnazione.

38. Infine, la Repubblica ceca sostiene che la proposta della Commissione (limitare espressamente l'esclusione alle amministrazioni aggiudicatrici che siano emittenti radiotelevisive) non è stata accolta nemmeno durante l'elaborazione della direttiva 2014/24, in quanto l'articolo 10, lettera b), di quest'ultima prevede un'esclusione non connessa alla persona dell'amministrazione aggiudicatrice. In definitiva, secondo la Repubblica ceca, il legislatore non ha solo respinto, ancora una volta, i tentativi della Commissione di limitare l'esclusione, ma avrebbe deciso di estenderla [30].

39. La Commissione sostiene che i cambiamenti nelle versioni che si sono succedute rispondono all'esigenza di tenere conto dell'evoluzione tecnica (espansione delle trasmissioni via Internet) e legislativa (attuazione di una normativa europea per i fornitori di servizi di comunicazione), senza che ciò abbia comportato una modifica sostanziale del suo contenuto. Quest'ultimo, peraltro, sarebbe conforme, in linea di massima, alla proposta iniziale della Commissione per quanto riguarda la cerchia degli enti aggiudicatori che possono beneficiare dell'esclusione [31].

2. Valutazione

40. In questa parte del motivo di impugnazione la Repubblica ceca espone le sue considerazioni sui precedenti legislativi della disposizione, ma non indica quali punti della sentenza impugnata, in concreto, ritiene censurabili. Tale parte del motivo potrebbe quindi essere considerata irricevibile, in quanto non rispetta il requisito secondo cui devono essere specificati i punti della sentenza impugnata che si ritengono viziati da un errore di diritto. Per l'ipotesi in cui non fosse così, ne analizzerò il contenuto.

41. Il precedente diretto dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18 è l'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50, in forza del quale erano esclusi dalla nozione di «appalti pubblici di servizi» soggetti a tale direttiva i «contratti aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi televisivi da parte delle emittenti, e [i] contratti concernenti il tempo di trasmissione».

42. La proposta iniziale della Commissione riguardava unicamente l'«acquisto di programmi» e non menzionava lo sviluppo, la produzione o la coproduzione [32]. L'intento era che la direttiva si applicasse alle emittenti radiotelevisive solo quando queste svolgessero attività non connesse «alla trasmissione stessa» [33].

43. A mio avviso, la successiva introduzione dei vocaboli «sviluppo, produzione o coproduzione» sviluppa l'idea di definire più chiaramente le *attività connesse alla trasmissione*. Come la Commissione, ritengo che il legislatore non avrebbe ampliato l'esclusione controversa dal punto

[30] Punti da 20 a 22 dell'impugnazione.

[31] Punti da 16 a 28 della comparsa di risposta della Commissione.

[32] Erano esclusi i «contratti aventi per oggetto l'acquisizione di materiale per programmi televisivi da parte delle emittenti (...) e [i] contratti volti all'acquisizione di tempo di trasmissione per motivi d'interesse pubblico (…)». COM(1990) 372 def., articolo 1, lettera a), iii).

[33] Al punto 32 dell'esposizione dei motivi della proposta della Commissione si affermava che, «[i]n linea di massima dovrebbero rientrare nel campo d'applicazione della direttiva i subappalti di produzioni audiovisive a scopo ad esempio d'informazione, formazione e pubblicità. Particolare attenzione va tuttavia dedicata alle attività degli enti radiotelevisivi, [e gli appalti relativi a tali attività dovrebbero ricadere nel campo di applicazione della direttiva soltanto quando dette attività non sono connesse alla trasmissione. La loro] libertà di procurarsi materiale audiovisivo da qualunque fonte essi desiderino e seguendo procedure da essi liberamente fissate riveste una notevole importanza sotto il profilo culturale e sociale. Inoltre rientrerebbero nel campo d'applicazione della direttiva soltanto gli enti radiotelevisivi che siano amministrazioni aggiudicatrici ai fini della direttiva, in quanto persone giuridiche di diritto pubblico. Per queste ragioni *è opportuno escludere dal campo d'applicazione della direttiva l'acquisizione di materiale audiovisivo da parte degli enti radiotelevisivi* (…). La concessione del diritto d'effettuare trasmissioni radiotelevisive è esplicitamente esclusa dalla definizione di concessioni di servizio pubblico per gli stessi motivi». Il corsivo è mio.

di vista soggettivo, ma si sarebbe limitato a richiedere la qualità di emittente radiotelevisiva per le amministrazioni aggiudicatrici che intendessero concludere appalti vuoi per l'acquisto di programmi, vuoi per lo sviluppo, la produzione o la coproduzione degli stessi.

44. Quanto alla direttiva 2004/18, la proposta della Commissione escludeva gli appalti aventi per oggetto «l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi televisivi da parte delle emittenti, e [i] contratti concernenti il tempo di trasmissione» [34].

45. Tale formulazione – che era praticamente identica a quella dell'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50 – sarebbe stata ripresa nella versione definitiva dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, con l'aggiunta del sintagma «destinati alla trasmissione» dopo il termine «programmi».

46. Tale aggiunta è all'origine delle difficoltà ermeneutiche della disposizione. Essa può essere interpretata facendo riferimento alle emittenti radiotelevisive (versione tedesca) o, semplicemente, nel senso che qualifica i programmi per il cui acquisto o sviluppo o per la cui produzione o coproduzione vengono stipulati i contratti (versione spagnola e, ovviamente, versioni nelle quali tale aggiunta non è stata inserita) [35].

47. A mio avviso, l'introduzione dei termini «destinati alla trasmissione» non si giustifica nel senso indicato dal Tribunale [36], bensì nel modo enunciato dal considerando 25 della direttiva 2004/18, laddove fa riferimento all'opportunità di «prevedere un'eccezione per gli appalti pubblici di servizi aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di *programmi pronti per essere diffusi*» [37].

48. Ritengo che, trattandosi di «servizi audiovisivi nel settore delle trasmissioni radiotelevisive», come indica l'inizio del considerando citato, i «programmi *pronti per essere diffusi*» siano «programmi *pronti per essere trasmessi*», vale a dire per conseguire lo scopo cui sono destinati per natura.

49. La precisazione si spiega con il fatto che il menzionato considerando limita l'esclusione ai programmi e agli «altri servizi preparatori, quali quelli relativi alle sceneggiature o alle prestazioni artistiche necessarie alla realizzazione del programma nonché gli appalti concernenti il tempo di trasmissione», senza estenderla alla «fornitura del materiale tecnico necessario alla produzione, alla coproduzione e alla trasmissione di tali programmi».

50. Occorre quindi circoscrivere l'esclusione ai programmi propriamente detti e alle *attività* preparatorie, senza estenderla ai *materiali* necessari per realizzarli.

51. In definitiva, i «programmi destinati alla trasmissione» di cui all'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18 sarebbero i «programmi pronti per essere diffusi» di cui al considerando 25 della medesima direttiva. Intesa in tal senso, l'aggiunta alla proposta originale della Commissione dovrebbe essere interpretata come una qualificazione dei programmi radiotelevisivi, e non con riferimento alle emittenti che li trasmettono.

[34] COM(2000) 275 definitivo, articolo 18, lettera b).

[35] V. infra, paragrafi da 70 a 77.

[36] Secondo il punto 49 della sentenza impugnata, risponde alla volontà del legislatore fare riferimento ai programmi destinati ad essere trasmessi con tutti i mezzi di trasmissione, compresa Internet.

[37] Il corsivo è mio.

52. Ad ogni modo, l'esame della genesi legislativa dell'esclusione non offre risultati concludenti, anche se propendo per la posizione della Commissione. Se la mia interpretazione del significato dell'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50 è corretta, il sintagma «destinati alla trasmissione» si riferisce più all'*oggetto* degli appalti esclusi che ai *soggetti* contraenti (questi ultimi sono, strettamente, «le emittenti»).

53. Tale interpretazione è stata confermata, a posteriori, dalla direttiva 2014/24. Sebbene essa non sia applicabile ratione temporis, può essere utile fare riferimento al suo contenuto, in quanto costituisce l'ultima sequenza nell'*evoluzione* dell'esclusione.

54. Secondo la proposta della Commissione, erano esclusi gli appalti aventi per oggetto «l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati ai servizi audiovisivi che sono aggiudicati da emittenti radiotelevisive» così come quelli concernenti «il tempo di trasmissione aggiudicati ai fornitori di servizi audiovisivi» [38].

55. La Commissione non aveva ritenuto necessario approfondire i motivi che giustificavano la proposta, il che sarebbe stato inescusabile se essa avesse inteso modificare in modo sostanziale il regime delle esclusioni vigente ai sensi della direttiva 2004/18.

56. Conformemente alla regola infine adottata dal legislatore [articolo 10, lettera b), della direttiva 2014/24], tale direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi per «l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati ai servizi di media audiovisivi o radiofonici *che sono aggiudicati da fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici*, o appalti concernenti il tempo di trasmissione o la fornitura di programmi aggiudicati ai fornitori di servizi audiovisivi o radiofonici» [39].

57. A differenza della formulazione precedente (direttiva 2004/18), la nuova disposizione, a mio avviso, dissipa i dubbi espressi in precedenza, in quanto limita l'esclusione agli appalti conclusi da amministrazioni aggiudicatrici aventi la qualità di emittente audiovisiva o radiofonica [40].

58. Se il legislatore avesse pensato che, con la nuova disposizione, introduceva un cambiamento radicale rispetto a quella precedente, lo avrebbe indicato nel considerando 23, in cui sono esposti i motivi dell'esclusione. Certo è, tuttavia, che tale considerando riproduce in pratica il contenuto del considerando 25 della direttiva 2004/18.

59. Sussiste però una riserva: mentre il considerando 25 della direttiva 2004/18 si riferiva all'opportunità di «prevedere un'eccezione per gli appalti (...) aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi» – senza menzionare le eventuali amministrazioni aggiudicatrici –, nel considerando 23 della direttiva 2014/24 si parla di «*aggiudicazione* di appalti pubblici in relazione a taluni servizi media audiovisivi o radiofonici *da parte di fornitori di servizi di media*», aggiungendo che «si dovrebbe (...) prevedere un'eccezione per gli appalti pubblici di servizi, *aggiudicati dagli stessi fornitori di servizi di media*, aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi (...)» [41].

[38] COM(2011) 896 definitivo, articolo 10, lettera b).

[39] Il corsivo è mio.

[40] Non lascia dubbi neppure la versione tedesca, che esclude i «*von Anbietern von audiovisuellen oder Hörfunkmediendiensten vergebene Aufträge* über den Erwerb, die Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Sendematerial, das für audiovisuelle Mediendienste oder Hörfunkmediendienste bestimmt ist (...)». Il corsivo è mio.

[41] Il corsivo è mio.

60. È quindi intervenuta una modifica redazionale che, a mio avviso, non può essere interpretata come un cambiamento di posizione, ma piuttosto come una precisazione inerente al significato che l'esclusione aveva già nella direttiva 2004/18.

61. In sintesi, l'analisi dell'evoluzione dell'esclusione, dalla direttiva 92/50 alla direttiva 2014/24 attualmente in vigore, passando per la direttiva 2004/18, che è quella applicabile nel presente procedimento, autorizza a propendere per la posizione sostenuta dalla Commissione e accolta dalla sentenza impugnata.

62. Pertanto, la prima parte del motivo di impugnazione, in cui la Repubblica ceca si limita ad affermare che l'interpretazione del Tribunale è «contraria all'esito del processo legislativo e all'intenzione manifesta del legislatore» [42], non può essere accolta.

C. Seconda parte del motivo unico di impugnazione: interpretazione letterale dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18

1. Posizioni delle parti

63. La Repubblica ceca deduce che «esiste un nesso tra i termini "*emittenti radiotelevisive*" e i termini "*programmi destinati alla trasmissione*" nella versione tedesca, ma non solo in essa», contrariamente a quanto affermato dal Tribunale [43].

64. Ad ogni modo, la Repubblica ceca sostiene che, quand'anche avesse ragione il Tribunale, l'esclusione non riguarderebbe solo le emittenti che possiedono la qualità di amministrazione aggiudicatrice, in quanto, se il soggetto che sviluppa, produce o coproduce i programmi è un'emittente radiotelevisiva, tale emittente non può essere l'amministrazione aggiudicatrice dell'appalto pubblico [44].

65. Infine, la Repubblica ceca contesta l'interpretazione dell'articolo 10, lettera b), della direttiva 2014/24 accolta dal Tribunale nella sentenza impugnata [45].

66. La Commissione sostiene, in primo luogo, che l'inserimento dei vocaboli «destinati alla trasmissione» ha comportato che la maggior parte delle versioni linguistiche dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18 fossero equivoche dal punto di vista grammaticale. Le divergenze linguistiche giustificherebbero quindi la relativizzazione del valore dell'interpretazione letterale della disposizione [46].

67. In secondo luogo, la Commissione nega che l'esclusione si applichi ai casi nei quali un'emittente radiotelevisiva fornisca una delle sue prestazioni caratteristiche e pertanto non possa assumere il ruolo di amministrazione aggiudicatrice. Secondo la Commissione, si tratta di un'affermazione infondata che condurrebbe inoltre a risultati paradossali e contrari al funzionamento del mercato dei servizi audiovisivi [47].

[42] Punto 22 dell'impugnazione.

[43] Punti da 24 a 27 dell'impugnazione.

[44] Punti da 28 a 30 dell'impugnazione.

[45] Punti 31 e 32 dell'impugnazione.

[46] Punti da 30 a 38 della comparsa di risposta della Commissione.

[47] Punto 39 della comparsa di risposta della Commissione.

68. Ad avviso della Commissione, se il legislatore avesse inteso applicare l'esclusione nel modo sostenuto dalla Repubblica ceca, sarebbe stato inutile aggiungere l'espressione «da parte di emittenti radiotelevisive». Inoltre, se detta espressione si riferisse ai «programmi destinati alla trasmissione», si determinerebbe una situazione illogica nel caso della trasmissione via Internet: un'amministrazione aggiudicatrice che non fosse un'emittente radiotelevisiva potrebbe aggiudicare direttamente un appalto per la produzione di un programma destinato ad essere trasmesso da un'emittente (televisiva o radiofonica), ma non nel caso in cui detta amministrazione volesse produrre un identico programma da trasmettere via Internet [48].

2. Valutazione

69. A differenza di quanto avviene nella prima parte del suo motivo di impugnazione, la Repubblica ceca precisa nella seconda parte i punti della sentenza impugnata che considera censurabili. Tuttavia, come spiegherò nel prosieguo, le sue critiche non possono dare luogo all'accoglimento del motivo, in quanto la conclusione alla quale, in definitiva, è giunto il Tribunale a tale proposito è corretta.

70. Non è facile trovare una disposizione del diritto dell'Unione il cui significato possa variare in modo così radicale a seconda della lingua in cui essa è stata redatta.

71. Dalla versione spagnola dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, tenuto conto della struttura sintattica della frase, si deduce che: a) «l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione» riguardano nel loro insieme l'*oggetto* degli appalti esclusi, e b) costituiscono tale oggetto anche gli «appalti concernenti il tempo di trasmissione».

72. L'*oggetto* degli appalti esclusi è pertanto duplice: da un lato, l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi destinati alla trasmissione e, dall'altro, il tempo di trasmissione.

73. Quanto al *soggetto* delle azioni che costituiscono l'*oggetto* degli appalti esclusi, esso è del pari duplice: da un lato, le *emittenti radiotelevisive*, la cui menzione si riferisce specificamente, nell'insieme, all'acquisto, allo sviluppo, alla produzione o alla coproduzione di programmi destinati alla trasmissione e, dall'altro, qualsiasi *altro organismo*, ma solo in relazione agli appalti aventi per oggetto il tempo di trasmissione.

74. Il tenore letterale della versione spagnola della disposizione suffragherebbe quindi l'interpretazione sostenuta dalla Commissione e accolta dal Tribunale.

75. Prevarrebbe invece l'interpretazione opposta se ci si attenesse alla versione tedesca [49]. In tale versione, le emittenti radiotelevisive (*Rundfunk- oder Fernsehanstalten*) non appaiono come i *soggetti* che acquistano, sviluppano, producono o coproducono programmi destinati alla trasmissione, bensì come i soggetti che trasmettono tali programmi. L'*oggetto* degli appalti esclusi continua ad essere duplice (in quanto ad acquisto, sviluppo, produzione e coproduzione di

[48] Punti 43 e 44 della comparsa di risposta della Commissione.

[49] Secondo tale versione, l'esclusione si applica agli appalti pubblici di servizi aventi per oggetto «*Kauf, Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Programmen, die zur Ausstrahlung durch Rundfunk- oder Fernsehanstalten bestimmt sind, sowie die Ausstrahlung von Sendungen*».

programmi si aggiunge anche il tempo di trasmissione), ma il *soggetto* è uno solo nei due casi e può quindi essere qualsiasi organismo. L'esclusione sarebbe definita unicamente dal suo *oggetto*, che è per l'appunto quanto sostiene la Repubblica ceca.

76. Le versioni francese [50], inglese [51], italiana [52] e portoghese [53] si pongono, a mio avviso, sulla linea di quella tedesca, sebbene il Tribunale ritenga che, in particolare, quelle inglese e francese possano essere interpretate anche nel senso sostenuto dalla Commissione [54].

77. A ciò si aggiunge il fatto che, come ha osservato il Tribunale [55], le versioni bulgara e slovena non contengono neppure l'espressione «destinati alla trasmissione» [56]. Tale omissione estende la divergenza tra gli enunciati e contribuisce, se necessario, a svalutare l'utilità dell'interpretazione letterale della disposizione [57].

78. Infatti, la disparità tra le versioni linguistiche è talmente radicale da rendere inutile qualsiasi tentativo di utilizzare il tenore letterale di una di dette versioni della disposizione come parametro per *decifrare* il suo reale significato [58].

50 «[C]oncernant l'achat, le développement, la production ou la coproduction des programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et concernant les temps de diffusion».

51 «[T]he acquisition, development, production or co-production of programme material intended for broadcasting by broadcasters and contracts for broadcasting time».

52 «[A]venti per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive e appalti concernenti il tempo di trasmissione».

53 «À aquisição, desenvolvimento, produção ou co-produção de programas destinados a emissão por parte de organismos de radiodifusão e a tempos de antena».

54 Punto 41 della sentenza impugnata, in cui tale ambivalenza è attribuita anche alle versioni ceca, greca, lituana, polacca, rumena, slovacca e ungherese. Tuttavia, la Repubblica ceca afferma, al punto 25 dell'impugnazione, che alcune di tali versioni (quelle slovacca, francese, greca, ungherese, inglese, lituana, polacca e rumena) consentono solo l'interpretazione da lei sostenuta, e aggiunge all'elenco le versioni ceca, croata e neerlandese.

55 Punto 41 della sentenza impugnata.

56 Al punto 27 dell'impugnazione la Repubblica ceca censura il fatto che il Tribunale si sia basato su tale elemento per giustificare il rigetto della sua interpretazione. In realtà, il Tribunale ammette, al punto 41 della sentenza impugnata, che si tratta di un'omissione «deplorevole», come aveva affermato la stessa Repubblica ceca all'udienza. Tuttavia, non è esatto affermare che il Tribunale abbia fondato il suo rigetto dell'interpretazione letterale sostenuta dalla Repubblica ceca su ciò che quest'ultima definisce un «errore manifesto». Il Tribunale riconosce che si tratta di un errore, ma il suo rigetto si basa sul fatto che, a suo avviso, la maggior parte delle versioni linguistiche si presta a un'interpretazione ambivalente, cosicché il criterio letterale non può essere determinante. Gli «errori» delle versioni bulgara e slovena confermano solo la scarsa utilità ermeneutica dell'interpretazione letterale.

57 Se ciò non bastasse, la Commissione ha richiamato l'attenzione sui termini in cui l'esclusione è stata trasposta nel diritto ceco. Come espone al punto 83 della sua comparsa di risposta, l'articolo 18, paragrafo 2, lettera d), della legge ceca n. 137/2006, relativa agli appalti pubblici, prevede che, «[a]d eccezione degli appalti pubblici in materia di difesa o di sicurezza, l'amministrazione aggiudicatrice non può aggiudicare appalti pubblici ai sensi della presente legge neppure quando (...) gli appalti pubblici *conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice* abbiano per oggetto l'acquisto oppure la preparazione, produzione o coproduzione di *programmi destinati alla trasmissione* o alla distribuzione, né gli appalti pubblici concernenti il tempo di trasmissione» (il corsivo è della Commissione). L'omissione del riferimento alle «emittenti radiotelevisive» e l'inserimento, al suo posto, dell'espressione «appalti pubblici conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice» autorizzano, ad avviso della Commissione, un'interpretazione più ampia di quella consentita dall'esclusione. Detta interpretazione non sarebbe invece possibile nell'ambito delle norme di trasposizione adottate da Stati membri che si sono basati, al pari della Repubblica slovacca, su una versione linguistica della direttiva 2004/18 che, secondo la Repubblica ceca, consente solo l'interpretazione sostenuta da quest'ultima (punti 85 e 86 della comparsa di risposta della Commissione).

58 Secondo una giurisprudenza costante della Corte, un'interpretazione puramente letterale di una o più versioni linguistiche di un testo multilingue del diritto dell'Unione non può prevalere, semplicemente, sulle altre, in quanto l'applicazione uniforme delle disposizioni del diritto dell'Unione richiede che esse siano interpretate alla luce delle versioni di tutte le lingue. V., in tal senso, ex multis, sentenza del 26 settembre 2013, Commissione/Spagna (C-189/11, EU:C:2013:587, punto 56).

79. In tal senso si è correttamente espresso il Tribunale, il quale non incorre in alcun errore di diritto nel rilevare che, dato il carattere non univoco (avrebbe potuto dire perfino contraddittorio) delle diverse versioni linguistiche, non doveva privilegiare quella suggerita dalla Repubblica ceca ed occorreva ricorrere agli altri criteri di interpretazione [59].

80. La seconda parte del motivo di impugnazione deve pertanto essere respinta.

D. Terza parte del motivo unico di impugnazione: interpretazione teleologica dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18

1. Posizioni delle parti

81. La Repubblica ceca sostiene, in primo luogo, che l'obiettivo dell'esclusione è indicato nel considerando 25 della direttiva 2004/18, il quale non menziona le emittenti radiotelevisive, come sarebbe necessario se solo tali emittenti potessero essere amministrazioni aggiudicatrici [60].

82. In secondo luogo, la Repubblica ceca contesta la posizione del Tribunale secondo cui i vocaboli «destinati alla trasmissione» risponderebbero all'intenzione di riferirsi espressamente agli appalti di servizi conclusi da emittenti radiotelevisive in relazione a programmi destinati ad essere trasmessi attraverso qualsiasi rete di comunicazioni elettroniche, compresa Internet. Secondo la Repubblica ceca, tale risultato potrebbe essere raggiunto senza bisogno di aggiungere la menzionata espressione [61].

83. In terzo luogo, la Repubblica ceca osserva che il Tribunale ha dedotto l'obiettivo dell'esclusione da un'interpretazione decontestualizzata della sentenza Bayerischer Rundfunk [62].

84. La Commissione afferma che, secondo il considerando 25 della direttiva 2004/18, l'obiettivo dell'esclusione è tenere conto di determinati motivi di natura culturale e sociale che rendono inappropriata l'applicazione delle norme sull'aggiudicazione degli appalti.

85. A suo avviso, le emittenti radiotelevisive che sono amministrazioni aggiudicatrici – vale a dire, i media pubblici – forniscono un servizio specifico di interesse generale la cui esecuzione deve essere conforme ai principi di obiettività, indipendenza, imparzialità e neutralità. Esse si trovano quindi in una posizione molto particolare, non comparabile a quella di altre amministrazioni aggiudicatrici che, non essendo emittenti radiotelevisive, promuovono o producono programmi in modo più o meno occasionale e senza dover rigorosamente tenere conto (come accade nel caso dei media pubblici) di considerazioni di natura sociale, culturale, politica, educativa, artistica ecc. Per queste altre amministrazioni aggiudicatrici è sufficiente la tutela dell'obiettività e del pluralismo offerta dalle norme in materia di appalti pubblici [63].

[59] Conformemente alla giurisprudenza della Corte, in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche di un testo di diritto dell'Unione, quest'ultimo dev'essere interpretato in funzione dell'economia generale e della finalità della normativa di cui esso fa parte. V., per tutte, sentenza del 24 ottobre 2013, Drozdovs (C-277/12, EU:C:2013:685, punto 39).

[60] Punto 35 dell'impugnazione.

[61] Punti 38 e 39 dell'impugnazione.

[62] Punti da 40 a 53 dell'impugnazione.

[63] Punti da 46 a 54 della comparsa di risposta della Commissione.

86. Per quanto riguarda l'espressione «destinati alla trasmissione», la Commissione sostiene che la tesi della Repubblica ceca è in contrasto con la genesi della disposizione. Come affermato nella sentenza impugnata, l'inserimento di detta disposizione risponde all'intenzione di garantire la certezza del diritto con riguardo alla trasmissione via Internet [64].

87. Infine, la Commissione sostiene che i richiami operati dal Tribunale alla sentenza Bayerischer Rundfunk si collocano nel contesto dell'analisi di una moltitudine di aspetti, senza che il dispositivo si basi unicamente su detta sentenza. Peraltro, la Commissione condivide l'interpretazione di tale sentenza operata dal Tribunale [65].

2. Valutazione

88. Dopo avere indicato che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, le eccezioni all'ambito di applicazione materiale del diritto dell'Unione nel settore degli appalti pubblici devono essere interpretate restrittivamente [66], il Tribunale, basandosi sulla sentenza Bayerischer Rundfunk, ha concluso che l'obiettivo dell'esclusione è garantire la realizzazione della missione di servizio pubblico delle emittenti radiotelevisive pubbliche.

89. Ritengo che tale valutazione sia sostanzialmente corretta, anche se (come ripete la Repubblica ceca) il considerando 25 della direttiva 2004/18 non si riferisce esplicitamente alle emittenti radiotelevisive. Quanto alla sentenza Bayerischer Rundfunk, sebbene non sia *interamente* decisiva per l'esito dell'impugnazione in esame, essendo stata pronunciata in un contesto diverso, essa fornisce tuttavia indicazioni utili per interpretare l'esclusione, sulle quali mi soffermerò più avanti [67].

90. Atteso che le eccezioni all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione devono essere interpretate restrittivamente, sembra ragionevole concludere che le «considerazioni di rilievo culturale e sociale» che, secondo il considerando 25 della direttiva 2004/18, consentono di «prevedere un'eccezione» per gli appalti pubblici aventi ad oggetto una determinata attività riguardano soltanto i soggetti che si distinguono in quanto esercitano principalmente o tipicamente detta attività.

91. È vero che, de lege ferenda, nulla impedirebbe di applicare l'esclusione, oltre che alle emittenti radiotelevisive, anche ad altre istituzioni pubbliche (amministrazioni aggiudicatrici) che occasionalmente intendano affidare servizi di acquisto, sviluppo, produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione. Tali istituzioni pubbliche possono essere interessate, legittimamente, a diffondere o trasmettere al pubblico determinati programmi che ritengono necessari per ragioni culturali o sociali.

92. Tuttavia, l'imperativo dell'interpretazione restrittiva delle deroghe all'applicazione del diritto dell'Unione impone di ritenere che l'esclusione non sia intesa a privilegiare gli appalti inerenti a qualsiasi missione di servizio pubblico, «bensì, specificamente, la missione di servizio pubblico propria delle emittenti radiotelevisive» [68].

64 Punti da 57 a 59 della comparsa di risposta della Commissione.

65 Punti da 60 a 66 della comparsa di risposta della Commissione.

66 Punto 29 della sentenza impugnata, che richiama la sentenza del 6 dicembre 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, punto 45).

67 V. infra, paragrafi 117 e 118.

68 Punto 66 della sentenza impugnata.

93. A mio avviso, l'aspetto soggettivo, e non quello oggettivo, ha prevalso nella scelta dell'obiettivo da perseguire con l'esclusione. È stato considerato «inappropriato» applicare le norme comuni della direttiva 2004/18 agli appalti più caratteristici delle amministrazioni aggiudicatrici che operano abitualmente nel settore della radiodiffusione, dotando dette amministrazioni di una maggiore flessibilità in tale ambito.

94. Ritengo che questo obiettivo non si estenda agli altri enti pubblici che con frequenza molto minore avranno necessità di concludere appalti di servizi per acquistare (o sviluppare, produrre o coprodurre) programmi audiovisivi ai fini della loro trasmissione. Non ricorrono in relazione ad essi gli stessi motivi di *inappropriatezza* per esentarli dal regime della direttiva 2004/18.

95. Peraltro, come osservato dalla Commissione [69], è sempre aperta per la generalità delle istituzioni pubbliche la possibilità loro offerta dall'articolo 31, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/18: esse possono ricorrere all'aggiudicazione mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara «qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato».

96. La Repubblica ceca sostiene inoltre che, quand'anche si accogliesse l'interpretazione assunta dal Tribunale, nulla giustifica che l'esclusione non riguardi anche i casi nei quali le emittenti radiotelevisive non sono amministrazioni aggiudicatrici, bensì fornitori di programmi destinati alla trasmissione.

97. A tale proposito, concordo con la Commissione sul fatto che l'eventualità che le emittenti assumano il ruolo di fornitori non inficia la conclusione secondo cui, per quanto riguarda le amministrazioni aggiudicatrici, l'esclusione si applica esclusivamente alle emittenti radiotelevisive e non a qualsiasi altra amministrazione aggiudicatrice [70], che è l'oggetto di discussione nel presente procedimento.

98. Ritengo pertanto che l'interpretazione teleologica dell'esclusione sostenuta dal Tribunale non sia viziata da alcun errore di diritto. La terza parte del motivo di impugnazione deve quindi essere respinta.

E. Quarta parte del motivo unico di impugnazione: interpretazione sistematica dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18

1. Posizioni delle parti

99. Secondo la Repubblica ceca, l'inesattezza dell'interpretazione del Tribunale è dimostrata dal fatto che la disposizione in parola prevede un'esclusione anche per gli appalti concernenti il tempo di trasmissione: con riguardo a tali appalti «non vi è dubbio che l'emittente radiotelevisiva non debba possedere la qualità di amministrazione aggiudicatrice, bensì quella di fornitore della prestazione tipica, vale a dire, del proprio tempo di trasmissione» [71].

[69] Punto 72 della comparsa di risposta della Commissione.

[70] Punto 68 della comparsa di risposta della Commissione.

[71] Punto 54 dell'impugnazione.

100. Pertanto, l'obiettivo dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, nel suo complesso, non può essere limitato alle emittenti radiotelevisive che sono amministrazioni aggiudicatrici, poiché almeno una parte della disposizione citata non autorizza siffatta limitazione. Tale circostanza confermerebbe che «l'attività delle emittenti radiotelevisive deve essere parimenti coperta dall'esclusione quando un'emittente fornisca essa stessa la prestazione tipica e, nell'ambito di una gara d'appalto, non rivesta la qualità di amministrazione aggiudicatrice, bensì quella di candidato» [72].

101. La Commissione replica che gli argomenti della Repubblica ceca devono essere respinti per le ragioni esposte nella sentenza impugnata. Sottolinea, inoltre, che nell'impugnazione della Repubblica ceca non viene messo in discussione il significato della nota 3 dell'allegato II B della direttiva 2004/18, che suffragherebbe la tesi del Tribunale [73].

102. Secondo la Commissione, il contesto normativo generale conferma questa tesi. Così, la direttiva 2004/17/CE [74] non prevede l'esclusione, anche se le amministrazioni aggiudicatrici dei settori che ricadono nell'ambito di tale direttiva potrebbero essere interessate a concludere appalti per la produzione di programmi: ad esempio, non sono rari gli annunci pubblicitari di società pubbliche o semipubbliche che promuovono prodotti e servizi energetici [75].

2. Valutazione

103. Come nella prima parte del motivo unico di impugnazione, nemmeno in questa la Repubblica ceca indica con precisione i passaggi della sentenza impugnata che ritiene viziati da un errore di diritto. Inoltre, essa menziona il punto 61 di detta sentenza solo per affermare che il Tribunale non esamina una determinata considerazione.

104. Per il caso in cui la Corte ritenesse che tale difetto non renda irricevibile quest'ultima parte del motivo, ne esaminerò il contenuto sotto un duplice profilo: a) con riguardo alla censura secondo cui la sentenza impugnata avrebbe accolto un'interpretazione incompatibile con l'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, e b) con riguardo all'interpretazione dell'esclusione nell'ambito nel complesso della direttiva 2004/18.

a) L'esclusione nel contesto dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18

105. Secondo il Tribunale (punto 61 della sentenza impugnata), nulla impedisce che i vari appalti menzionati in ciascuna delle diverse lettere dell'articolo 16 della direttiva 2004/18 siano definiti con riferimento al loro oggetto, alla loro amministrazione aggiudicatrice o al loro fornitore.

72 Punto 55 dell'impugnazione.

73 Punti 78 e 79 della comparsa di risposta della Commissione.

74 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1).

75 Punti 80 e 81 della comparsa di risposta della Commissione.

106. Nella stessa ottica, il Tribunale spiega (punto 59 della sentenza impugnata) che ciò vale anche per l'insieme delle lettere di tale disposizione, poiché alcuni appalti sono definiti unicamente con riferimento al loro oggetto[76], altri con riferimento al loro fornitore[77] e altri ancora, infine, con riferimento sia al loro oggetto che alle condizioni inerenti all'amministrazione aggiudicatrice[78].

107. A mio avviso, la risposta del Tribunale è corretta e dissipa qualsiasi dubbio di incoerenza nella struttura normativa dell'articolo 16 della direttiva 2004/18, in generale, e della lettera b) di detto articolo, in particolare.

108. Cosa diversa è che, secondo tale sistematica, l'esclusione non comprenda i casi nei quali le emittenti radiotelevisive non partecipano come amministrazioni aggiudicatrici, bensì come «candidati». È questo, in realtà, il nucleo della doglianza della Repubblica ceca laddove lamenta i danni derivanti dalla soluzione del Tribunale dal punto di vista dell'interpretazione sistematica[79].

109. A mio avviso, tuttavia, tale obiezione riguarda soprattutto la coerenza teleologica dell'interpretazione accolta dal Tribunale, che ho già analizzato.

110. Per quanto qui rileva, ritengo che la sentenza impugnata non stravolga la sistematica ad intra dell'articolo 16 della direttiva 2004/18, vale a dire la sua coerenza interna. Esaminerò quindi se la soluzione in essa fornita sia conforme anche alla direttiva nel suo complesso.

b) L'esclusione nel contesto generale della direttiva 2004/18

111. L'interpretazione dell'articolo 16, lettera b), non può essere avulsa dal resto del contenuto normativo della direttiva 2004/18. In concreto, occorre fare riferimento:

– da un lato, al considerando 25, di cui mi sono già occupato;

– dall'altro, alla nota 3 dell'allegato II B della direttiva 2004/18, secondo la quale sono esclusi dalla nozione di «appalto pubblico di servizi», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera d), della medesima direttiva, «i contratti per l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi da parte di emittenti radiotelevisive e i contratti concernenti il tempo di trasmissione».

112. Tale *nota* non contiene l'espressione «destinati alla trasmissione», sicché la sua lettura evoca il senso dell'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50. La portata dell'esclusione è quindi circoscritta agli appalti *aggiudicati da* emittenti radiotelevisive, come sostenuto dalla Commissione e ammesso dal Tribunale.

[76] Lettera c): appalti «concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione».

[77] Lettera d): appalti «concernenti servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari, in particolare le operazioni di approvvigionamento in denaro o capitale delle amministrazioni aggiudicatrici, nonché i servizi forniti da banche centrali».

[78] Lettera f): appalti «concernenti servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione».

[79] Punti 54 e 55 dell'impugnazione.

113. Se, a causa delle discrepanze insuperabili tra le diverse versioni linguistiche dell'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/18, occorre relativizzare il tenore letterale di tale disposizione al fine di determinare la portata dell'esclusione, si dovranno interpretare in modo coerente il considerando 25 e la nota 3 dell'allegato II B.

114. A mio avviso, detta nota (il cui valore normativo è identico a quello del resto della direttiva 2004/18) non lascia spazio a dubbi: sono esclusi solo gli appalti *aggiudicati da* emittenti radiotelevisive. Detta nota è inconciliabile con il considerando 25, oppure si può trovare una soluzione armonica tra i due? Se così fosse, l'interpretazione sistematica dell'una e dell'altro condurrebbe a cogliere il senso condiviso da entrambi.

115. La Repubblica ceca sostiene correttamente che il considerando 25 della direttiva 2004/18 pone in sostanza l'accento sull'oggetto, e non sul soggetto, degli appalti esclusi. Orbene, come ho già sottolineato [80], tale oggetto si riferisce ad attività caratteristiche e specifiche delle emittenti radiotelevisive. Ne consegue che, indirettamente, il considerando 25 limita l'ambito dell'esclusione a tali organismi in particolare.

116. Il Tribunale si è pronunciato in tal senso al punto 39 della sentenza impugnata, basandosi sulla sentenza Bayerischer Rundfunk.

117. Anche se detta sentenza non riguardava l'interpretazione dell'esclusione sulla quale si dibatte in questa sede [81], in essa è stata esaminata la portata dell'esclusione prevista all'articolo 1, lettera a), iv), della direttiva 92/50, con la conclusione che detta direttiva non si applicava «agli appalti pubblici aventi ad oggetto i servizi attinenti alla *specifica funzione degli organismi radiotelevisivi, vale a dire la creazione e la realizzazione di programmi*, per motivi di natura culturale e sociale evocati all'undicesimo 'considerando' della direttiva 92/50 e, in modo più esplicito, al venticinquesimo 'considerando' della direttiva 2004/18, i quali rendono una tale applicazione inappropriata» [82].

118. Secondo la Corte, detta esclusione risponde alla finalità di «garan[tire la] realizzazione della missione di servizio pubblico degli organismi radiotelevisivi pubblici in assoluta indipendenza e imparzialità» [83]. Ne consegue che il legislatore ha fatto riferimento alle funzioni specifiche di detti organismi in quanto criterio per delimitare l'ambito dell'esclusione.

119. Tale interpretazione del considerando 25 della direttiva 2004/18 consente di rendere il suo contenuto coerente con quello della nota 3 dell'allegato II B e delle versioni linguistiche che delimitano la portata dell'esclusione in funzione del *soggetto* dell'appalto pubblico e non del suo *oggetto*.

120. È chiaro che, teoricamente e isolatamente, si potrebbe anche adottare l'interpretazione del considerando 25 sostenuta dalla Repubblica ceca. Tuttavia, la tesi propugnata dalla Commissione e accolta dal Tribunale è la più idonea ad evitare il contrasto fra tale considerando e la nota 3

[80] Paragrafi 90 e seguenti delle presenti conclusioni.

[81] Si trattava, nello specifico, di stabilire «se gli organismi pubblici radiotelevisivi tedeschi (...) costitui[ssero] amministrazioni aggiudicatrici ai fini dell'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici». Sentenza Bayerischer Rundfunk, punto 2.

[82] Ibidem, punto 62. Il corsivo è mio.

[83] Ibidem, punto 63.

dell'allegato II B. Dal punto di vista dell'interpretazione sistematica della direttiva 2004/18, occorre, pertanto, respingere la quarta parte del motivo unico di impugnazione e con essa l'impugnazione nel suo complesso.

VI. Sulle spese

121. Conformemente all'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento di impugnazione in virtù dell'articolo 184, paragrafo 1, del medesimo regolamento, propongo alla Corte di condannare la Repubblica ceca alle spese.

VII. Conclusione

122. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo che la Corte voglia:

– respingere il ricorso.

– condannare la Repubblica ceca alle spese.