Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

12 settembre 2013*

«Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c) — Nozione di "organismo di diritto pubblico" — Condizione relativa al finanziamento dell'attività, al controllo della gestione, o al controllo sull'attività da parte dello Stato, di enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico — Ordine professionale dei medici — Finanziamento previsto dalla legge attraverso contributi versati dai membri di tale ordine — Importo dei contributi fissato dall'assemblea dello stesso ordine — Autonomia dell'ordine in merito alla determinazione della portata e delle modalità di esercizio delle sue funzioni istituzionali»

Nella causa C-526/11,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania), con decisione del 5 ottobre 2011, pervenuta in cancelleria il 18 ottobre 2011, nel procedimento

IVD GmbH & Co. KG

contro

Ärztekammer Westfalen-Lippe,

con l'intervento di:

WWF Druck + Medien GmbH,

LA CORTE (Quinta Sezione),

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

avvocato generale: P. Mengozzi

cancelliere: A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 novembre 2012,

considerate le osservazioni presentate:

— per la IVD GmbH & Co. KG, da J. Eggers, Rechtsanwalt;

— per l'Ärztekammer Westfalen-Lippe, da S. Gesterkamp e T. Schneider-Lasogga, Rechtsanwälte;

* Lingua processuale: il tedesco.

— per il governo ceco, da M. Smolek e T. Müller, in qualità di agenti;

— per la Commissione europea, da M. Noll-Ehlers, A. Tokár e C. Zadra, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale all'udienza del 30 gennaio 2013,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18/CE 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 L 134, pag. 114).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la IVD GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «IVD») e l'Ärztekammer Wesfalen-Lippe (Ordine professionale dei medici della Vestfalia-Lippe; in prosieguo: l'«Ärztekammer»), relativa alla decisione di quest'ultima di aggiudicare un appalto, a seguito di gara, ad un'altra impresa.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

3 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo e terzo comma, della direttiva 2004/18:

«Per "organismo di diritto pubblico" s'intende qualsiasi organismo:

a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale,

b) dotato di personalità giuridica, e

c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Gli elenchi, non limitativi, degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che soddisfano i criteri di cui al secondo comma, lettere a), b), e c), figurano nell'allegato III (…)».

4 Per quanto riguarda la Repubblica federale di Germania, il detto allegato menziona le associazioni professionali e, in particolare, gli ordini dei medici, fra gli enti istituiti dallo Stato, dai Länder o da enti locali (parte III, 1.1, secondo trattino).

Il diritto tedesco

5 Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, punti da 1 a 5, della legge del Land Renania settentrionale-Vestfalia sulle professioni sanitarie (Heilberufsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen; in prosieguo: l'«HeilBerG NRW»), l'Ärztekammer ha in particolare la funzione di:

«1. supportare il servizio sanitario e veterinario pubblico nell'esercizio delle loro funzioni, in particolare presentare proposte relative a tutte le questioni concernenti le professioni sanitarie e la medicina;

2. formulare pareri su richiesta dell'autorità di controllo, elaborare perizie e nominare esperti su richiesta delle autorità competenti;

3. garantire un servizio medico e dentistico di emergenza al di fuori degli orari di ambulatorio, garantirne la pubblicità e definirne le modalità organizzative;

4. garantire e promuovere l'aggiornamento professionale continuo dei membri dell'ordine al fine di contribuire ad assicurare che le conoscenze, competenze e abilità dei membri dell'ordine necessarie per l'esercizio della professione siano conformi, per tutta la durata dell'attività professionale, allo stato attuale della scienza e della pratica, dettare norme per l'aggiornamento ai sensi della presente legge, nonché certificare le qualifiche specialistiche; (…)

5. garantire e promuovere la qualità delle prestazioni nel settore sanitario e veterinario, in particolare attraverso certificazioni, di concerto con le parti interessate».

6 Dalla decisione di rinvio e dal fascicolo a disposizione della Corte risulta che la stessa legge:

— assegna all'Ärztekammer, tra l'altro, anche il compito di operare in vista del mantenimento di un livello elevato della professione, di difendere gli interessi professionali dei suoi membri, di vigilare sui buoni rapporti tra gli stessi, di istituire a favore dei suoi membri e delle loro famiglie degli organi di assistenza, e ancora di informare il pubblico sulle proprie attività e sui temi legati alla professione (articolo 6, paragrafo 1, punti da 6 a 8, 10 e 12);

— attribuisce la qualità di membro di tale ordine a tutti i medici che esercitano la professione nel Land Renania settentrionale-Vestfalia, o che vi risiedono in modo permanente (articolo 2);

— riconosce, in linea di principio, il diritto di voto in seno all'assemblea dell'ordine a tutti i membri dello stesso (articolo 12, paragrafo 1);

— riconosce all'Ärztekammer, ai fini dello svolgimento delle funzioni ad essa assegnate, il diritto di riscuotere contributi dai propri membri (articolo 6, paragrafo 4, prima frase);

— prevede che l'importo dei contributi sia fissato con regolamento emanato dall'assemblea dell'ordine (articolo 23, paragrafo 1);

— subordina tale regolamento all'approvazione di un'autorità di controllo (articolo 23, paragrafo 2), approvazione diretta unicamente a garantire una gestione finanziaria equilibrata dell'ordine stesso;

— prevede che l'autorità di controllo eserciti, a posteriori, un controllo generale di legittimità sul modo in cui l'Ärztekammer svolge le proprie funzioni (articolo 28, paragrafo 1).

Procedimento principale e questione pregiudiziale

7 L'Ärztekammer ha avviato una gara d'appalto per la stampa e la spedizione del proprio bollettino, nonché per la pubblicazione di annunci pubblicitari e la vendita di abbonamenti, con un bando di gara pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 5 novembre 2010. Dopo l'esclusione di altri due offerenti, la scelta è stata effettuata tra la IVD e la WWF Druck + Medien GmbH, la cui offerta è stata alla fine accolta.

8 La IVD ha contestato tale aggiudicazione nell'ambito di un reclamo e, successivamente, di un ricorso dinanzi alla Vergabekammer, organo amministrativo competente a conoscere dei ricorsi in materia di appalti pubblici, sostenendo che la parte aggiudicataria non aveva presentato alcune referenze richieste dall'Ärztekammer. Il ricorso è stato respinto da tale organo, in quanto la pretesa della ricorrente è stata dichiarata infondata.

9 Investito di un ricorso contro la decisione del suddetto organo, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunale regionale superiore di Düsseldorf) ha deciso di esaminare d'ufficio il problema della qualità di amministrazione aggiudicatrice dell'Ärztekammer, questione dalla quale dipende la ricevibilità del ricorso proposto dalla IVD.

10 Secondo il giudice del rinvio, le funzioni di cui tale ordine è investito dall'articolo 6, paragrafo 1, punti da 1 a 5 dell'HeilBerG NRW sono funzioni di interesse generale non aventi carattere commerciale o industriale. Inoltre, dal fascicolo a disposizione della Corte risulta che il suddetto ordine è dotato di personalità giuridica. Pertanto, esso soddisferebbe i criteri di cui all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettere a) e b), della direttiva 2004/18.

11 Tale giudice invece si chiede se il diritto, di cui l'Ärztekammer dispone, di riscuotere contributi dai propri membri, costituisca un finanziamento statale indiretto rispondente alla prima condizione di cui all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), di tale direttiva.

12 Secondo il giudice del rinvio, dalle sentenze del 13 dicembre 2007, Bayerischer Rundfunk e a. (C-337/06, Racc. pag. I-11173), e dell'11 giugno 2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, Racc. pag. I-4779), emerge che un simile finanziamento statale indiretto sussiste quando lo Stato stabilisca esso stesso la base e l'importo dei contributi, oppure eserciti un'influenza talmente rilevante, attraverso l'emanazione di disposizioni che descrivono dettagliatamente le prestazioni che la persona giuridica in questione deve fornire e disciplinano la fissazione dell'importo dei contributi, che a tale persona giuridica residua solo un limitato margine di discrezionalità nella fissazione di tale importo.

13 Ebbene, tale giudice rileva che la legislazione pertinente non stabilisce l'importo dei contributi riscossi dall'Ärztekammer e non determina la portata e le modalità di esercizio delle funzioni affidate a quest'ultima al punto da consentire solo entro limiti ristretti la fissazione dell'importo dei contributi da parte della stessa. Al contrario, godendo di un ampio margine di discrezionalità nell'esercizio delle sue funzioni, tale ordine beneficia di un margine di discrezionalità analogo per quanto riguarda la determinazione del proprio fabbisogno finanziario e, quindi, la fissazione dell'importo dei contributi dovuti dai suoi membri. Tale giudice rileva peraltro che, sebbene esista un sistema di approvazione del regolamento che fissa tale importo da parte dell'autorità di controllo, tale approvazione è diretta unicamente a garantire una gestione finanziaria equilibrata dell'ordine.

14 Alla luce dei suddetti elementi specifici, il giudice del rinvio ritiene che l'Ärztekammer non presenti i caratteri individuati dalla Corte nelle sentenze citate al punto 12 della presente sentenza, e si chiede se questi siano sempre necessari affinché sia soddisfatta la condizione relativa all'esistenza di un finanziamento pubblico.

15 In tale contesto, l'Oberlandesgericht Düsseldorf ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se un organismo (…) (nel presente caso, un ordine professionale) (…) sia "finanziat[o] in modo maggioritario dallo Stato" oppure la sua "gestione sia soggetta al controllo" dello Stato [, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18/CE], qualora:

— sia concessa per legge all'organismo la facoltà di riscuotere i contributi dai suoi membri, ma la legge non abbia stabilito né l'importo dei contributi, né l'entità delle prestazioni da finanziare tramite il contributo,

— la tariffa necessiti, però, dell'approvazione statale».

Sulla questione pregiudiziale

16 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che un organismo, come un ordine professionale di diritto pubblico, soddisfi o il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, in quanto tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, il cui importo è fissato e riscosso in base alla legislazione pertinente dallo stesso organismo, nell'ipotesi in cui tale legislazione non stabilisca la portata e le forme delle attività che tale organismo deve svolgere nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni istituzionali che tali contributi sono destinati a finanziare, oppure il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, in quanto la decisione con cui lo stesso organismo fissa l'importo dei suddetti contributi deve essere approvata da un'autorità di controllo.

17 Va rilevato innanzitutto, alla stregua di quanto fatto dal giudice del rinvio, che l'Ärztekammer è menzionata nell'allegato III della direttiva 2004/18, nel quale sono indicati, per ciascuno Stato membro, gli organismi di diritto pubblico e le categorie di organismi di diritto pubblico di cui al suddetto articolo 1, paragrafo 9, secondo comma. Infatti, nella parte III di tale allegato, relativa alla Repubblica federale di Germania, la categoria 1.1, che comprende gli «enti (…) di diritto pubblico, costituiti dallo Stato, dai Länder o da enti locali», menziona al secondo trattino, relativo alla sottocategoria «associazioni di professioni liberali», in particolare gli «ordini [dei] medici».

18 Tuttavia, come ricordato dall'avvocato generale ai paragrafi 20 e 21 delle sue conclusioni, la menzione di un dato organismo in tale allegato rappresenta soltanto l'attuazione della norma sostanziale enunciata all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18, senza che da tale menzione derivi una presunzione assoluta del fatto che detto organismo costituisce un «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione. Pertanto, spetta al giudice dell'Unione, investito di una domanda motivata formulata in proposito da parte di un giudice nazionale, accertare la coerenza interna di tale direttiva, verificando se la menzione di un organismo nel suddetto allegato rappresenti una corretta applicazione di tale norma sostanziale (v., in tal senso, sentenza Hans & Christophorus Oymanns, cit., punti 42, 43 e 45).

19 A questo proposito, conformemente all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18, un ente costituisce un «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione, ed è soggetto, in quanto tale, alle disposizioni di tale direttiva, quando siano soddisfatte tre condizioni cumulative, cioè che tale ente sia stato istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale [lettera a)], che esso sia dotato di personalità giuridica [lettera b)], e che la sua attività sia finanziata in modo maggioritario dall'autorità pubblica, oppure che la sua gestione sia soggetta al controllo di quest'ultima, oppure ancora che più della metà dei membri del suo organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia designata dall'autorità pubblica [lettera c)].

20 I tre criteri alternativi enunciati all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della suddetta direttiva consistono tutti in una stretta dipendenza dall'autorità pubblica. Infatti, una simile dipendenza è tale da consentire a quest'ultima di influenzare le decisioni dell'organismo in questione in materia di appalti pubblici, il che determina la possibilità che considerazioni diverse da quelle economiche guidino tali decisioni, e in particolare il rischio che gli offerenti o i candidati nazionali siano preferiti, il che potrebbe creare quegli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci, che l'applicazione delle direttive relative agli appalti pubblici intende precisamente evitare (v., in relazione alle disposizioni analoghe precedenti alla direttiva 2004/18, sentenza del 1º febbraio 2001, Commissione/Francia, C-237/99, Racc. pag. I-939, punti 39, 41, 42, 44 e 48, e giurisprudenza ivi citata).

21 Alla luce di tali obiettivi, ciascuno di tali criteri deve essere oggetto di un'interpretazione funzionale (v., in relazione alle disposizioni analoghe precedenti alla direttiva 2004/18, le citate sentenze Commissione/Francia, punto 43 e giurisprudenza ivi citata, nonché Bayerischer Rundfunk e a., punto 40), cioè indipendente dalle modalità formali della sua attuazione (v., per analogia, sentenza del 10 novembre 1998, BFI Holding, C-360/96, Racc. pag. I-6821, punti 62 e 63), e deve essere inteso nel senso che esso deve creare una stretta dipendenza dall'autorità pubblica.

22 Per quanto riguarda, innanzitutto, il primo criterio enunciato all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18, relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, la nozione di finanziamento indica un trasferimento di risorse finanziarie effettuato senza specifico corrispettivo, al fine di sostenere le attività dell'ente in questione (v., in relazione alle disposizioni analoghe precedenti alla direttiva 2004/18, sentenza del 3 ottobre 2000, University of Cambridge, C-380/98, Racc. pag. I-8035, punto 21).

23 Dal momento che tale nozione deve essere oggetto di un'interpretazione funzionale, la Corte ha affermato che il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica include le modalità di finanziamento indirette.

24 Un finanziamento del genere può essere effettuato attraverso un contributo previsto e imposto dalla legge con riferimento al suo presupposto e al suo importo, che non costituisce corrispettivo del godimento effettivo dei servizi forniti dall'organismo in questione da parte dei soggetti passivi, e le cui modalità di riscossione derivano dai pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza Bayerischer Rundfunk e a., cit., punti 41, 42, 44, 45, e da 47 a 49).

25 Il fatto che, da un punto di vista formale, un organismo fissi autonomamente l'importo dei contributi che assicurano il suo finanziamento maggioritario, non esclude l'esistenza di un finanziamento indiretto che soddisfa il suddetto criterio. È questo il caso di organismi come le casse pubbliche di previdenza sociale, quando sono finanziate attraverso contributi versati da o per i loro iscritti, senza corrispettivo specifico, quando l'iscrizione alle stesse casse e il versamento di tali contributi sono resi obbligatori per legge, quando l'importo di questi ultimi, sebbene formalmente fissato dalle casse stesse, è da un lato legalmente imposto, in quanto la legge stabilisce le prestazioni fornite dalle suddette casse così come i relativi costi, e vieta alle stesse di esercitare le loro funzioni a fini di lucro, e dall'altro deve essere approvato dall'autorità di controllo, e quando la riscossione avviene in modo coattivo, sulla base di norme di diritto pubblico (v., in tal senso, sentenza Hans & Christophorus Oymanns, cit., punti da 53 a 56).

26 Va rilevato, tuttavia, come la situazione di un organismo come l'Ärztekammer non può essere assimilata a quella descritta al punto precedente della presente sentenza.

27 Infatti, sebbene le funzioni di tale organismo siano elencate nell'HeilBerG NRW, dalla decisione di rinvio risulta invece che la situazione di tale organismo è caratterizzata dalla rilevante autonomia ad esso attribuita dalla suddetta legge nel determinare la natura, la portata e le modalità di esercizio delle attività che esso intraprende nello svolgimento delle sue funzioni, e dunque nel fissare le risorse

finanziarie necessarie a tale scopo e, di conseguenza, l'importo dei contributi da richiedere ai suoi membri. Il fatto che il regolamento che fissa tale importo debba essere approvato da un'autorità pubblica di controllo non è determinante, in quanto tale autorità si limita ad accertare l'esistenza di una gestione finanziaria equilibrata dell'organismo in questione, cioè che quest'ultimo si assicuri, attraverso i contributi dei suoi membri e le sue altre risorse, entrate sufficienti a coprire l'insieme delle spese per il suo funzionamento secondo le modalità da esso stesso stabilite.

28 Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 65 e 66 delle sue conclusioni, tale autonomia rispetto all'autorità pubblica è ulteriormente rafforzata nel caso di specie dal fatto che il suddetto regolamento è adottato da un'assemblea costituita dagli stessi soggetti chiamati a versare i contributi.

29 Per quanto riguarda poi il secondo criterio enunciato all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18, relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, va ricordato che, in linea di principio, un controllo a posteriori non soddisfa tale criterio, in quanto un simile controllo non permette all'autorità pubblica di influenzare le decisioni dell'organismo in questione in materia di appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2003, Adolf Truley, C-373/00, Racc. pag. I-1931, punto 70). Questo è dunque, in linea di principio, il caso di un controllo generale di legittimità effettuato a posteriori da parte di un'autorità di controllo, e, a fortiori, di un intervento di tale autorità sotto forma di approvazione della decisione con cui tale organismo fissa l'importo dei contributi che assicurano la parte essenziale del suo finanziamento, intervento che si limita ad accertare l'equilibrata gestione finanziaria del suddetto organismo.

30 Risulta pertanto che un organismo come l'Ärztekammer, sebbene la legge stabilisca le sue funzioni nonché il modo in cui deve essere organizzato il suo finanziamento maggioritario da un lato, e preveda che la decisione con cui esso fissa l'importo dei contributi dovuti dai suoi membri deve essere approvata da un'autorità di controllo dall'altro, dispone concretamente di un'autonomia organizzativa e finanziaria che non consente di affermare che esso si trova in una situazione di stretta dipendenza dall'autorità pubblica. Pertanto, le modalità di finanziamento di un tale organismo non costituiscono un finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica e non permettono un controllo sulla gestione di tale organismo da parte di questa.

31 Tenuto conto dell'insieme delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla questione sottoposta dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che un organismo, come un ordine professionale di diritto pubblico, non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, il cui importo è fissato e riscosso in base alla legge dallo stesso organismo, nel caso in cui tale legislazione non stabilisca la portata e le forme delle attività che tale organismo deve svolgere nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni istituzionali che tali contributi sono destinati a finanziare, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, per il solo fatto che la decisione con cui lo stesso organismo fissa l'importo dei suddetti contributi deve essere approvata da un'autorità di controllo.

Sulle spese

32 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:

L'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera c), della direttiva 2004/18/CE 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, deve essere interpretato nel senso che un organismo, come un ordine professionale di diritto pubblico, non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, il cui importo è fissato e riscosso in base alla legge dallo stesso organismo, nel caso in cui tale legislazione non stabilisca la portata e le forme delle attività che tale organismo deve svolgere nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni istituzionali che tali contributi sono destinati a finanziare, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, per il solo fatto che la decisione con cui lo stesso organismo fissa l'importo dei suddetti contributi deve essere approvata da un'autorità di controllo.

Firme