Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

12 dicembre 2013 *

«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 — Direttiva 93/38/CEE — Mancato recepimento nel diritto interno — Possibilità per lo Stato di far valere tale direttiva nei confronti di un ente concessionario di un servizio pubblico in assenza di recepimento di tale atto nel diritto interno»

Nella causa C-425/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portogallo) con decisione del 26 giugno 2012, pervenuta in cancelleria il 18 settembre 2012, nel procedimento

Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA

contro

Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da T. von Danwitz (relatore), presidente di sezione, E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 4 luglio 2013,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA, da J. Vieira Peres, advogado;

— per il Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, da M. Ferreira da Costa e M. Pires da Fonseca, in qualità di agenti;

— per la Commissione europea, da M. Afonso e A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 18 settembre 2013,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il portoghese.

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 93/38/CEE del Consiglio, 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 L 199, pag. 84), come modificata dalla direttiva 98/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 (GU L 101, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 93/38»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede opposti la Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (in prosieguo: la «Portgás») e il Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (Ministero dell'Agricoltura, del Mare, dell'Ambiente e del Territorio; in prosieguo: il «Ministério»), in merito alla decisione con cui è stato ordinato il recupero dell'aiuto finanziario concesso a detta società nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale, con la motivazione che, in occasione dell'acquisto di contatori del gas presso un'altra società, la Portgás non ha rispettato le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

Contesto normativo

La normativa dell'Unione

3 L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 93/38 così dispone:

«La presente direttiva si applica agli enti aggiudicatori che:

a) sono autorità pubbliche o imprese pubbliche che svolgono una qualsiasi delle attività di cui al paragrafo 2;

b) non essendo autorità pubbliche o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui al paragrafo 2 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro».

4 Fra le attività menzionate all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 93/38 figura la messa a disposizione o gestione di reti fisse per la fornitura di un servizio al pubblico per quanto riguarda la produzione, il trasporto o la distribuzione di gas.

5 L'articolo 4, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva così stabilisce:

«1. Nell'assegnare gli appalti di forniture, di lavori e di servizi e nell'organizzare concorsi di progettazione, gli enti aggiudicatori applicano procedure che vengono adeguate alle disposizioni della presente direttiva.

2. Gli enti aggiudicatori provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra fornitori, imprenditori o prestatori di servizi».

6 L'articolo 14, paragrafo 1, lettera c), i), di detta direttiva dispone che essa si applichi agli appalti aggiudicati dagli enti aggiudicatori che svolgono attività nel settore dei trasporti o della distribuzione di gas, il cui valore stimato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, sia pari o superiore 400 000 euro.

7 Conformemente all'articolo 15 della direttiva 93/38, gli appalti di forniture e di lavori e gli appalti aventi ad oggetto servizi compresi nell'allegato XVI A di tale direttiva sono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli III, IV e V della stessa.

8 In forza dell'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 93/38, la Repubblica portoghese era tenuta ad adottare le misure necessarie per conformarsi a tale direttiva e ad applicarle al più tardi il 1º gennaio 1998. Le modifiche apportate a detta direttiva dalla direttiva 98/4 dovevano essere recepite nell'ordinamento giuridico interno portoghese al più tardi il 16 febbraio 2000.

La normativa portoghese

9 La direttiva 93/38 è stata recepita nell'ordinamento portoghese con il decreto legge n. 223/2001 del 9 agosto 2001 (*Diário da República*, I Serie A, n. 184, del 9 agosto 1990, pag. 5002). In conformità del suo articolo 53, paragrafo 1, il decreto legge n. 223/2001 è entrato in vigore 120 giorni dopo la data di pubblicazione.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

10 La Portgás è una società per azioni portoghese che opera nel settore della produzione e della distribuzione di gas naturale.

11 Il 7 luglio 2001 la Portgás concludeva con la Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda un contratto per la fornitura di contatori del gas. Il valore di tale appalto ammontava a EUR 532 736,92.

12 Il 21 dicembre 2001 la Portgás presentava una domanda di cofinanziamento comunitario nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale, che veniva accolta. Il contratto di attribuzione degli aiuti finanziari diretti a coprire le spese ammissibili del progetto POR/3.2/007/DREN, che comprendeva l'acquisto dei contatori del gas, veniva firmato l'11 ottobre 2002.

13 A seguito di una verifica contabile da parte dell'Inspecção-Geral das Finanças (Ispettorato generale delle finanze), il 29 ottobre 2009 il gestore del Programa Operacional Norte (Programma operativo Nord) ordinava il recupero del contributo finanziario concesso alla Portgás nell'ambito di tale progetto con la motivazione che, in relazione all'acquisto di detti contatori del gas, la Portgás non aveva rispettato le norme giuridiche dell'Unione relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, cosicché tutte le spese oggetto del cofinanziamento pubblico dovevano essere considerate inammissibili.

14 La Portgás proponeva ricorso amministrativo speciale dinanzi al Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto per ottenere l'annullamento della decisione che disponeva tale recupero. Dinanzi a tale giudice, detta società affermava che lo Stato portoghese non poteva imporle, in quanto impresa privata, di conformarsi alle disposizioni della direttiva 93/38. Infatti, a suo parere, all'epoca della stipulazione del contratto con la Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda le disposizioni di tale direttiva non erano ancora state recepite nell'ordinamento giuridico portoghese e, pertanto, non potevano produrre effetti diretti nei suoi confronti.

15 Il Ministério rilevava dinanzi al giudice del rinvio che la direttiva 93/38 è rivolta non solo agli Stati membri, ma anche a tutti gli enti aggiudicatori quali definiti dalla medesima direttiva. Secondo il Ministério, la Portgás, in quanto concessionaria esclusiva del servizio pubblico nella zona coperta dalla concessione, era soggetta agli obblighi scaturenti dalla menzionata direttiva.

16 Nutrendo dubbi riguardo all'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione fatte valere nella controversia principale, il Tibunal Administrativo e Fiscal do Porto ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli articoli 4, paragrafo 1, e 14, paragrafo 1, lettera c), i), della [direttiva 93/38] nonché le restanti disposizioni di [tale direttiva] o i principi generali di diritto comunitario applicabili possano essere interpretati nel senso che creano obblighi per i concessionari privati di servizi pubblici – in

particolare, per un ente rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della [direttiva 93/38] – sebbene detta direttiva non sia stata recepita nel diritto interno dallo Stato portoghese, obblighi la cui inosservanza potrà essere invocata contro tale ente concessionario privato dal medesimo Stato portoghese mediante atto di uno dei suoi ministeri».

Sulla questione pregiudiziale

17 Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 4, paragrafo 1, 14, paragrafo 1, lettera c), i), e 15 della direttiva 93/38 possano essere opposti a un'impresa privata solo perché essa è concessionaria esclusiva di un servizio d'interesse pubblico rientrante nell'ambito di applicazione ratione personae di tale direttiva e se, in caso affermativo, le autorità dello Stato membro interessato possano avvalersi di tali disposizioni, nonostante detta direttiva non sia ancora stata recepita nell'ordinamento interno di tale Stato membro.

18 In via preliminare occorre ricordare che secondo una costante giurisprudenza della Corte, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato quando questo non ha recepito la direttiva nei termini o quando l'ha recepita in modo non corretto (v., in particolare, sentenze del 19 gennaio 1982, Becker, 8/81, Racc. pag. 53, punto 25, nonché del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

19 Per quanto riguarda gli articoli 4, paragrafo 1, 14, paragrafo 1, lettera c), i), e 15 della direttiva 93/38, occorre rilevare che tali disposizioni impongono, in modo incondizionato e preciso, agli enti aggiudicatori che operano, in particolare, nei settori del trasporto o della distribuzione di gas di aggiudicare gli appalti di forniture, il cui valore stimato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, sia pari o superiore a EUR 400 000, conformemente alle disposizioni dei titoli III, IV e V di tale direttiva e di provvedere affinché non vi siano discriminazioni tra fornitori, imprenditori o prestatori di servizi.

20 Di conseguenza tali disposizioni della direttiva 93/38 sono incondizionate e sufficientemente precise per essere fatte valere dinanzi ai giudici nazionali.

21 Ciò posto, occorre stabilire se, dinanzi ai giudici nazionali, dette disposizioni possano essere fatte valere nei confronti di un'impresa privata, come la Portgás, quale concessionaria esclusiva di un servizio pubblico.

22 A tale proposito occorre ricordare che, in forza dell'articolo 288, terzo comma, TFUE, il carattere vincolante di una direttiva su cui si fonda la possibilità di farla valere sussiste solo nei confronti dello «Stato membro cui è rivolta». Ne consegue che, ai sensi di una costante giurisprudenza, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti davanti a un giudice nazionale (sentenze dell'8 ottobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Racc. pag. 3969, punto 9; del 14 luglio 1994, Faccini Dori, C-91/92, Racc. pag. I-3325, punto 20, nonché Dominguez, cit., punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

23 Per quanto riguarda gli enti nei cui confronti possono essere fatte valere le disposizioni di una direttiva, si evince dalla giurisprudenza della Corte che tali disposizioni si possono opporre a uno Stato membro, a prescindere dalla veste in cui esso agisce, datore di lavoro o autorità pubblica. In entrambi i casi occorre, infatti, evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dal fatto di non conoscere il diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 1986, Marshall, 152/84, Racc. pag. 723, punto 49; del 12 luglio 1990, Foster e a., C-188/89, Racc. pag. I-3313, punto 17, nonché Dominguez, cit., punto 38).

24 Infatti, secondo una giurisprudenza costante, fa parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che disponga a tal fine di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli (sentenze Foster e a., cit., punto 20; del 14 settembre 2000, Collino e Chiappero, C-343/98, Racc. pag. I-6659, punto 23; del 5 febbraio 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Racc. pag. I-1477, punto 24; del 19 aprile 2007, Farrell, C-356/05, Racc. pag. I-3067, punto 40, nonché Dominguez, cit., punto 39).

25 Si evince da tale giurisprudenza che, anche se un singolo rientra nell'ambito di applicazione ratione personae di una direttiva, le disposizioni della stessa non possono essere fatte valere in quanto tali nei suoi confronti dinanzi ai giudici nazionali. Quindi, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 41 delle sue conclusioni, 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.

26 Bisogna, 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 (v., in tal senso, sentenza Rieser Internationale Transporte, cit., punti da 25 a 27).

27 Per quanto riguarda la situazione della Portgás, si evince della decisione di rinvio che tale impresa è stata incaricata dallo Stato portoghese, quale concessionaria esclusiva, di fornire un servizio di interesse pubblico, ossia lo sfruttamento della rete di distribuzione del gas nella regione del nord del Portogallo.

28 Orbene, le indicazioni fornite dal giudice del rinvio non consentono alla Corte di stabilire se, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, tale servizio d'interesse pubblico fosse prestato sotto il controllo delle autorità statali e se la Portgás disponesse di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli.

29 A tale proposito occorre rilevare che, per quanto riguarda la questione se detto servizio d'interesse pubblico fosse fornito sotto il controllo delle autorità portoghesi, la Portgás ha affermato, senza essere contraddetta dal governo portoghese, che il suo capitale sociale non è detenuto né in maggioranza né esclusivamente dallo Stato portoghese e che quest'ultimo non può né designare membri dei suoi organi di gestione e di controllo né dare istruzioni riguardanti la gestione della sua attività di servizio pubblico. Tuttavia non si evince chiaramente dal fascicolo a disposizione della Corte che tali circostanze ricorressero all'epoca dei fatti di cui trattasi nel procedimento principale.

30 Quanto alla questione se la Portgás disponesse di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli, occorre rilevare che, sebbene tale impresa beneficiasse in forza del contratto di concessione di diritti speciali ed esclusivi, ciò non implica, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 39 delle sue conclusioni, che essa disponesse di simili poteri derogatori. La circostanza che la Portgás potesse chiedere che venissero effettuate le espropriazioni necessarie all'istallazione e allo sfruttamento delle infrastrutture, senza tuttavia potervi procedere essa stessa, non è sufficiente, di per sé, per poter ammettere che la Portgás disponesse di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli.

31 Date tali circostanze, spetta al giudice del rinvio verificare se, all'epoca dei fatti di cui trattasi nel procedimento principale, la Portgás fosse un ente incaricato di prestare, sotto il controllo di un'autorità pubblica, un servizio di interesse pubblico, e se tale impresa disponesse, a tal fine, di simili poteri derogatori.

32 Nell'ipotesi in cui la Portgás fosse appartenuta agli enti ai quali, in virtù della giurisprudenza citata al punto 24, possono essere opposte da un singolo le disposizioni della direttiva 93/38, occorre esaminare se tali disposizioni potessero essere opposte alla Portgás anche dalle autorità portoghesi.

33 A tale proposito bisogna rilevare che, sebbene la Corte abbia dichiarato che le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva possono essere fatte valere dai singoli nei confronti di un organismo incaricato, sotto il controllo dell'autorità pubblica, di un servizio di interesse pubblico e che dispone, a tal fine, di poteri derogatori (v., in tal senso, citate sentenze Foster e a., punti 18 e 20, nonché Dominguez, punti 38 e 39 e giurisprudenza ivi citata), il presente procedimento principale si situa in un contesto diverso da quello individuato da tale giurisprudenza.

34 Nel contesto della presente controversia, si deve innanzitutto ricordare che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'obbligo di uno Stato membro di adottare tutti i provvedimenti necessari per raggiungere il risultato prescritto da una direttiva è un obbligo cogente, prescritto dall'articolo 288, terzo comma, TFUE e dalla direttiva stessa. Tale obbligo di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari vale per tutte le autorità degli Stati membri (v. sentenza del 18 dicembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Racc. pag. I-7411, punto 40 e giurisprudenza ivi citata) nonché per tutti gli organismi che, sotto il controllo di tali autorità, sono stati incaricati di un servizio di interesse pubblico e dispongono, a tal fine, di poteri derogatori. Ne deriva che le autorità degli Stati membri devono essere in grado di far rispettare le disposizioni della direttiva 93/38 da parte di simili organismi.

35 Sarebbe, infatti, contraddittorio dichiarare che autorità dello Stato e organismi che soddisfano i requisiti di cui al punto 24 della presente sentenza sono tenuti ad applicare la direttiva 93/38, negando al contempo a dette autorità la possibilità di far rispettare, eventualmente davanti ai giudici nazionali, le disposizioni di tale direttiva da parte di un organismo che soddisfa i suddetti requisiti, quando anch'esso deve conformarsi a detta direttiva.

36 Inoltre, gli Stati membri sarebbero in grado di trarre vantaggio dal fatto di non conoscere il diritto dell'Unione omettendo di recepire correttamente una direttiva in diritto interno, qualora il rispetto delle disposizioni della direttiva 93/38 da parte di simili organismi non potesse essere assicurato su iniziativa di un'autorità dello Stato.

37 Infine, tale soluzione avrebbe la conseguenza di consentire a un concorrente privato di avvalersi delle disposizioni della direttiva 93/38 nei confronti di un ente aggiudicatore che soddisfa i criteri elencati al punto 24 della presente sentenza, mentre autorità dello Stato non potrebbero opporgli obblighi derivanti da tale direttiva. Quindi, un siffatto ente aggiudicatore sarebbe, o non sarebbe, tenuto a conformarsi alle disposizioni della direttiva 93/38 a seconda della natura delle persone o degli organismi che gli oppongono tale direttiva. Orbene, in tali circostanze, detta direttiva non sarebbe più applicata in maniera uniforme nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato.

38 Ne consegue che un'azienda privata, incaricata con atto dell'autorità pubblica di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone, a tal fine, di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli, è obbligata a rispettare le disposizioni della direttiva 93/38 e può dunque vedersi opporre tali disposizioni da parte delle autorità di uno Stato membro.

39 Alla luce del complesso delle considerazioni precedenti, occorre rispondere alla questione sollevata nel senso che:

— Gli articoli 4, paragrafo 1, 14, paragrafo 1, lettera c), i), e 15 della direttiva 93/38 devono essere interpretati nel senso che non possono essere opposti a un'impresa privata solo perché è concessionaria esclusiva di un servizio d'interesse pubblico rientrante nell'ambito di applicazione ratione personae di tale direttiva, quando detta direttiva non è stata ancora recepita nell'ordinamento interno dello Stato membro interessato.

— Un'impresa di tale tipo, incaricata con atto dell'autorità pubblica di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone, a tal fine, di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli, è obbligata a rispettare le disposizioni della direttiva 93/38 e può dunque vedersi opporre tali disposizioni da parte delle autorità di uno Stato membro.

Sulle spese

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

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

Gli articoli 4, paragrafo 1, 14, paragrafo 1, lettera c), i), e 15 della direttiva 93/38/CEE del Consiglio, 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, come modificata dalla direttiva 98/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, devono essere interpretati nel senso che non possono essere opposti a un'impresa privata solo perché è concessionaria esclusiva di un servizio d'interesse pubblico rientrante nell'ambito di applicazione ratione personae di tale direttiva, quando detta direttiva non è stata ancora recepita nell'ordinamento interno dello Stato membro interessato.

Un'impresa di tale tipo, incaricata con atto dell'autorità pubblica di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone, a tal fine, di poteri derogatori rispetto alle norme applicabili nei rapporti fra singoli, è obbligata a rispettare le disposizioni della direttiva 93/38, come modificata dalla direttiva 98/4, e può dunque vedersi opporre tali disposizioni da parte delle autorità di uno Stato membro.

Firme