ORDINANZA DELLA CORTE
26 novembre 1999 *

Nel procedimento C-192/98,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dalla Corte dei conti italiana nel procedimento di controllo successivo dinanzi ad essa promosso contro

Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS),

domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1),

LA CORTE,

composta dai signori G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward (relatore), L. Sevón e R. Schintgen, presidenti di

* Lingua processuale: l'italiano.

sezione, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet e V. Skouris, giudici,

avvocato generale: G. Cosmas

cancelliere: R. Grass

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Con decisione 7 aprile 1998, pervenuta in cancelleria il 19 maggio seguente, la Corte dei conti ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), tre questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

2 Le dette questioni sono state proposte nell'ambito di un procedimento di controllo vertente sulla legittimità, sulla regolarità e sull'economicità della gestione dell'Azienda nazionale autonoma delle strade, divenuta Ente nazionale

per le strade (in prosieguo: l'«ANAS»), per quanto riguarda due quote di un mutuo contratto da quest'ultima.

Il procedimento a quo e le questioni pregiudiziali

3 Nell'ambito delle sue attività di costruzione, di manutenzione e di gestione delle strade e autostrade nazionali, l'ANAS ha ottenuto taluni mutui, fra i quali figurano quattro quote di 2 000 miliardi di lire italiane, ciascuna facente parte di un prestito pari a 8 000 miliardi di lire italiane.

4 Le prime due quote sono state reperite sul mercato italiano. Le convenzioni all'uopo stipulate sono state approvate e rese esecutive con decreti interministeriali del Ministero dei Lavori pubblici e del Ministero del Tesoro del 26 febbraio 1991 e, rispettivamente, 30 gennaio 1992.

5 Per l'acquisizione della terza quota, l'ANAS — considerando piuttosto onerosa l'offerta del gruppo di banche italiane — si è rivolta invece al mercato internazionale dei capitali. Un contratto di mutuo obbligazionario che prevedeva l'emissione di «Eurobond» in USD a tasso variabile è stato stipulato con la banca Nomura International plc, con sede in Londra, e approvato, assieme ai connessi contratti di *swap*, con distinti decreti dei ministeri sopra menzionati. Tali decreti sono stati emessi nel periodo dicembre 1993 - novembre 1994, vale a dire in epoca successiva alla scadenza del termine (1° luglio 1993) per la trasposizione della direttiva 92/50 e prima che questa venisse recepita nell'ordinamento giuridico interno italiano, il che è avvenuto con il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157.

6 Il competente Ufficio di controllo, dopo aver rilevato che i suddetti contratti erano stati approvati dopo la scadenza del termine per il recepimento della

direttiva 92/50, ha accertato che questa non era stata applicata, mentre, a suo avviso, era direttamente applicabile ed avrebbe dovuto, quindi, essere rispettata. Tale tesi è stata confutata dall'ANAS, la quale ha sostenuto che la direttiva 92/50 non soddisfaceva i requisiti per essere considerata direttamente applicabile e che, essendo all'epoca azienda autonoma, non poteva essere considerata «amministrazione aggiudicatrice» ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 92/50.

7 Questa tesi è stata integralmente confermata con riferimento all'acquisizione della quarta ed ultima quota del prestito mediante un contratto di mutuo con un gruppo di banche italiane, benché il decreto ministeriale di approvazione fosse stato emesso successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 157.

8 Successivamente la Corte dei conti, in particolare la sua Sezione incaricata del controllo degli atti del governo e delle amministrazioni dello Stato, è stata adita per pronunciarsi sulla legittimità, sulla regolarità e sull'economicità della gestione dell'ANAS per quanto riguarda la terza e la quarta quota del mutuo sopra menzionato. Considerando che l'esercizio di un siffatto controllo richiede l'interpretazione di taluni elementi del diritto comunitario, la Corte dei conti ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le tre seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le peculiarità della direttiva del Consiglio 92/50/CEE, riguardante le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi — che, com'è noto, prevede un periodo transitorio per la sua completa applicazione (21° 'considerando'), l'utilizzazione di due serie di disposizioni, a seconda che si tratti di servizi elencati nell'allegato IA o nell'allegato IB (artt. 8 e 9), nonché una procedura di riesame (entro tre anni) dei risultati conseguiti, al fine "di rendere la direttiva pienamente applicabile ad una gamma più ampia di

appalti di servizi" (27° 'considerando' e art. 43) — siano tali da non consentire o rendere meno agevole la sua immediata applicabilità nell'ordinamento interno (a decorrere dal 1° luglio 1993), in assenza di un formale provvedimento di recepimento da parte dello Stato membro.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione, se la disciplina della citata direttiva (servizi a norma dell'art. 8) sia o meno applicabile all'Azienda nazionale autonoma delle strade — ANAS — in relazione al possesso o meno dei requisiti previsti dal diritto comunitario per essere considerata "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva medesima.

3) Ove la questione precedente sia risolta in senso affermativo, se l'applicazione della ripetuta direttiva 92/50/CEE — che non sembra presentare margini di dubbio rispetto al contratto di mutuo stipulato con il gruppo di banche italiane per l'acquisizione della quarta ed ultima tranche del prestito di lire 8 000 miliardi autorizzato dalla legge n. 405/90 — debba riconoscersi anche nei confronti del contratto tra l'ANAS e la "Nomura International plc" per il reperimento di lire 2 000 miliardi (3ª tranche) mediante un mutuo obbligazionario con emissione di "Eurobond" in dollari USA a tasso variabile, tenuto conto che il 13° 'considerando' e l'art. 1, punto a), sub vii) della direttiva medesima prevedono l'esclusione dai servizi bancari (di cui alla categoria 6 dell'allegato IA) dei "contratti per servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita ed al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari (...)" ».

Sulla competenza della Corte

9 La Corte dei conti considera che, quando si pronuncia nella sede collegiale del controllo, sia preventivo di legittimità sugli atti, sia successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni dello Stato, essa possiede tutti i

requisiti stabiliti dalla Corte per essere qualificata «giurisdizione di uno degli Stati membri» ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

10 A tal proposito essa rileva che è stata istituita in via permanente dalla Costituzione italiana, la quale garantisce l'indipendenza tanto dell'Istituto quanto dei magistrati che ne fanno parte, che l'intero procedimento di controllo si svolge in contraddittorio con le amministrazioni interessate e che la sua funzione di controllo sulla gestione delle amministrazioni pubbliche ha carattere obbligatorio, in quanto si esplica in forza di programmi da essa stessa definiti, i quali, una volta adottati, vincolano tanto la Corte dei conti medesima quanto le amministrazioni interessate, che non possono sottrarvisi.

11 Inoltre la Corte dei conti rileva che il procedimento di controllo si chiude con una pronuncia collegiale definitiva che, ai sensi dell'art. 3, quarto comma, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (GURI n. 10 del 14 gennaio 1994), in primo luogo, verifica e dichiara la legittimità e la regolarità della gestione o, al contrario, la sua illegittimità o la sua irregolarità e, in secondo luogo, accerta la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge. Vi è quindi una prima fase che è esclusivamente giuridica e una seconda fase in cui si accertano la regolarità finanziaria della gestione e i suoi risultati in termini di efficienza, di efficacia e di economicità, utilizzando parametri di tipo finanziario, economico, statistico e simili.

12 Nella comunicazione 24 maggio 1999, trasmessa alla Corte dal governo italiano, la Corte dei conti si richiama al fatto che il procedimento di controllo si svolge in contraddittorio, in forma di una controversia vertente su questioni di legittimità e che sorge tra l'Ufficio di controllo che, in istruttoria, muove rilievi all'amministrazione e quest'ultima che controdeduce. Tale controversia viene poi decisa dalla Sezione del controllo, in sede collegiale e in seguito ad adunanza pubblica

nel corso della quale sono sentiti i rappresentanti dell'amministrazione interessata.

13 Per quanto riguarda gli effetti giuridici delle decisioni («deliberazioni») così emesse, la Corte dei conti afferma che vi è un'incidenza diretta sulla gestione dell'amministrazione interessata giacché questa è tenuta, ai sensi dell'art. 3, sesto comma, della legge n. 20/94 a comunicarle le misure adottate a seguito della deliberazione che la riguarda. Inoltre, per quanto concerne le pubbliche amministrazioni non territoriali, l'art. 3, ottavo comma, della legge n. 20/94 dispone che la Corte dei conti può chiedere, nella sua deliberazione, il riesame di atti ritenuti non conformi alla legge.

14 L'ANAS osserva che non vi è alcun dubbio che la Corte dei conti, configurata in modo astratto e generale, sia una «giurisdizione» ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

15 Il governo italiano, in risposta ad un quesito rivoltogli dalla Corte, sostiene che le questioni proposte dalla Corte dei conti sono irricevibili.

16 Esso aggiunge che la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (in particolare la sentenza n. 335/95, *Rivista della Corte dei conti*, 1995, 3, II, pag. 163) distingue tra il controllo preventivo di legittimità degli atti e quello successivo sulla gestione finanziaria degli enti. Mentre il primo tipo di controllo, secondo tale giurisprudenza, è per molti aspetti analogo alla funzione giurisdizionale, il controllo successivo sulla gestione di cui all'art. 3, quarto comma, della legge n. 20/94, «non è tale da poter assumere le connotazioni di un controllo assimilabile alla funzione giurisdizionale, cioè preordinato alla tutela del diritto oggettivo con esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico», configurandosi invece «come un controllo di carattere empirico, ispirato, più che a precisi parametri normativi, a canoni di comune

esperienza che trovano la loro razionalizzazione nelle conoscenze tecnico-scientifiche proprie delle varie discipline utilizzabili ai fini della valutazione dei risultati dell'azione amministrativa».

17 Secondo il governo austriaco risulta dai chiarimenti forniti dalla Corte dei conti nell'ordinanza di rinvio che essa è legittimata ad adire la Corte. Tuttavia, non essendo in possesso delle pertinenti disposizioni nazionali in merito all'ordinamento di tale istituzione né, in generale, di quelle relative al suo inquadramento giuridico, il detto governo non può esprimere una valutazione definitiva della realtà di tale legittimazione.

18 La Commissione sostiene che la Corte dei conti, nell'esercizio della funzione di controllo successivo, non può essere qualificata come giurisdizione ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Essa afferma, in particolare, che nel procedimento a quo la Corte dei conti non è stata adita per una controversia sulla quale deve statuire con una decisione di carattere giurisdizionale. Infatti, poiché le funzioni di controllo successivo esercitate dalla detta istituzione riguardano atti che, come i decreti ministeriali di approvazione dei contratti di mutuo oggetto della causa a qua, sono già stati eseguiti, essa compie un'operazione di controllo dei risultati ottenuti dall'amministrazione in relazione ai programmi stabiliti originariamente. Ciò facendo, la Corte dei conti svolge funzioni di autorità amministrativa e non funzioni giurisdizionali.

19 Peraltro la Commissione rileva che la Corte dei conti, per valutare l'operato dell'amministrazione, non si basa esclusivamente sull'applicazione di norme giuridiche, ma prende in considerazione anche altri criteri. Essa aggiunge che la situazione sarebbe diversa se i contratti di mutuo stipulati tra l'ANAS e la Nomura International plc venissero contestati da un'altra società. Solo allora sussisterebbe una lite tra un singolo e l'amministrazione. Peraltro, l'organo

competente a dirimerla non sarebbe la Corte dei conti, ma il tribunale amministrativo regionale.

20 Per valutare se un organo possegga le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato, questione unicamente di diritto comunitario, la Corte tiene conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (v., in particolare, sentenze 30 giugno 1966, causa 61/65, Vaassen-Göbbels, Racc. pag. 407; 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult, Racc. pag. I-4961, punto 23, e 2 marzo 1999, causa C-416/96, Eddline El-Yassini, Racc. pag. I-1209, punto 17).

21 Inoltre discende da una giurisprudenza costante che i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una lite e se essi siano stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale (v. ordinanza 5 marzo 1986, causa 318/85, Greis Unterweger, Racc. pag. 955, punto 4; sentenze 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Job Centre, Racc. pag. I-3361, punto 9, e 12 novembre 1998, causa C-134/97, Victoria Film, Racc. pag. I-7023, punto 14).

22 Occorre quindi determinare la legittimazione di un organo a rinviare alla Corte secondo criteri tanto strutturali quanto funzionali. In proposito, un organo nazionale può essere qualificato come «giurisdizione» ai sensi dell'art. 177 del Trattato quando esercita funzioni giurisdizionali, mentre, nell'esercizio di altre funzioni, in particolare di natura amministrativa, tale qualifica non può essergli riconosciuta.

23 Ne consegue che, per stabilire se un organo nazionale cui la legge affida funzioni di natura diversa debba essere qualificato come «giurisdizione» ai sensi dell'art. 177 del Trattato, è necessario accertare quale sia la natura specifica delle funzioni che esso esercita nel particolare contesto normativo in cui è indotto a rivolgersi alla Corte. Nell'ambito di questo esame è ininfluente il fatto che altre sezioni dell'organo di cui trattasi, o addirittura la stessa sezione che ha adito la Corte, ma nell'esercizio di funzioni diverse da quelle che sono all'origine del rinvio, debbano essere qualificate come «giurisdizioni» ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

24 Orbene, dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che la funzione di controllo successivo esercitata dalla Corte dei conti nel procedimento a quo è sostanzialmente una funzione di valutazione e di controllo dei risultati dell'attività amministrativa. Ne consegue che nel contesto che ha dato luogo alla domanda pregiudiziale in esame il detto organo non esercita funzioni giurisdizionali.

25 Alla luce di quanto sopra considerato, la Corte non è competente a statuire sulle questioni proposte dalla Corte dei conti.

Sulle spese

26 Le spese sostenute dai governi italiano e austriaco nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei

confronti delle parti nella causa a qua il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi alla Corte dei conti, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE

così dispone:

La Corte non è competente a risolvere le questioni proposte dalla Corte dei conti nella decisione di rinvio 7 aprile 1998.

Lussemburgo, 26 novembre 1999

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G.C. Rodríguez Iglesias